

¿Veis aquí el Potro del tormento? ¡Decid la verdad! Tortura judicial en la Real Audiencia de Santiago de Chile

CLAUDIA ARANCIBIA F.
JOSÉ TOMÁS CORNEJO C.
CAROLINA GONZÁLEZ U.*

LA TORTURA HA ESTADO presente a largo de los siglos, tanto dentro como fuera de la ley. Durante el siglo XX esta realidad se nos ha presentado particularmente evidente y cruda en el acontecer mundial y nacional.

La amplitud de este hecho nos ha llevado a preguntarnos por su ejercicio durante el período colonial en Chile, tema del cual daremos ciertas impresiones respecto de su práctica judicial. Ese tipo de tortura, llamada también cuestión de tormento, se define como «una prueba en el proceso penal, la cual era subsidiaria y reiterable, y estaba destinada a provocar por medios violentos la confesión de culpabilidad de aquel contra quien hubiera ciertos indicios; o dirigida a veces, a obtener la acusación del reo contra sus cómplices, o también a forzar las declaraciones de los testigos».¹

Para tratar lo anterior nos hemos basado en el material encontrado tras la revisión de juicios por homicidio contenidos en el archivo de la Real Audiencia de Santiago. El período estudiado va desde el siglo XVII hasta la primera década del XIX.

Resulta arriesgado evaluar la magnitud de la práctica de la tortura en dicha época, por diferentes motivos: la deficiente conservación de las fuentes que efectivamente han llegado hasta nosotros; la posibilidad de existencia de casos que ignoramos porque se extravió su registro y, por último, la especificidad del delito en cuya documentación nos hemos basado para este artículo. De todos modos, del conjunto de documentos se desprende que la tortura no fue en absoluto la única manera de ejercer la fuerza por parte de las autoridades.

* Licenciados en Historia, Pontificia Universidad Católica de Chile.

1 Tomás y Valiente, Francisco, *La Tortura en España: Estudios históricos*, Editorial Ariel, Barcelona, 1973, p. 113.

des contra el reo. Más comunes parecen haber sido los abusos de fuerza y golpes al margen del procedimiento legal.²

Hemos desglosado este tema en dos áreas. Primero: la descripción de las circunstancias que llevan al tormento para familiarizar al lector tanto con la realidad cotidiana de la que dan cuenta las fuentes, como con el desarrollo del proceso en sí.

Segundo: el análisis de la aplicación misma de la tortura, tanto desde su marco teórico como práctico, dando especial énfasis a esto último, pues el caso chileno no ha sido debidamente profundizado.³

TRES PROCESOS POR HOMICIDIO

*Vino mal habido*⁴

Agosto de 1743, Santiago. El Alcalde Ordinario recibe una querrela. Lorenzo Orellana se hace parte en un juicio criminal contra los autores del homicidio de su sobrino, Sebastián Cautivo, en el Valle de Santa Inés (Partido de Rancagua). ¿Qué ha sucedido? Una semana antes, el teniente de justicia de ese lugar ha sido notificado de la muerte de Cautivo, quien tendría algunas magulladuras en el cuerpo. El alférez enviado a averiguar constata cómo el cadáver tiene dos heridas en la cabeza y unas marcas de estrangulación en el cuello, méritos suficientes para detener a Josefa Gómez, esposa del difunto, y Manuel de Zúñiga, vecino del lugar.

No hay ningún testigo presencial que explique lo ocurrido. Dos hombres declaran haber acompañado en la noche a Cautivo hasta su casa. Como iba bastante borracho, se cayó del caballo al llegar, pero sin lastimarse visiblemente. Sus acompañantes junto a Tomás Durán, otro vecino que estaba en

2 Ejemplo de lo anterior es lo alegado por un reo que dice que el subdelegado lo puso en el rollo, lo insultó, lo azotó y lo arrastró del pelo hasta la cárcel, donde lo puso en el cepo. (Año 1808, R. Audiencia vol. 2551, pieza 9) Otros casos en ANCh, fondo Real Audiencia: v. 1551, p. 2; v. 2208, pieza 5; v. 2301, pieza 4; v. 2449, pieza 2; v. 2437, pieza 3; v. 2359, pieza 11.

3 Para el caso chileno hemos encontrado referencias en Alamiro de Avila Martel, *Esquema del derecho penal Indiano*, Colección de estudios y documentos para la Historia del Derecho Chileno, Santiago, 1941 y «Notas para el estudio de la criminalidad y penología en Chile colonial (1673-1816)», *II Congreso Latino-Americano de criminología*, Santiago de Chile, Enero 1941.

4 «Juicio criminal que sigue Lorenzo Orellana contra Tomás Durán y otros, por el homicidio de Sebastián Cautivo» año 1743. ANCh, Fondo Real Audiencia, v. 1415, pieza 1.

la casa, lo habrían entrado y recostado. Cuando ya se iban del lugar los testigos se cruzaron con Manuel de Zúñiga, quien recién llegaba. A la mañana siguiente, el mismo Zúñiga les avisaría a los mismos declarantes que Cautivo expiraba.

Otro tipo de información es la que dan dos testigos españoles, mayores de 50 años. Uno de ellos señala que ha oído decir a un esclavo negro, que Zúñiga pagó media arroba de vino a Durán para que matara al difunto. El segundo afirma esto mismo, pero tiene como fuente al alférez que capturó a los reos.

El juez decreta que se encarcele a Durán, quien había estado refugiado en un convento en Bucalemu. Se toma declaración a testigos de este lugar, quienes ratifican el haber oído decir que a instancias de Zúñiga —y tal vez también de la viuda—, Durán asesinó a Cautivo. Además, dan noticia de que el inculpado es el autor del homicidio de un indio, sucedido tiempo atrás.

Corresponde entonces que los reos entreguen sus versiones. Manuel Zúñiga (nacido en el Valle de Loyca, soltero, de 20 años, curtidor de suelas y cordobanes) dice que Josefa le avisó que su marido se moría y entonces él fue a buscar ayuda. Reconoce que Durán fue en la noche a buscar el vino, pero que no era en pago por el homicidio.

