

LA PENA DE MUERTE EN TRUXILLO DEL PERU: UN PROCESO CRIMINAL A FINES DEL SIGLO XVIII (1798)

Los esclavos en capilla

1.- Introducción.- 2.- La pena de muerte como retribución de agravios y el asesinato de don Atanasio Díaz Rodríguez: el proceso 3.- La esclavitud como circunstancia de vida y los argumentos de los adversarios 4.- El juicio, la sentencia y la aplicación de la pena.

Francisco José Falcón Gómez-Sánchez¹

1.- Introducción.-

El proceso de ejecución de pena de muerte que comentamos ahora, deriva del expediente ² originado dos meses antes a raíz de la iniciación de oficio de los autos criminales seguidos contra Francisco, Rudecindo y otros esclavos de la hacienda Menocucho ³, por complicidad en el homicidio del regidor don Atanasio Díaz Rodríguez. Ambos legajos se han encontrado en el Archivo Regional de La Libertad (Fondos de Intendencia) y tratan de la única vez que se ejecutó una sanción tan drástica como la pena de muerte en Trujillo, al menos con constancia en los archivos trujillanos, por una circunstancia inusual que dio lugar a que en esta ciudad se diera muerte a los condenados. Nos interesa aquí, más que el proceso penal seguido formalmente contra los acusados, la fase de ejecución de la sentencia puesto que no existe constancia similar en los fondos regionales y porque era usual que se ejecutaran las sentencias de esta índole en Lima.

Los autos criminales del juicio por asesinato obran en un legajo de 133 folios, iniciado de oficio, el 13 de marzo de 1798 por el Teniente Asesor de Intendente de Trujillo don Juan Bazo y Berry, auxiliado por el escribano de número don Miguel Concha y Mansubillaga, al tener noticia del asesinato a mansalva de don Atanasio Díaz Rodríguez, regidor y propietario de la hacienda Menocucho, próxima a Trujillo, por sus esclavos. En esa fecha, se abre cabeza de proceso contra los indicados delincuentes al haber recibido la noticia por un mensaje escrito que le llegó en esa misma fecha; el mensaje había sido escrito por el mayoral de la hacienda, don Josef Garrido, el 12 de marzo al enterarse de la muerte de su patrón. Inmediatamente, como vemos, el Teniente Asesor Bazo envía una patrulla de 8 dragones y un cabo para ocuparse de la captura de los asesinos y además, un

¹ Abogado. Docente de la Facultad de Derecho de la Universidad César Vallejo, Trujillo, Perú.

² ARL; Cat. Int., T.I., Leg. No. 358, exped. 1468 (13 Mar. 1798), p. 243. Concluido 7 Nov. 1798.

³ Antigua hacienda azucarera y de productos de panllevar. Ahora es uno de los anexos poblados del distrito de Laredo, en la provincia de Trujillo, habiendo sido reconocido como tal en 1994. Simbal es un caserío que fue fundado hacia 1606, a 32 kilómetros de Trujillo.

médico para que auxilie a la viuda, doña Marcelina de Díaz y para que certifique la muerte del regidor.

Como Menocucho estaba distante seis leguas (30 kilómetros mas o menos) de Trujillo, el pelotón, mandado por don José Rodríguez, llega a la hacienda a eso de las once y media de la noche del mismo 13 de marzo y el escribano Concha toma la declaración de la atribulada viuda, refiriendo ésta que la muerte de su marido ocurrió el doce de ése mismo mes en circunstancias en que aquél salió a buscar en los campos a su hijo Francisco Díaz. Tomadas la manifestaciones entre el 13 y el 15 de mayo, se establece que la autoría del delito debía atribuirse a los negros esclavos nombrados Francisco y José Rudecindo, hermanos, quienes habían huido a los bosques o al palenque ⁴; los hombres que efectuaron la búsqueda, no los encontraron pero se traen a la cárcel de Trujillo a seis negros que podían culparse, de las investigaciones preliminares, como cómplices o que sabían que este hecho de sangre iba a producirse: Eduviges, María, Asencia, Fernando, María Lázara y Domingo. El 19 de marzo, Bazo y Berry ordena se tomen las declaraciones formales a los encausados detenidos y encarga al alguacil mayor, don Joaquín de Luna Victoria, la búsqueda y captura de los hermanos fugados.

De las declaraciones que se reciben, fluye que los autores del delito eran, definitivamente, los hermanos Francisco y Rudecindo, tal como lo aseveran unánimemente todos los complicados. Entretanto, y pasados 10 días del asesinato, finalmente las partidas de búsqueda dan con los fugados y los capturan el 22 de marzo, en los campos de la hacienda Galindo, hacia el suroeste de Trujillo (Menocucho queda hacia el noreste), a unos cuarenticinco kilómetros del lugar de los hechos. Ambos esclavos confiesan haber matado a su amo el mismo día de su captura y, como tenían Francisco 23 años y Rudecindo 21 y ésa calidad, se les nombra como curador a don Joaquín Ortega. Los hermanos admiten su crimen de haber asesinado a palos a don Atanasio Díaz por los malos tratos que les infligía a diario y culpan también de haberles sugerido el cometerlo a su padre, el negro Fernando y a su tío Domingo, también esclavos de la víctima. Las manifestaciones de éstos últimos confirman la autoría intelectual de Fernando, de 50 años, quien la acepta y se reafirma en haber aconsejado a sus hijos que mataran al amo, mas no de Domingo, el tío, quien niega toda participación en los hechos y en su preparación.

Terminado el proceso, el 28 de marzo de 1798, el Teniente Bazo pronuncia la sentencia de muerte de horca⁵, por el delito de homicidio, contra los culpados

⁴ Lugar escondido en el que vivían los esclavos negros fugados de las haciendas, con una cierta organización interna. Cobijo de los cimarrones.

⁵ "... los condeno a que sean sacados con las manos atadas a las colas de caballos y así conducidos a la Plaza Mayor donde se habrá preparado la horca y de ella se les cuelgue del pescuezo con una soga de esparto hasta que pierdan la vida, después de lo cual se les cortarán sus cabezas y cuerpos, poniendo las de Fernando y Domingo, una en el camino que va desde esta ciudad hasta Menocucho, a su entrada y la otra, a la salida de ella a Simbal; las de Francisco y Rudecindo serán fijadas en el mismo pasaje donde ejecutaron la muerte, mirándose la una a la otra y repartiéndose sus cuerpos en todo el valle de Chicama; Asencia presenciara todo al pie de la horca y después pasará al verdugo para que sea vendida a más de 50 leguas de Trujillo, aplicando parte

Fernando, Domingo, Francisco y Rudecindo, a la que se adiciona el descuartizamiento de los ahorcados y la exhibición pública de sus miembros en las puertas de la ciudad y en otros sitios, para escarmiento. La sentencia también condena a la madre de los hermanos y esposa de Fernando, Asencia, a presenciar la ejecución de su esposo, al pie del patíbulo, su hermano y sus dos hijos y, después, a ser vendida fuera del radio de 50 leguas de Trujillo, aplicando parte de su valor a las costas del proceso.

El mismo 28 de marzo apela de la sentencia, en representación de los reos, don Juan Miguel Vergara, sin mayor expresión de causa, sino atendiendo a que se tenga como atenuante la condición miserable de vida de los delincuentes; el expediente se remite, concediéndola, a la Real Sala del Crimen, en Lima. El 25 de abril de 1798, don Pedro de Cabrera recoge la apelación de Vergara ante la Sala del Crimen (escribano Castellanos) y la sustenta a favor de los condenados en sustitución del doctor don Manuel Lorenzo de Vidaurre ⁶, que debió tomar el caso pero que se encontraba enfermo, aquejado de fiebres tercianas. La defensa se manifiesta como ineficaz a pesar de los esfuerzos de Cabrera y se confirma la sentencia de primera instancia, de Bazo, por la Real Sala el 14 de mayo respecto de los acusados Fernando, Francisco y Rudecindo, quedando en suspenso *sin embargo de súplica* la vista de la causa para Domingo. Finalmente ésta se resuelve condenándolos a la misma pena, reformando la de Asencia y otorgando a la viuda la prerrogativa de vender cuantos esclavos considerase *perjudiciales*, a cincuenta leguas de Trujillo; esta confirmatoria la firman los jueces García Porta, Pando y Valle quienes aprovechan la ocasión para enmendarle la plana procesal a Bazo, aconsejándole que *en las declaraciones y diligencias eche media firma y entera en las sentencias*.

La ejecución de los tres primeros se lleva a cabo en Trujillo el 2 de junio de 1798 y la de Domingo, el 20 de diciembre de ése año. Como colofón, mencionaremos que este castigo era difícilmente revocable pero existe al menos un caso que hemos hallado en el Archivo que data de 1812 en el que se cambia esta pena por la de seis años de prisión al probarse que los ofensores Ignacio Bustamante, Juan de Dios de

de su valor a las costas del proceso. Consúltese con los SS de la Sala del Crimen.” Para mayores precisiones de estas costumbres, véase el trabajo de Anrup, Ronald y Pérez Pérez, Angélica, “De la hostia a la horca: el delito de un mulato en Cartagena de Indias del siglo XVIII”, como parte del Proyecto Ethnicity and Power in Urban Contexts: Comparative Studies on Social Closure and Social Control in Tropical Port Cities; el trabajo fue publicado por el Instituto Iberoamericano, Universidad de Goteborg, Anales Nueva Epoca, No. 1, 1998.