Josefa Gómez (natural de Codegua, viuda, de 25 años, ejerce como hilandera) reconstruye la entrada a la casa de su esposo, quien había caído, entre Zúñiga y un vecino que acompañaba a Cautivo; dice no haberse percatado si ya estaba herido por la oscuridad del lugar, pero supone que así es, ya que algunas horas después falleció y ella fue a llamar a Zúñiga, quien dormía en el corredor. Respecto de la presencia de Durán esa noche, ésta sería motivada por tener algún asunto que tratar con aquél.

Tomás Durán (natural del Valle de Guatulame, mayor de 30 años, casado, curtidor de cordobanes) dice haber ido esa noche a casa de Sebastián Cautivo en busca de Zúñiga, para que le entregara cierta cantidad de vino, la que luego se fue a cobrar por cuenta del mismo Zúñiga a otro lugar. Pese a que rechaza la autoría de la muerte de Cautivo, sí acepta la imputación que se le hace de haber matado a un indio llamado Lorenzo, provocado y amenazado por éste por unas deudas.

A mediados de septiembre, el querellante, Lorenzo Orellana, hace que se le tome declaración a la hija de Cautivo y Josefa, que tiene unos 12 años. Sus dichos incriminan a los tres reos, al afirmar que Durán habría puesto un lazo al cuello de su padre, colgándolo luego de una viga, mientras Zú-

ñaiga y su madre lo sujetaban. Después de bajarlo le habrían hecho las heridas en la cabeza.

Nuevas confesiones tomadas a los acusados afirman sus declaraciones anteriores y niegan la supuesta relación ilícita que mantenían Josefa y Zúñiga. Su defensa se centra luego en desacreditar el testimonio de la niña, por su corta edad y por haber sido inducido, y en demostrar que el vino en cuestión fue un pago por una cantidad de pangué para cortar unos cordobanes (lo que ratifican de oídas algunos testigos). Junto a esto, Zúñiga anula la posibilidad de ser castigado con penas aflictivas o corporales, por ser menor de edad (se era mayor a los 25 años).

El asesor letrado que se nombra en la causa da su parecer, lo que lleva al Alcalde Ordinario de Santiago, en enero de 1744, a condenar a Durán a cuestión de tormento aplicado en la forma ordinaria.

La protesta del Procurador de Pobres, alegando la invalidez del testimonio de la hija de Cautivo no tiene ningún efecto. La causa pasa a manos del Fiscal, ya en la Real Audiencia, haciéndose notar la claridad de los indicios registrados y cómo en su defensa los reos no han desvanecido las presunciones en su contra. En el mes de septiembre se ratifica la decisión del juez de primera instancia, determinándose que sean también puestos en el potro los otros dos acusados.

Las distintas presentaciones del Procurador, en nombre de los reos, se centran en la presunta debilidad de los indicios, así como en la nulidad de la declaración más inculpatoria y en la inexistencia de motivos o enemistad de los acusados con la víctima. Ya que la cuestión de tormento sólo debe aplicarse en instancias en que sólo falte la aceptación de su culpa por parte del reo, en este caso se está muy lejos de tal situación.

El Fiscal, ante la posibilidad de acusar y pedir penas por parricidio, solicita una nueva confesión de Josefa Gómez. A principios de noviembre, el Juez Semanero de la Real Audiencia recibe una versión distinta de la que la viuda había sostenido durante todo el proceso: reconoce su culpabilidad, señalando que es la única responsable de haber golpeado a su marido en la cabeza, después de haber tenido una fuerte discusión con él.

Como el Fiscal encuentra inverosímil la declaración, pide que se ratifique la sentencia para saber la verdad completa. Mientras, la defensa se escuda en que Josefa está confesa, para que no se pueda aplicar tormento ni a los otros dos ni a ella misma una segunda vez.

En enero del año siguiente, Zúñiga se fuga de su prisión, siendo inútiles los edictos que se dan para que se presente. Mientras, en marzo del mis-

mo año, la Real Audiencia confirma el fallo anterior, dando paso a que Tomás Durán y Josefa Gómez sean puestos en el potro.

*Caballos e ilícita amistad*⁵

En Pumanque, cerca de San Fernando, el juez del lugar recibe una información. Francisco Serrano, un vecino, se presenta para dar cuenta de hechos y sospechas que tiene acerca de la muerte de su hermano Cristóbal, ocurrida aproximadamente un año antes, en 1782. La versión por todos conocida es que saliendo de su casa, donde estaba solo con su esposa y una hija, su caballo se encabritó, haciéndolo caer y golpeándolo en el suelo varias veces. Los auxilios de su mujer, Manuela Orellana, de nada habrían servido, expirando Serrano al poco rato, cuando llegaba la ayuda de los vecinos. La sospecha del declarante fue motivada debido a que unos meses después su cuñada se casó con Manuel Galaz, con quien le constaba mantenía una *ilícita amistad* antes de morir su primer marido.

El juez, un Teniente de Corregidor, comienza las pesquisas de inmediato, haciendo declarar a los testigos sabedores del caso. Sin duda, el primer testimonio marcará el rumbo del juicio. Dionisio Pérez, pese a que declara que la voz común que circula indica que Serrano murió en el accidente del caballo, aporta un antecedente importante: sabedor de la relación adúltera entre Orellana y Galaz, señala que éste, unos 20 días antes del suceso, le habría propuesto pagarle una vaca, una yegua y otros objetos menores, por ayudarlo a matar a Serrano, empresa sin riesgo por estar coludido con la esposa, quien escondería las armas con que pudiera defenderse. Envalentonados con alcohol, estaban dispuestos a hacerlo cuando, acercándose a la casa de la víctima potencial, oyeron voces de más gente, lo que los hizo desistir.

Los otros tres testigos del sumario dicen que cuanto saben del hecho en sí es la versión de que la caída y los golpes del caballo habrían matado a Serrano. Además, cada uno deja caer afirmaciones adicionales que apuntan en un mismo sentido. Unos meses antes, según uno, Galaz le habría pedido algún polvo o veneno para desembarazarse de un sujeto. Según otro, al momento de amortajar al difunto no le vio ninguna herida. Además, Manuela Orellana le habría entregado unos polvos a la mujer del testigo con el encargo de echárselos a su esposo en el vino cuando fuera para su casa y así le tomase aversión al licor; polvos que terminaron en el fuego ante la suspicacia

5 «Juicio criminal que se le sigue a Manuel Galaz y otros por el homicidio perpetrado en la persona de Don Cristóbal Serrano...», año 1783. ANCh, Fondo Real Audiencia, v. 1014, pieza 1.

del marido. Por último, otro testigo recuerda que el día de la muerte de Serrano, Galaz habría dicho que iba a cierto lugar, pero que lo había visto partir en dirección contraria, que lo acercaba a la casa del difunto.