⁶ Abogado, Oidor de la Audiencia del Cuzco y posteriormente, fundador de la Corte Superior de Justicia de La Libertad y presidente de la Corte Suprema de la República, hacia 1825. Nació en Lima en 1773 y falleció en 1841. El defensor de los esclavos, Juan Miguel Vergara fue un abogado de la Real Audiencia de Lima, defensor de oficio y con oficina pública en la que ejercía su profesión. Tiene múltiples entradas en los Archivos de la Intendencia, Cabildo y Real Hacienda de Trujillo. La noticia más antigua encontrada es su intervención en este juicio, hacia 1798; en 1799 era Defensor de Menores de la ciudad (Cat. Int., T. II., exped. 3663, Leg. 436, p.224); aparece en diversos procesos durante los años de 1803 a 1814 cuando es inhabilitado para ejercer cargos concejiles. Se le encuentra por última vez como apoderado de don Juan Manuel de la Torre, Regidor del Ilustre Ayuntamiento de Zaña, el 11 de junio de 1818 Cat. Int., T.II., exped. 4428, Leg. 438, p. 336).

Lizarzaburu y Pedro Nolasco Valverde, actuaron con atenuantes al quitar la vida al caporal de la hacienda de Mocollope .⁷

2.- *La pena de muerte como retribución de agravios en el asesinato de don Atanasio Díaz Rodríguez: el proceso.-*

La pena de muerte es y ha sido un tema materia de múltiples estudios, argumentaciones y apasionadas defensas y ataques durante toda la historia de la humanidad. A pesar de ser una materia sumamente compleja por presentar aristas verdaderamente agudas, correspondientes a la política, la filosofía, la ética, la moral, la teología y el derecho, se ha visto abordada tenazmente a través de los siglos por representantes, académicos o no, de esas disciplinas siempre tratando de abolirla o de retenerla.

Dentro del contexto de lo glosado anteriormente, nosotros nos acercaremos a ella desde la segunda de aquellas perspectivas, la retencionista, porque en aquella época, la pena estaba estatuida legalmente por la autoridad política para el territorio colonial y porque la tónica abolicionista todavía no calaba en la idiosincrasia de los gobernantes. Se pensaba que era un derecho inherente de la sociedad el incluir ése castigo en su ordenamiento con fines defensivos para sí, retributivos para la víctima y precautorios e intimidatorios para los gobernados. Como retribución de los agravios a los derechos capitales, pues, era norma aceptada aplicar la pena de muerte, esto es, imponerla de la manera más rápida previo el juicio del que debía devenir la sentencia; aún así, vemos que ésta se ejecutó de modo crudelísimo, sobre todo para con la madre de los asesinos.

La legislación vigente hacia 1798 correspondía a las normas del *Fuero Real* (leyes I y II) y al *Ordenamiento de Alcalá* (ley III), que, recogidas en la *Novísima Recopilación de las Leyes de España*, inspiraban aún el sentimiento del deber taliónico del Estado o exquisitamente retributivo de la pena por la que se castigaba la muerte voluntaria o dolosa de otro con la muerte del ofensor⁸. Dado el delito, correspondía su inmediato juzgamiento; el juez natural era el Intendente don Vicente Gil de Taboada, pero quien tenía el ejercicio de la competencia de jurisdicción en lo criminal era el malagueño Teniente don Juan Bazo y Berry y su fallo debería ser, al menos en teoría, ajustado a las normas mencionadas, castigado con severidad y, si fuera apelado, previsiblemente confirmado por su superior ya

⁷ Cat. Int., T.I., Leg. 368, exped. 1738, p. 286.

⁸ *Novísima Recopilación de las Leyes de España*, Tomo V, Libro XII, Título XXI “*De los homicidios y las heridas*”, Leyes I a III, pp. 396-397. *Novísima Recopilación de las Leyes de España, dividida en XII libros en que se reforma la recopilación publicada por el Señor don Felipe II en el año de 1567...* / mandada formar por Carlos IV; Madrid, 1804-1829. *Ordenamiento de Alcalá*, Titol XXII, Ley I, p. 43, en la que se habla de *asechanza*, elemento vital para probar la premeditación, la alevosía y la ventaja; *El ordenamiento de leyes que D. Alfonso XI hizo en las Cortes de Alcalá de Henares el año de mil trescientos y quarenta y ocho* / publicarlo con notas, y un discurso sobre el Estado, y condición de los judíos en España, Ignacio Jordán de Assó y del Río, y Miguel de Manuel y Rodríguez; Madrid, Librería de los señores viuda e hijos de D. Antonio Calleja, 1847. Ambas fuentes legislativas proceden de la Biblioteca de la Universidad de Sevilla.

que el asesinato de don Atanasio ofendía muy gravemente la estabilidad social de su tiempo.