Se decreta la prisión y embargo de Galaz y Orellana una semana después de iniciado el caso, en diciembre de 1783. Remitidos a San Fernando, el Corregidor del lugar sigue con la causa, determinando que se les tome confesión a los reos en febrero del año siguiente. Manuel Galaz (natural de Maule, español, casado, de 27 años, peón gañán de oficio) dice que no le consta cómo murió Serrano por no haber estado presente, pero que oyó decir que fue por el accidente de su caballo. Niega ser el homicida, aunque reconoce el ofrecimiento hecho a Dionisio Pérez, así como la intención que tenía de casarse con Manuela.

La confesión de ella (Manuela Orellana, nacida en la Provincia de Colchagua, española, casada, de 35 años, trabaja en hilados y tejidos) reitera que su anterior marido falleció de la caída y golpes de su caballo. Aunque dice no saber de las tentativas de Galaz de asesinar a Serrano, acepta el haber tenido ilícita amistad con él. Respecto de los polvos destinados al difunto, señala que era tabaco molido para que dejara la bebida.

Se apresura también a Dionisio Pérez por su posible complicidad. Además de sostener su testimonio en un careo con Galaz, añade otra información: el finado, después de ser amortajado para ser velado en su casa, habría botado una especie de espuma verde por la boca.

El juicio sigue adelante por el Promotor Fiscal como acusador y un defensor nombrado por el juez, para la parte acusada. Mientras el primero hace constar las diversas evidencias de culpabilidad producto de la investigación, el abogado de la defensa argumenta que son sólo indicios e imputaciones, hechos además por testigos de poca fe y reputación dudosa, así como presentados ante un juez «odioso». Por su parte, el Corregidor niega la fianza a los reos, así como la Real Audiencia negará su inclusión en un indulto general.

De esta forma, ya en octubre de 1784, la causa pasa a tramitarse en dicho tribunal, en Santiago. Deficiencias de procedimiento hacen que se vuelva al estado de sumario, presentándose nuevos testigos. Uno de los más importantes es la hija de Manuela y Serrano (de unos 12 años de edad), presente en las cercanías de la casa el día en que su padre falleció. Además de decir que no escuchó el tropel del caballo, señala que Galaz estuvo en su casa ese mismo día, hablando en voz baja con su madre, quien le habría dicho que guardara silencio, por más que el juez le preguntara o amenazara.

Los otros testigos entregan información referente a la relación ilícita de Orellana y Galaz, que a todos parece constar. También hacen notar que no le vieron ninguna herida al cadáver, ni tierra, ni marcas de golpes que debiera tener, y que arrojaba espuma por la boca.

Se suceden las presentaciones del Fiscal de la Real Audiencia y del Procurador de Pobres por parte de la defensa, y más testigos ratifican lo ya dicho o hacen crecer las sospechas contra los acusados. Estos, por su parte, en nuevas confesiones se atienen a negar que ellos sean los homicidas, pero caen en algunas contradicciones respecto de sus testimonios anteriores. El juicio se alarga así hasta mediados de 1786.

En esta fecha, el fiscal pide que se sentencie la pena ordinaria para casos de homicidio (pena de muerte), ya que pese a no haber pruebas concretas, hay *presunciones jurídicas tan vehementes y violentas que no dejan duda sobre los autores* del homicidio. Estos, refugiándose en su negativa a confesar, pese a los cargos que se les han hecho, al menos han reconocido el adulterio y la tentativa o la intención anterior de asesinato.

La defensa del procurador se basa en negar la pena solicitada por el fiscal, la que sólo puede ser aplicada ante demostraciones ciertas. En este caso, sólo hay una suma de indicios e imputaciones hechas de manera irregular y tendenciosa. En todo caso, cualquier delito que hubieran cometido, ya lo habrían purgado con la larga prisión (alrededor de 3 años) que han sufrido.

Manuela Orellana y Manuel Galaz son condenados, ante los indicios que resultan, a cuestión de tormento el día 28 de julio. Este es el primer fallo entregado por los jueces de la Real Audiencia en todo el proceso.

Lo que sucede en «lugar solitario»⁶

Durante el invierno de 1800 nos encontramos con hechos bastante diferentes. El Alcalde de segundo voto de Santiago es notificado que se ha encontrado en el llano de la Aguada el cadáver de una mujer. Traído a la ciudad, es revisado por dos cirujanos quienes no le encuentran más heridas que un moretón en la cara; uno de los médicos conjetura que pudo haber muerto por alguna enfermedad, en un lugar solitario donde no pudo ser ayudada. Paralelamente, se llevan a cabo diligencias por los diputados territoriales para averiguar la identidad de la mujer, así como de la existencia de testigos que puedan informar de las circunstancias de su muerte. En el lugar don-

6 «Causa criminal contra Francisco Pulgar, por muerte de su mujer Juana de la Cruz Pulgar» año 1800. ANCh, Fondo Real Audiencia, v. 2822, pieza 2.

de fue encontrada la mujer la búsqueda es infructuosa. Al día siguiente de la notificación del juez, el 18 de mayo, es detenido Francisco Pulgar.

El diputado que apresa a Pulgar —en cuyo informe no expresa si por alguna denuncia o por otro motivo— señala que éste ha declarado que la muerta es su esposa, Juana de la Cruz Pulgar, quien se habría caído del caballo cuando venían a Santiago. Sin embargo, también dirá que, pernoctando en el lugar, le habría venido un mal al corazón.

Se les toma declaraciones a los testigos. Francisco Pulgar, primo del inculpado del mismo nombre, dice que aunque Juana y Pulgar habían estado casados mucho tiempo, hacía unos nueve años que él se había marchado sin motivo. Cuatro meses atrás había vuelto, haciéndole a Juana algunas visitas en Renca, donde estaba viviendo con sus tíos. El día jueves 15, Pulgar habría ido a buscar a Juana para llevarla con algún motivo a Santiago, volviendo recién el día sábado, solo, sin querer dar noticias del paradero de su esposa.

La tía de ésta y su marido declaran casi lo mismo, añadiendo que el sábado Pulgar fue a su casa y les devolvió unas ropas que le habían prestado a la mujer. Le habrían preguntado por ella, a lo que Pulgar contestó que para qué querían saber, si ahí donde estaba no podían ir a verla.

Los últimos dos testigos son miembros de la guardia de la cárcel ante quienes el reo habría reconocido ser él el autor de la muerte *a golpes y moquetes*, contrariado porque su esposa no lo quería acompañar de vuelta a su tierra.

A Francisco Pulgar (natural de Casablanca, español, casado y ahora viudo, de unos 40 años, de oficio trabajar en lo que puede) se le toma una primera confesión donde afirma haber llegado hace unos meses de Casablanca, buscando trabajo y con la intención de llevarse a su esposa. Respecto del día en cuestión, condujo a Juana a Santiago a buscar unas prendas que ella habría recolectado en distintos sitios. Caída la tarde, se entretuvieron tomando chicha en algunos bodegones, siguiendo su ruta por la Aguada siendo ya de noche. Todo el camino le habría insistido para que se fuera con él a Casablanca, negándose ésta. La discusión se convirtió en pelea, acalorados con lo bebido; después de un forcejeo y de rodar por el suelo, Juana habría tratado de ahorcarse a sí misma con ambas manos. Los intentos de Pulgar por detenerla fueron vanos, por lo que la mujer quedó ahogada y muerta y él, asustado, huyó del lugar sin saber qué hacer.

Después de decretarse su prisión y embargo de bienes (que no tiene), dos mujeres que había visitado en Santiago el día jueves, declaran haber visto a Pulgar algo serio y callado, mientras que su esposa les habría dicho que

no sabía con qué intención la había invitado a la ciudad.

El Agente Fiscal acusador señala que el reo ha confesado, ya que en el forcejeo habría puesto su pie en la garganta de Juana, lo que lejos de impedir su acción, la agravó. Mientras, la defensa del Procurador de Pobres se basa en la buena reputación de Pulgar quien, según los testigos, no es pendenciero ni de malas costumbres. Además, sólo hay indicios y presunciones en su contra *y éstas por violentas que fueran según doctrina de los autores no bastan para infligir pena en que le vaya al hombre su vida y fama*, como sería la pena ordinaria para un homicida.

En septiembre la causa es remitida a un asesor letrado, quien emite un dictamen en que recomienda que se sentencie al reo a pena de muerte, previa consulta a la Real Audiencia. El fallo del Alcalde de segundo voto se atiene a este parecer en todo.

Se apela esta sentencia, tramitándose luego en la Real Audiencia en los dos meses siguientes. El Procurador de Pobres funda su reclamo en que no hay testigos presenciales como para ajusticiar a Pulgar, quien tampoco ha confesado su culpa; su declaración extra judicial tendría que haber sido ratificada bajo juramento para tener validez. Por su parte, el fiscal no aporta nuevos antecedentes, sino que simplemente pide que el fallo de primera instancia sea confirmado.

El tribunal de apelación dictamina a principios de diciembre que, dadas algunas deficiencias procesales, se vuelva a tomar confesión al reo, añadiendo nuevos cargos y preguntas que puedan esclarecer los hechos,

«y por cuanto lo horrendo, y criminoso de éste, y la calidad de nocturno, y sin testigos exige para su más pronto, y debido castigo, el que se cumplan, y verifiquen los arbitrios legales para el descubrimiento del verdadero agresor siendo tan vehementes los indicios, que resultan contra el referido reo Francisco Pulgar; por tanto debían asimismo mandar, y mandaban se proceda a poner al dicho reo en cuestión de tormento de potro, y cordeles».⁷

LA TORTURA JUDICIAL EN CHILE COLONIAL

Para entender la tortura judicial o cuestión de tormento, cabe detenerse brevemente en algunas consideraciones de tipo teórico⁸ para tener defini-

7 Id.

8 Un análisis del tema más detenido y además en relación a sus bases españolas, en: Martínez Diez, Gonzalo, «La Tortura judicial en la legislación histórica española», *Anuario de Historia del Derecho Español*, v. 32, 1962, p. 223.

dos los requisitos y especificidades que debían dar lugar a su aplicación. Esta medida estaba estipulada sólo para casos relacionados con crímenes castigados legalmente con penas corporales, como el delito de homicidio,⁹ y cuando al final de la fase sumaria faltaban pruebas para condenar al reo del cual se tenían indicios significativos de su culpabilidad.¹⁰

Ahora bien, se supone que existía una serie de inmunidades fundadas en la nobleza, posición social, edad y condición física, entre otros.¹¹ Estas excepciones se instauran en las Siete Partidas de Alfonso X, que restablecieron la tortura judicial en el mundo hispano.

Sin embargo, los autores señalan que dichas salvedades fueron sobrepasadas en la práctica. Es así como encontramos en Chile un caso en que se sentencia a tormento a un hidalgo, Capitán don Diego Iturriaga, aunque no llega a ejecutarse dicha tortura pues éste confiesa.¹² En cambio sí se respetan otro tipo de fueros. Josefa Gómez, acusada de homicidio, se libra del tormento en el potro justo antes de comenzar a dárselo porque,

«el bachiller Vicente Villegas, médico y cirujano de esta ciudad... por los indicios, ...que demuestra... estar con alguna calentura... y que ahora hallará no estar en estado de resistir el tormento, respecto de que puede agravársele la enfermedad. Con lo cual dichos señores suspendieron por ahora las diligencias...».¹³

En algunos juicios, como los presentados, con sentencia de tormento, ésta se hace efectiva en tres. De dichos casos el número de reos a torturar es de cinco, dos mujeres y tres hombres. Si bien no parecieran existir diferencias de grado en la intensidad de la tortura según el sexo del reo, cabe la duda en el caso de Manuela Orellana. No queda claro si fue atormentada físicamente o si sus lamentos se deben a la presión psicológica ejercida constantemente por el juez.