Creemos que la pena de muerte en aquel tiempo, para los delitos execrables y atroces, revelaba el justo sentimiento de una sociedad que los repudiaba por el horror y la repulsa que traían consigo y también la intención social de profundo deseo de exclusión permanente del individuo que los cometió. Ante el incremento de la criminalidad en el virreinato del Perú, la pena de muerte se presentaba como una panacea que devolvería la tranquilidad a la ciudadanía, eliminaría los elementos indeseables y resolvería el problema eterno de la delincuencia. No trataremos de analizar un solo medio como el propuesto porque sabemos que la criminalidad tenía diversas y profundas fuentes sociales y personales, que debían tratarse desde diferentes posiciones pero, eso no significaba que aquella sociedad resignara su derecho de vindicación (delegado por la víctima), su legítima defensa ni su derecho de castigar duramente a aquel que, conscientemente, cometía un delito que sabía drásticamente penado, con pena de su propia vida, comprometiéndola hasta el grado de perderla por violar gravísimamente los derechos de sus semejantes y poner en evidencia su maldad, su indiferencia total por los sufrimientos de su víctima y el que causarían a su entorno próximo, su calidad contraria a la ética más elemental, su ausencia de ponderación de valores y su crueldad. Los esclavos Francisco y Rudecindo, impulsados por el deseo de vengar los malos tratos infligidos por su amo, don Atanasio Díaz, tomaron la justicia en sus manos y, habiéndole juzgado como culpable de sus desventuras y desgracias, le ejecutaron instigados por su padre Fernando y su tío Domingo.

Las autoridades españolas, en este caso Bazo y Berry, obraron de acuerdo con los principios que informaban la legitimidad y la legalidad de la aplicación de la pena capital por aquellos años, lo que era de esperarse naturalmente de él, por su formación, su obligación, su cargo y su cultura. Incluso en el caso negado de que doña Marcelina de Díaz, hubiera perdonado, como fiel cristiana (la influencia de la religión católica era muy profunda en esa época) a los matadores de su marido, practicando el perdón evangélico personal de las víctimas o de sus deudos, debemos acotar que si bien éste es una obligación para el cristiano, no releva ni absuelve al delincuente de sus obligaciones con la justicia legalmente establecida. La Iglesia ha sostenido siempre que para otorgar el perdón personal deben preexistir la reparación del mal y del escándalo, la compensación por el daño y la satisfacción por el agravio. El perdón personal es diferente de la acción de la justicia legalmente establecida. Bazo y Berry hubiera debido actuar de la misma manera en la que actuó, aún con el perdón de la viuda; quizá la crueldad con la que se ejecutó la pena no fue necesaria pero en aquellos años la intimidación por medio de la destrucción dolorosa y evidente del cuerpo humano era primordial para ejemplarizar. En todo caso no consta que la viuda haya perdonado.

La pena de muerte ha estado presente en todas las sociedades desde que se inició la civilización. Se aplicaba siempre a los considerados delitos graves o a los que vulneraban severamente la constitución de las bases de la sociedad misma, sean éstos la vida, el honor de las personas, los clanes, las tribus, la familia, los de lesa

majestad o de lesa humanidad (como en el juicio a Peter von Hagenbach, después del sitio de Breisach, en 1474). La *lex talionis* fue la base de esta aplicación, es decir la retaliación por parte de los agraviados. Cuando el Estado toma en sus manos la venganza (*vindicta* = reclamo ante tribunal) personal, familiar o tribal, se erige como distribuidor de esta pena en nombre de los agraviados, previo el juicio que se seguía contra los acusados. Esto sucede, en la Edad Antigua y la Edad Media y en todas las latitudes. Incluso, podemos encontrar en el Derecho Romano la semilla de las leyes hispánicas posteriores respecto del castigo al magnicidio (como se consideró el asesinato de Díaz Rodríguez, si revisamos la *Lex Cornelia de sicariis et veneficis*, la *Lex Numa Pompiliae*, la *Lex Julia de Maiestatis*, la *Lex Pompeia de parricidiis*, la *Lex Quisquis* (modificatoria de la *Lex Julia*) en el *Digesta* de Mommsen & Krueger, editado en Berlín, 1954, glosadas por Marcelino, Ulpiano, Gaio, Modestino, Marciano, Papiniano, Hermogeniano, Paulo, Saturnino, Muscio Scevola y Calístrato.