En los otros dos casos la tortura en el potro no se efectúa pues los

9 Sobre los delitos castigados con penas corporales, en el caso del Virreinato de la Plata, es ilustrativo el estudio de Abelardo Levaggi, «Las penas de muerte y aflicción en el derecho indiano Rioplatense», *Revista de Historia del Derecho*, 4, 1976.

10 Herzog, Tamar, *La administración como un fenómeno social: La justicia penal de la ciudad de Quito (1650-1750)*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995, p. 231.

11 Ver Martínez Diez, *op. cit.*, p. 254.

12 «Juicio criminal que se le sigue a Diego Iturriaga de oficio por homicidio» año 1713. ANCh, Fondo Real Audiencia, v. 1555, pieza 3.

13 «Juicio criminal... contra Tomás Durán...», año 1743. ANCh, Fondo Real Audiencia, v. 1415, pieza 1, foja 116.

reos se confiesan culpables.¹⁴

El tormento es tanto una prueba legal como un recurso para hacer confesar al reo. En este último sentido adquiere también un carácter más allá de lo meramente judicial, pues el inculpado será aludido en su papel de pecador.¹⁵ Esto se relaciona con que este tema se encuadra en una sociedad barroca, donde los límites entre las creencias religiosas y el orden civil son difusos. Común es encontrarnos con alusiones a los santos, a la Virgen y a Dios, por parte del reo. Asimismo, el juez advierte al inculpado que su alma corre peligro:

«Vuéltole a reconvenir su Señoría que dijese la verdad, y que lo quitaban del potro si tenía su Santo. Si hacía penitencia de sus culpas para salvarle... y que si moría en aquel estado iría su alma a los infiernos a padecer para siempre...».¹⁶

Si el reo admitía su culpa durante el tormento, debía repetir su confesión fuera de la tortura para que tuviera valor como prueba judicial; si esto no ocurría se le podía atormentar nuevamente, con un máximo de tres veces, en teoría.

Otras posibilidades en las que se podía ver el reo no confeso eran:¹⁷

1. El reo era condenado a la pena legal ordinaria que correspondía a su delito, siempre y cuando el juez, antes de darle tormento, hubiese tomado la precaución de hacer mención expresa de que la tortura se le aplica sin que las pruebas ya existentes pierdan su validez. En este caso, si aparecen pruebas nuevas el reo recibe la pena que le corresponde.
2. Según algunos juristas, el reo que se mantenía negativo en el tormento purgaba los indicios y las pruebas incompletas que hubiera contra él, por lo tanto debía ser absuelto.
3. Si una persona es acusada de varios delitos y es condenada a tortura e

14 «Juicio criminal que se le sigue a Juan José de Oses por el homicidio de José Cárcamo» año 1741. ANCh, fondo Real Audiencia, v. 1175, pieza 5. «... Iturriaga...» año 1713. ANCh, Real Audiencia, v. 1555, pieza 3.

15 Sobre la relación entre delito y pecado ver: Clavero, Bartolomé, «Delito y pecado. Noción y escala de transgresiones», en Tomás y Valiente, Francisco, y otros, *Sexo barroco y otras transgresiones premodernas*, Alianza Editorial, Madrid, 1990, pp. 57 a 89.

16 «Juicio criminal que se le sigue a Manuel Galaz y otros por el homicidio perpetrado en la persona de Don Cristóbal Serrano...», año 1783. ANCh, Fondo Real Audiencia, v. 1014, pieza 1, foja 116.

17 Tomás y Valiente, Fco., *La Tortura...*, pp. 83 y siguientes.

- interrogado acerca de uno de ellos, permaneciendo negativo, igualmente puede ser condenado por los otros delitos. Es el caso de Tomás Durán, quien después de recibir el tormento es ejecutado en la horca por otro homicidio.
4. Quien ya está condenado a pena capital y es torturado para que confiese acerca de sus cómplices, recibe la pena que se le ha dado, ya sea que confiese o esté pertinaz.
 5. Se puede sentenciar una pena extraordinaria siempre menor a la legal ordinaria, cuando pese a la negativa, subsisten los indicios contra el inculpado. Tal es el caso de Manuel Galaz y Francisco Pulgar, a quienes se los castiga con destierro en vez de la pena de muerte, establecida para homicidios alevosos.

El tormento como consecuencia de la negativa

«...diga la verdad, que de no hacerlo ejecutarán en él tormento a que está condenado...dijo no el reo que se afirma en lo que tiene dicho...»

Establezcamos que los hechos se desenvuelven dentro del barroco hispanoamericano. Como buen ejemplo de éste el tormento ha de tener, y de hecho tiene, diferentes etapas que hacen mantener la situación en tensión, para inducir al reo a decir la verdad, y a dar razón por otro lado a las sospechas de la autoridad. Por ende, el tormento no sólo se ha de relacionar con el ejercicio efectivo de la violencia en el cuerpo del reo, sino desde el momento en que al reo se le hace el primer apercebimiento. Lo cual ocurre, para el caso de Chile, en la *Real Sala de Justicia* de la Real Audiencia de Santiago.

Estas etapas a las que nos referimos están marcadas por el espacio de acción. En este sentido el tormento constaría de dos etapas principales: Antes de entrar en la sala de tormentos, donde no hay violencia física, pero sí amenaza de ella. Luego, en la sala donde se hace efectiva la sentencia y el reo presencia los instrumentos de tortura y al verdugo.

Según los casos estudiados, el juez —o jueces— primero hacía tres apercebimientos al reo en la *Real Sala de Justicia*, «...donde no hay verdugo, Potro, ni otro instrumento de dar tormento». Ahí el reo se presentaba y ante el escribano daba juramento, que hacía

«...por Dios Nuestro Señor, y con señal de la Cruz según forma de derecho so cargo del cual prometió decir verdad de lo que supiere y le fuere preguntado y habiéndolo sido al tenor de su confesión de fojas veinte y tres que tiene hecha en esta cau-

sa y leída que le fue Dijo que en ella se afirma y ratifica y es la verdad so cargo del Juramento que tiene hecho, y que no tiene que añadir ni quitar...».

Luego de que el reo se mantenía firme en su declaración se le hacían los apercibimientos o advertencias,

«...sobre que diga la verdad de lo que se le ha preguntado en razón de lo contenido en esta causa con apercibimiento que se ejecutará en su persona el tormento... Vista la negativa de dicho reo, se le hizo otro apercibimiento como el antecedente, y amonestó a que diga la verdad a que respondió que no hay más verdad que la tiene declarada en la dicha su confesión y que en ella se ratifica, poniendo por testigo a la reina de los Cielos = y Visto por dichos señores la negativa del reo se le hizo el tercero, y último apercibimiento sobre que diga la verdad de lo que pasó, y so la pena de tormento a que está apercibido y condenado = Dijo que no tiene más que decir que lo que tiene declarado que la Reina de los Cielos le ha de ayudar; con lo cual se concluyó esta diligencia en esta Real Audiencia».¹⁸

Como hemos visto, el reo se encuentra sin confesar la verdad que supone la autoridad, de ahí que se entrara a otra sala,

«... donde está un Potro de dar tormento, y el ejecutor de la Justicia, en donde dichos señores le volvieron amonestar a que dijese la verdad de lo que se le ha preguntado sobre lo contenido en esta causa con apercibimiento que se ejecutará en su persona el tormento, a que está condenado; que si en él muriese o experimentase algún perjuicio en sus miembros será por su cuenta y no por la de dichos Señores quienes sólo tratan de averiguar la verdad = lo que dicho reo oído y entendido =Dijo que no tiene más que decir que lo que tiene dicho, y confesado, que es la verdad, y que la Reina de los Cielos le ha de ayudar = y Visto por dichos Señores que el reo no quiere decir la verdad, le mandaron desnudarse y que compareciese el bachi[lle]r Vicente Villegas, médico y cirujano de esta Corte...».¹⁹

Luego se procedía a dar el tormento al reo.

La tortura como confirmación del trabajo de su Señoría, el juez.
«...que se ejecutará en su persona el tormento a que está condenado, que si en él muriese o experimentase algún perjuicio en sus miembros será por su cuenta y no por la de dichos Señores quienes sólo tratan de averiguar la verdad...»

18 «Juicio criminal... contra Tomás Durán...», año 1743. ANCh, Fondo Real Audiencia, v. 1415, pieza 1.

19 Id.

Según el derecho penal castellano existía una serie de formas para torturar de acuerdo al delito cometido, pero el procedimiento más acostumbrado y que se siguió usando hasta el siglo XVIII en España y sus colonias era la llamada tortura de cordeles o garrotes.²⁰ Esta consistía en poner cuerdas en los brazos y muslos del reo, y se iba dando vueltas a las cuerdas a medida que el juez preguntaba y el reo callaba. En Chile colonial sólo hemos encontrado que se practicaba el *potro de tormento*, correspondiente a este tipo de tortura.

Tamar Herzog describe en forma más detallada el uso de cordeles en Quito:

«La tortura se ejecutaba en una sala aparte, generalmente de noche y en presencia del juez y del escribano de la causa y cuando el reo era menor de edad o indio, la tortura debía ser ejecutada en presencia de su curador o protector, caso contrario se le consideraba nula. Se desnudaba al reo y se le ponía en el potro, la garganta en una argolla, pies y manos atados con cordeles y ocho verdugos a su lado (dos para cada miembro). El tormento consistía en ir dando vueltas o medias vueltas a los cordeles, es decir, ir ajustándolos, poco a poco, alrededor de las manos y los pies. Después de cada vuelta se paraba y se preguntaba al reo si tenía algo que decir...».²¹

En los casos que hemos encontrado, a diferencia de lo que ocurría en Quito, había un solo verdugo en la sala, no ocho. Con respecto a los cordeles nos encontramos con que se los ponen en los morcillos y muslos; y que dan vueltas a las cuerdas primero en los dos brazos y luego en las piernas:

«...le mandó desnudar excepto unos paños menores con que quedaron tapadas sus verguenzas, y así desnudo le mandó, poner y atar en dicho potro, y echar cuatro cordeles, uno al muslo de cada pierna, y otro en el morcillo de cada brazo según la forma usual y moderada de los ochos que ordinariamente suelen ejecutarse, y cubrirle el rostro con una toca... Mandó su Señoría al verdugo que diese la primera vuelta y dada le volvió a reconvenir que dijese la verdad... Dada la segunda vuelta a los cordeles por el Ministro Ejecutor de la Sentencia, se le volvió a reconvenir... Mandó su señoría al verdugo, diese la tercera vuelta y habiéndolo hecho, y dádole con efecto, le reconvino... Que todavía faltaban otras cuatro vueltas más que darle a los cordeles, porque habían de ser siete...».²²

20 Sobre los diversos tipos e instrumentos de tortura ver entre otros: Sueiro, Daniel, *El arte de matar*, Alfaguara, Madrid 1968; *Instrumentos de tortura; guía bilingüe de la exposición Instrumentos de Tortura desde la Edad Media a la Epoca Industrial*, Academia Mexicana de Derechos Humanos, 1983; Tomás y Valiente, *La tortura...*; Peters, Edward, *La tortura*, Alianza Editorial, Madrid, 1987.

21 Herzog, *op.cit.*, p. 232.

22 «Juicio criminal que se le sigue a Manuel Galaz...», año 1783. ANCh, Fondo Real

Finalmente a este reo se le dan sólo tres vueltas de cordeles, pero se le amenaza con siete para que así confiese. Es recurrente para los casos revisados que se presione la confesión del inculpado con la advertencia-amenaza de que la tortura irá en aumento.

El tormento había de ser dirigido exclusivamente por el juez de la causa y ejecutado materialmente por el verdugo sin más testigo que el escribano, quien estaba obligado a tomar nota de todo lo que se dijera y sucediera en el acto del suplicio. Además, en uno de los casos vistos había más de un juez y en todos se presenta el médico cirujano, unas veces al principio y otras al final de la tortura.

A veces, los escribanos reflejaban con tanta fidelidad lo dicho y hecho durante el suplicio, que supuestamente reproducían uno por uno los lamentos del reo. Así ocurre en el caso de tortura a Francisco Pulgar, donde el escribano escribe al pie de la letra lo que dice el juez y el atormentado:

«Y el dicho Señor Juez, mandó al reo: Qué sabes de la muerte de Juana de la Cruz Pulgar, quiénes fueron cómplices, cómo se ejecutó, di la verdad; y él respondió, que no sabe más, que lo que tiene dicho, y dicho Señor le mandó dar una vuelta en el brazo y estándosela dando dijo el reo ay, ay, repitiéndolo muchas veces llamando a Dios y la Virgen y pidiendo le trajeran confesor, que sí querían, que muriere sin confesarse, y diciendo no sé nada, si lo supiera lo hubiera dicho...».²³

Francisco Tomás y Valiente comenta que las preguntas dirigidas por el juez al reo atormentado debían ser indirectas y no sugestivas, para *no darle carrera a dezir mentira*.