En la Edad Moderna se comienza a asumir con mayor profundidad que esta pena tiene dos fines, el menor, es el expiatorio y el mayor, el precautorio. La doctrina de la expiación tiene por objeto el restablecimiento del orden moral por medio de la retribución del mal con el mal para el ofensor. La doctrina de la precaución tiene como objeto principal el disuadir a otros a que hagan lo que el ofensor castigado cometió, utilizando la severidad de su castigo como advertencia ⁹. El Estado, entonces, a modo de agente neutral, aplica las penas no solamente en nombre de la sociedad sino en nombre de las víctimas y se convierte en intermediario autorizado de su vindicta. Así se evita el “*ciclo de venganzas*”, al ser, el agente, impersonal. Esto no fue extraño en la España moderna ni en sus colonias; por el contrario, era usual actuar de acuerdo con este razonamiento hacia 1798. El fin a que tiende la pena es la de precaver los delitos y, básicamente, no es el de castigar el pecado sino para que no se peque más (Platón) ¹⁰. Es claro *el valor intimidatorio de la pena que debe ser eficaz*. ¹¹

⁹ Cabba, C.F., *El pro y el contra en la cuestión de la pena de muerte*, Madrid, 1870, pp. 39-41. Para una visión más integral consultar Pérez y de Molina, Manuel, *La sociedad y el patíbulo o la pena de muerte histórica y filosóficamente considerada*; edición de Pérez Dubrull, Madrid, 1854, Biblioteca de la Universidad de Sevilla.

¹⁰ Ver Ezorsky, Gertrude, ed. *Philosophical Perspectives on Punishment*, Albany, State University of New York Press, 1972, en los que menciona una antología clásica en la que no es posible evitar consultar a Platón, *Leyes*; Jeremy Bentham, *Introducción a los principios de la moral y las leyes*, Oxford, Blackwell, 1967, Cap. 13, Sección 2; Immanuel Kant, *Los elementos metafísicos de la Justicia, Parte I de la Metafísica de la Moral*, traducida por John Ladd Indianapolis, Bobbs-Merrill, 1965; y G. W. F. Hegel, *Filosofía del Derecho*, traducida por T. M. Knox, Oxford Clarendon Press, 1962. Ver también Tomás de Aquino, *Summa Theologica, Pars II- II (Secunda secundae), quaestio 64. 7*.

¹¹ Cabba, op. cit., pp. 32-34.

Abundando un poco más allá del caso in comento, el indulto era practicado también como perdón de la ofensa, como sucedió al menos en una ocasión ¹² frente a solicitud de parte pero con motivo atenuante de defensa propia; no era practicado en los casos de asesinato premeditado como éste. Se consideraba que, en los casos en los que el agresor tomaba la vida de alguien, su familia o el Estado no tenían el derecho de perdonar el delito en su nombre, sino el deber de aplicar la ley porque el Estado no castigaba en su propio nombre sino en el de la sociedad y en el de la víctima. El perdón de Estado podía ser, entonces, ilegítimo porque ese perdón no provenía de quien tenía derecho a otorgarlo. Este argumento sigue en pie ahora para los retencionistas de esta pena. La pena de muerte en España, como mecanismo estatal retributivo del delito, sigue vigente hasta la República de 1873. En 1798, pues, estaba dentro de toda su vigencia y como tal fue aplicada con dureza. Además, Césare Bonesana (Marchese di Beccaria) había escrito su famosa obra *De los delitos y de las penas* en 1764 por lo que puede presumirse que un cuarto de siglo después ya era conocida en el Perú (aunque la Iglesia la relacionó en el *Index*). Esto no significa que por ella se pospusiera la ley ni se dejara de castigar ejemplarmente a los asesinos de don Atanasio Díaz.

Si analizamos las dos fuentes principales de las leyes que hemos mencionado, el *Fuero Real* y el *Ordenamiento de Alcalá*, recogidos en la *Novísima*, veremos que, hacia 1798 los criterios principales de penalización no solamente no habían variado sino que se habían reforzado desde 1255, fecha de dación del *Fuero* hasta 1348 en que se promulga el *Ordenamiento*. Veamos la primera de aquellas leyes para cerciorarnos de su idoneidad y vigencia hacia 1798.

La ley I (*Fuero Real*), es genérica. Textualmente afirma que cualquier hombre que matare a otro, a sabiendas, debe morir por ello. Las salvedades siguientes solamente enumeran casos en que pueden existir circunstancias atenuantes que justifiquen, en alguna medida, el asesinato. El primer presupuesto agravante genérico coincide perfectamente con nuestro caso dado que los asesinos esperaron que don Atanasio estuviera desarmado y lo sorprendieron superándole en número y fuerzas, además de haberse preparado ellos mental y físicamente para perpetrar el acto homicida. Aún así, uno de los justificativos pudo haberse tomado en cuenta para atenuar la pena: el caso en que hubiera habido *malquerencia con él*, esto es, que tuvieran, los asesinos, razones definidas (los abusos y malos tratos de Díaz) que fueran explicitadas durante el proceso y que se pudiera probar que estas razones se equipararon con las salvedades legales, por su naturaleza.

La ley II (*Fuero Real*), se refería a la manera de ajusticiar al delincuente (*arrastrarlo y enforcarlo* ¹³) cuando el asesinato fuera a traición o aleve, lo cual

¹² ARLL, Cat. Int. T.I., exped. 1598, (27 Ene 1804); p. 264; Guamán; Autos que sigue Joseph Manuel Samudio, vecino del pueblo de Lambayeque; sobre otorgación de indulto de haber cometido el homicidio de Pedro Vásquez en defensa propia. Concluido 18 Ago. 1804; fls. 1-15.

¹³ Del portugués, ahorcar, colgar o matar por asfixia. Respecto de la dureza del trance, véase también, Löfgunt, Eva, "*Reflejo de la Colonia y Reconquista en la ficción histórica de Chile (1843-1876)*", en *Literatura y Lingüística*, No. 11, Santiago, 1998. "*El narrador en Pascual de Castro inicia*

sucedió en el caso de autos tal como puede verse de la parte de la sentencia que hemos transcrito con Francisco y Rudecindo como autores materiales del hecho de sangre; la norma también menciona otros supuestos y el destino de los bienes de los ajusticiados pero en este caso, los esclavos no los tenían por lo que la sentencia no dispone sobre cosas inexistentes. La ley III de la *Novísima*, proveniente del *Ordenamiento de Alcalá*, trata de los instigadores o de quienes emergen las ideas o *hablas o consejos sobre acechanzas para matar o ferir*; los que actuasen de ese modo, aconsejando matar o herir a alguien, así no fuera de muerte, debían morir por ello pues se consideraba al consejo como autoría intelectual que guiaba al actor material para que ejecutara el delito. Las leyes se aplicaron pues, en la justa medida al considerar la pena de muerte por horca para los autores materiales Francisco y Rudecindo y para los intelectuales Fernando y Domingo; lo que no estipula la ley y parece provenir de una idea propia del Teniente o de alguno de sus asesores o, incluso de la costumbre, es el descuartizamiento de los cuerpos de los ajusticiados y la posterior colocación de esas partes en diferentes locaciones públicas para escarmiento y publicidad de la dureza de la justicia. El macabro detalle de colocar las cabezas de los asesinos en el lugar en el que mataron a Díaz, empaladas y mirándose la una a la otra, apuntaba también a la intimidación de los esclavos de otros amos para inhibirles hasta el pensamiento de actuar de manera similar o de intentar rebelarse contra el orden establecido.

La *Recopilación de las Leyes de Indias*¹⁴ afirmaba lo estatuido por las normas castellanas en virtud del fenómeno de recepción del derecho hispano en América.

*su narración con un discurso valorativo, aunque irónico: En los monótonos tiempos de la monótona vida colonial, el suplicio de uno de nuestros semejantes en la plaza pública de la capital era un espectáculo que acechaban con avidez no sólo la 'vil muchedumbre', sino los más altisonante señorones y damas más pechiparadas de la orgullosa Santiago. La crítica del emisor se dirige a la forma bárbara que se empleaba para ejecutar a los criminales y el interés malsano del pueblo por asistir al espectáculo público del patíbulo. Pascual de Castro se salva milagrosamente y es recogido por padres dominicos y franciscanos que le dan asilo en la iglesia. Resulta que la última parte del proceso del ahorcamiento consistía en que el verdugo se trepara "de un brinco sobre los hombros del ahorcado, ipuesto así, iahorcajado de su cabeza, que servía de sostén, 'patearle a la boca del estomago', hasta que" (p. 133). Pero, en esta ocasión, la sogá no había soportado el peso de ambos y el reo se había caído al suelo. El tono de humor negro que atraviesa todo el relato, sirve, por un lado, para entretener al lector y, por otro, para crear su rechazo cuando el narrador informa que el espectador asiduo en estas ocasiones era la autoridad máxima del país, el gobernador español Manuel Amat y Junient, quien "no era hombre de perder una fiesta de ahorcado, para activar su digestión " (p. 135). Al poner al mismo nivel la digestión del Gobernador y el valor de la vida de un hombre, nos lleva a una hipótesis de lectura sumamente crítica de las autoridades coloniales"; y, Gerard Pierre-Charles, "El terror como condicionante social en Haití", en *Revista Mexicana de Sociología*, Vol. 37, No. 4 (Oct. - Dic., 1975), pp. 963-984.*