En los tormentos encontrados lo anterior se presenta en que el interrogatorio se circunscribe a las siguientes preguntas: «Qué sabes de la muerte de..., quiénes fueron cómplices, cómo se ejecutó, di la verdad...».²⁴

No obstante, el juez es insistente en que el reo diga la verdad. Con ello se refiere a que confiese el crimen, no a que lo niegue. Esto delinearía de antemano el desenlace de la tortura así como, incluso, el fallo final. Es decir, en los homicidios que hemos visto presumimos que existe una tendencia a avalar la acción de la autoridad que va más allá de comprobar si el reo es culpable o inocente.

De todos modos, en algunos casos el juez hace preguntas más especí-

Audiencia, v. 1014, pieza 1.

23 «Causa criminal contra Francisco Pulgar...» año 1800. ANCh, Fondo Real Audiencia, v. 2822, pieza 2.

24 Id.

ficas al reo en relación, por ejemplo, al medio o arma con que se cometió el homicidio: «...o tenía noticia, hubiese sido con Veneno, o con algún Instrumento de piedra, palo, cuchillo, o estribo...».²⁵

La mayoría de los autores dice que es principio general que la intensidad y duración del suplicio queden al arbitrio del juez, quien debe graduarlas según las circunstancias del caso y la complexión física del reo. Tamar Herzog, en su estudio sobre la justicia penal en Quito, encontró que la sesión de tormento duraba, normalmente, entre 30 y 45 minutos, aunque se conoce al menos un caso en que los jueces insistieron en que durara cuatro horas seguidas. Ahora bien, en los tormentos revisados para el caso chileno, y que registran su duración, se calcula aproximadamente una hora y quince minutos.

El juez era quien decidía cuándo se daba termino al suplicio, lo que ocurría ante la evidencia de que el reo no iba a confesar o que comenzaba a peligrar su vida, y porque el juez ya no quería seguir esperando la confesión.

Al terminar la tortura el reo era llevado nuevamente a la cárcel y el juez dejaba abierta la posibilidad de que el acto se repitiera si el inculpado no había confesado:

«...mandó su Señoría viendo continuaba en su pertinaz negativa suspendió el tormento, y separarlo del Potro quitarle los cordeles, ponerlo en una cama levadiza, en que lo mandó transportar al Cuartel que sirve de cárcel Interina, de donde había sido traído, encargando su cuidado, y atención al médico cirujano..., al Alcaide de dicha cárcel, y demás Ministros; quedando abierta esta diligencia para proseguirla siempre que convenga...».²⁶

Se puede afirmar que hay un patrón común para todos las causas criminales revisadas. De hecho, las fuentes dan cuenta que la tortura se da *según la forma usual*. No obstante, cada caso es particular, tanto por el estilo del escribano, como por la especificidad obvia de cada caso.

CONCLUSIONES

Las causas judiciales en que la tortura fue utilizada pueden ser consideradas, al menos, desde tres ámbitos. Primero, el estrictamente jurídico, que ya hemos tratado en cuanto a su teoría y en su aplicación según consta de los documentos encontrados. Se trata aquí de delitos cometidos, cuya reparación

25 «Juicio criminal que se le sigue a Manuel Galaz...», año 1783. ANCh, Fondo Real Audiencia, v. 1014, pieza 1.

26 Id.

legal sigue un curso habitual, de acuerdo a la práctica y las leyes vigentes. Muertes violentas, posibles homicidios, son investigados por un juez en el cumplimiento de sus funciones o por la denuncia de un tercero. Ante la inexistencia de pruebas suficientes para condenar o absolver a los inculpados, el magistrado se atiene a elementos que, puestos uno al lado del otro, permiten deducir quién es el culpable y cómo se cometió el delito. Son sólo indicios y presunciones lo que el juez tiene en sus manos, pero, lejos de aceptar esto como muestra de inocencia, sirve para que el acusado sea casi culpable. De aquí a la aplicación del tormento como medio para lograr una confesión parece haber una distancia mínima.

Sin embargo, se puede cuestionar el motivo de que en estos casos estuviera presente la tortura y en otros no. Procesalmente parecen ser correctos, con las mismas protestas y errores de procedimiento que se encuentran en causas semejantes. Los actores involucrados conocen y siguen la práctica legal, por lo que el potro no está tan fuera de lugar. Contra esto, existen tal vez demasiados expedientes judiciales que dan cuenta de situaciones similares, en las que no se recurre al tormento. Es común el que no haya testigos presenciales que sirvan para probar la culpa de un reo, así como la falta de constancia del cuerpo del delito o del arma homicida. Muchos son los inculpados, en distintos casos, que son juzgados sólo a partir de la *voz común* y *pública fama*, que asegura que es un ladrón, o un homicida. Sólo indicios, imputaciones que no permiten aclarar con certeza el caso. Lo que sucedía entonces era que el juez optaba por el camino de las penas extraordinarias, conciliando la petición de absolución por parte del procurador y la de pena ordinaria del fiscal, pero de la tortura, nada, ni siquiera se mencionaba.

Es claro que en el transcurso del siglo XVIII cayó en desuso y se intensificaron en Europa los movimientos abolicionistas, que en el siglo siguiente llevarían a su proscripción legal. Si esto afirma la idea que en el Chile de entonces la tortura judicial no fue una práctica extendida, no responde el porqué sí se efectuó en los casos encontrados. Tal vez influyó la intención de jueces y fiscales en particular; o pudo ser la presión del medio social; o bien, el carácter pasional de los crímenes. La duda subsiste.