¹⁴ *Biblioteca Digital del Congreso del Perú*. Libro II, Título I, Leyes I (norma genérica que disponía se guardasen las leyes de Indias como reales cédulas o pragmáticas) y II (1530), que establecía se guardasen las de Castilla y de Toro en las que no estuviere decidido ni declarado en las de Indias. En el Libro VII, Título VIII, las leyes I (1554) y XVI (1664) mandaban se averiguasen y castigasen los delitos y mayores y atroces con la pena de muerte, incluso a los españoles (y demás castas) como estaba dispuesto por las leyes de Castilla (los españoles estaban exceptuados de recibir pena de

La crueldad en la ejecución de la pena, perseguía intimidar por el ejemplo visual y desanimar a los posibles ofensores negros esclavos y extirpar un probable germen de rebelión contra los amos. La justicia absolutamente retributiva, en este caso, estaba signada por los siguientes objetivos: el castigo no era sólo apropiado para el culpable sino demandado por la justicia; el criminal merecía ser castigado y la justificación del castigo era su propio merecimiento como criminal; sólo los culpables probados debían ser siempre castigados y la severidad de la pena debía ser siempre apropiada a la gravedad del crimen (proporcionalidad); la *culpa* genéricamente conceptuada significaba culpa legal y culpa moral; se pensaba que el asesinato merecía la pena de muerte en orden a que el criminal era un agente racional y moralmente responsable; como la privación de la vida era (y es) el peor de los crímenes, la pena de muerte debía ser su justa retribución y, lo que se trataba de retribuir es la privación del mayor valor protegido en la víctima, la vida, con el mayor valor que poseía el criminal, la suya. Si no era así, no existía la justicia. En consecuencia, creemos, Bazo y Berry actuó como debía actuar.

Ahora bien, por aquellos años, en Europa, se habían levantado algunas voces tildando a la pena de muerte como una forma retrógrada, alevosa, premeditada y ventajosa de matar. Consideramos que el legislador español mantuvo hasta 1798 (y mucho más tiempo) esta pena dentro de su ordenamiento legal considerándola actual, como era de esperar en su tiempo, por la generalidad de su aplicación en su ámbito geográfico cercano y en el mundial y por la emergencia lenta y paulatina del abolicionismo; no tenía, entonces, los argumentos para considerarla *retrógrada* y ser partidario de ella no significaba volver al pasado sino mantener vigente una práctica que no había sido nunca eliminada como institución penal; no se consideraba *alevosa* porque la alevosía era circunstancia agravante del delito y no de la pena, además, no llevaba ínsita la cautela para la comisión de un delito porque no se cometía delito al eliminar al delincuente sino que se ejecutaba el castigo preestablecido en la ley; no significaba muerte a traición, sino previo proceso con la debida defensa legal ni con perfidia porque no se torturaba física ni moralmente al sentenciado sino que ése sufrimiento personal era parte accesorio de la pena que él mismo había configurado para sí; no se consideraba *premeditada*, porque ésta provenía de una sentencia ejecutoriada cuya realización no era anterior a ella, además, era ésta una circunstancia doctrinaria que agravaba sólo al delito y no a la pena impuesta legalmente; no era considerada *ventajosa* porque la ventaja era también circunstancia agravante del delito y no de la pena; además, la ventaja, como superioridad sobre algo a alguien, era lícita, legal, legítima, lógica y necesaria para la ejecución del castigo, de caso contrario se hubiera estado frente a un duelo; con éstas adjetivaciones, posteriormente a nuestro caso, los abolicionistas desearon hacer pensar que la ejecución de la pena de muerte era un delito (cargándole los

muerte sin haberse comunicado primero la aplicación de esta pena a la Audiencia de Lima). En 1664, en pro de la vindicta pública, se les retiraba de la excepción. El recurso de casación, en las sentencias que castigaban con la pena de muerte, fue automático solamente a partir de 1870 (art. 78, Cap. IX de la *Ley Provisional sobre el Establecimiento del Recurso de Casación en los Juicios Criminales*), Madrid, 1870; Biblioteca de la Universidad de Sevilla.

agravantes doctrinarios penales del mismo) cuando solamente era el justo castigo por la grave falta cometida por el ofensor, aplicada por la Corona.