También cabe preguntarse por lo que rodea a la causa criminal. Sus protagonistas están insertos en un determinado entorno de relaciones sociales, con sus propios modos de pensar y funcionar. Quienes intervienen en los juicios son miembros del mismo mundo al que pertenecen los acusados. Si los jueces, como representantes de la autoridad del rey y por su rango social están en un estrato superior, los denunciadores y testigos en su mayoría son

pares de víctimas y victimarios: parientes, vecinos, compañeros de oficio de una sociedad pequeña, donde todos se conocen o creen conocerse.

Teniendo esto en cuenta, es difícil medir dónde empieza el apego al sistema de justicia y dónde la oportunidad de obtener beneficios personales o vengar peleas anteriores, llegado el momento en que se debe dar testimonio contra alguien. Si bien se prefería la solución de problemas sin recurrir a la autoridad, no resultaba extraño el que se apelara a la administración de justicia como un medio más con este mismo fin. Así, lo que se puede ver no es tanto un apego a la legalidad, como un acomodo de los instrumentos de ésta a las necesidades de las personas.²⁷

Lo que resulta evidente es que las declaraciones pueden modificar en gran medida el curso del juicio. Los testigos, cuando quieren, deponen lo que saben por conocimiento propio o por lo que han oído decir a otros o es de dominio público. La *voz y fama* sobre una persona y sus hechos pueden salvarla o condenarla, de ahí la importancia de la reputación frente a un sistema que presupone una culpa. Pero el proceso, lento y engorroso, hecho sobre la base de declaraciones y ratificaciones de testigos, generalmente duraba meses y hasta años, dando pie a una retroalimentación de tales declaraciones. Hay una opinión pública que parece evolucionar sobre sus propios argumentos, afirmando en un momento lo que antes negó o ni siquiera consideró como factible. Pistas, sospechas, comportamientos aislados, pueden ser montados hasta completar una imagen opuesta a la inicial, pasando el vecino a ser el homicida, la buena madre convirtiéndose en la adúltera. La misma existencia de un sumario judicial contra alguien terminaba de completar el cuadro. Así, la *voz y fama* de la comunidad cambia; las simples sospechas son actos de los que se tiene seguridad absoluta. También puede ser que ahora se censuren, agravándolos, comportamientos que antes se soslayaban o se aceptaban sin más. Todo cambia cuando el juez hace las preguntas.

Por último, se puede intentar atribuir un significado específico a la tortura judicial, ver cuál es su alcance en el marco de la sociedad colonial. Aceptando todo lo que tiene de ordalía y lucha entre el juez y el reo, se debe tener siempre presente que no se trata de lucha violenta y descontrolada. En especial en la baja Edad Media europea se llegó a procedimientos complejamente normados y regulados, no tanto por leyes escritas como por la práctica, donde las cuotas de dolor y sufrimiento se medían minuciosamente.²⁸ Siendo el fin de la tortura la obtención de la verdad, hay que distinguir asi-

27 Herzog, *op.cit.*, p.31.

28 Foucault, Michel, *Vigilar y Castigar*, Siglo XXI, México, 1998, p. 44.

mismo cuál verdad. De partida, la orientación del procedimiento estaba encauzada a lograr una prueba condenatoria contra el reo, no dando lugar a argumentaciones o razonamientos que pudieran probar su inocencia. Así, por verdad se pasa a entender la verdad buscada por el juez. Lo único que éste está dispuesto a oír es la aceptación de su culpabilidad por parte del reo, o los nombres de sus cómplices para que sean igualmente castigados.²⁹

El valor probatorio asignado a la confesión debe ser relacionado con el trasfondo mental del Antiguo Régimen. En España y sus territorios americanos se impuso un sistema judicial de tipo inquisitivo, que debe tanto al derecho romano como al derecho canónico. La forma de proceder está destinada a purgar toda posible culpa cometida por el acusado. Es imposible separar lo que se entiende por delito y lo que corresponde a un pecado,³⁰ donde una monarquía de derecho divino no termina de separarse del poder eclesiástico. Siempre se es culpable de algo, ante Dios o ante el rey, por lo que una confesión siempre es necesaria, ya sea que la escuche el sacerdote o la mande un juez.

Aquí no hay despotismo ilustrado que valga. Nos adentramos en una sociedad barroca, plagada de contradicciones y contrastes. Por un lado, una vertiente que se dice inspirada en normas y leyes modernas. De ella nace un proceso judicial que busca ser racional y metódico, con burócratas de la justicia que con su trabajo afianzarían el poder real y mantendrían el orden social. Pero esto es en teoría; fallan los procedimientos y falla el método; entonces se recurre a la violencia, a las cuerdas y al potro. En el tormento la razón queda de lado cuando el juez pide al reo que jure y cuando lo amenaza con que su alma se condenará. En igual o mayor medida afloran las creencias, se patentiza la fe, cuando el reo invoca a Dios y a la Virgen o se entrega a los santos.

En los casos analizados nos encontramos con un mundo en tensión, que varía entre la calma del transcurrir diario y momentos en que se rompe el equilibrio y aparece la violencia. No son comportamientos de una *sociedad de costumbres*, sino que parecen responder más bien a la urgencia, a lo visceral e inaplazable.

29 Tomás y Valiente, *op .cit.*, pp.113 y siguientes.

30 Clavero, Bartolomé, «Delito y pecado. Noción y escala de transgresiones», en Tomás y Valiente, Francisco, y otros, *Sexo barroco y otras transgresiones premodernas*, Alianza Editorial, Madrid, 1990, pp. 57 a 89.

EPILOGO

¿Qué ocurría con el proceso una vez que finalizaba el tormento? Sabemos lo que ocurría antes de llegar a éste por lo que se expuso en *Tres Procesos por homicidio*. El destino tanto de la causa criminal como de sus personajes es un tema amplio y daría lugar a otro estudio, más bien relacionado con el procedimiento judicial. No obstante, creemos preciso dar a conocer el desenlace de las historias, al menos mencionando las sentencias definitivas a que fueron condenados los aludidos reos.

Tomás Durán, pena ordinaria de muerte en la horca por otro homicidio. Josefa Gómez, se fuga después de haberse salvado del tormento. Manuel Galaz es condenado a seis años de destierro a Valdivia, a ración y sin sueldo. Manuela Orellana es sentenciada a seis años de servicio y recogimiento en la Casa de Recogidas. Por último, Francisco Pulgar debe cumplir una pena de diez años de destierro en la Isla Juan Fernández, a ración y sin sueldo.