Este comportamiento social demuestra que, en la sociedad colonial americana, como vástago y subsidiaria de la metropolitana europea, se consideraba como ética la práctica de la pena de muerte en la medida en que sus conceptos preestablecidos y tradicionales seculares, reforzados por la doctrina cristiana, permitían su autodefensa por este medio frente a las condiciones de delincuencia generalizada y los escasos recursos para imponer el orden y aplicar medios incruentos para controlar a los agresores ¹⁵. De acuerdo al pensamiento generalizado de la época, pues, el castigo penalmente regulado sí otorgaba justicia al agraviado y a su familia mediante la justa retribución al delincuente por su delito. Rousseau, en *El Contrato Social*, afirmaba que “*La contravención de la ley hace que el criminal cese en su calidad de ciudadano de una sociedad; en estas circunstancias el Estado y él no pueden ser salvados: uno debe perecer; eliminando al criminal se destruye no a un ciudadano sino a un enemigo; no puede seguir siendo miembro de esa sociedad*”. Por el contrario, entre 1750 y 1820, se levantaban voces secundando a Beccaria; Jean Paul Marat, en su *Plan de législation criminelle*, de 1779, rechazaba en Francia la pena de muerte al igual que Karl Hommel quien, en Prusia, abogaba por su limitación y, en España, Manuel de Lardizábal y Uribe (1739-1820, mexicano de origen), tomaba una actitud de ponderación y cautela frente a la pena capital aunque no la excluía. Al igual que ellos, en Estados Unidos, pontificaba el abolicionismo Edward Livingstone, en Italia, Gaetano Filangieri, en Francia, Antoine Joseph Michel-Servan y José de Melo Freire dos Reis en el Portugal ¹⁶.

Se sigue, entonces, casi a cabalidad el pensamiento expuesto por Lardizábal en su *Discurso sobre las penas*, en el que, según escribe Blasco, “*En cuanto a las penas,*

¹⁵ *La pena de muerte no es una muestra de incivildad puesto que todas las civilizaciones, hasta las actuales las han tenido y las siguen teniendo; éste es solo un punto de vista; no es degradante puesto que, cuando es merecida, lejos de degradar al convicto, afirma su humanidad sosteniendo su racionalidad y su responsabilidad por el delito cometido. Se piensa que la ejecución, cuando es justa y merecida, significa la recuperación de la dignidad del condenado* (Kant y Hegel citados por Jacques Barzun en “*In favor of the capital punishment*” en *The Death Penalty in America*, p. 154, Bedau edition, 1964); ver Van den Haag, Ernest, *The ultimate punishment: a defense*, Harvard Law Review Association, 1986. Aunque Kant precede ligeramente a Hegel, las ideas de ambos, en una época especialmente crítica en este aspecto, abonaron la aplicación de la pena capital desde su filosofía. Abundante fundamentación doctrinaria católica para considerar al delito de asesinato como atroz, la encontramos en Gasparro, Francisco María, *Institutiones Criminales, opus posthumum, Pars Secunda, Titulus VI, Caput II, De assassinio*, Roma, 1756, pp. 36-37, Biblioteca de la Universidad de Sevilla, aunque el Magisterio de la Iglesia Católica no condena el homicidio en defensa propia ni el cometido por la autoridad civil delegada para ello si con ésta defiende a la sociedad vulnerada por el delincuente quien ha perdido el derecho de invocar para sí el valor que ha quitado de otro ser humano. Ver *Discurso del Papa Pío XII del 14 de setiembre de 1954* en el *Congreso Internacional de Histopatología*, citado por el P. Labourdette, O.P. en *Cours de Théologie*, o.c.p. 114, citado a su vez por Rodrigo Ahumada Durán en *La doctrina de la pena de muerte – De la ideología a la Etica Social*, en *Revista Communio*, No. 3, 2000, Santiago de Chile, pp. 127-154.

¹⁶ Bodelón González, Encarna y Zino Torrazza, Julio, *Historia del Pensamiento Criminológico, El Penalismo Ilustrado, breve referencia a algunos de sus representantes*. Universitat de Barcelona.

núcleo fundamental de su Discurso, destaca Blasco sus caracteres en Lardizábal: 1) imposición por una potestad superior y con base en sentencia judicial, que aplica lo previsto por la ley; 2) aplicación contra la voluntad del que la padece; 3) imponible sólo al responsable del delito; 4) debe derivarse de la naturaleza de los delitos sancionados; 5) proporcionalidad con los delitos; 6) pública; 7) pronta; 8) irremisible; 9) necesaria; 10) lo menos rigurosa posible. A pesar de que afirma el principio de igualdad, no ve, sin embargo, objeciones especiales a la aplicación a los ciudadanos de penas diferentes en razón de su pertenencia a una u otra clase social. Fin de la pena es para Lardizábal la seguridad de los ciudadanos y la salud de la república, pero a su lado incluye unos fines particulares, entre los que destaca la corrección o enmienda del delincuente lo que le coloca entre los precursores de la escuela correccionalista. Son también fines particulares la intimidación y el ejemplo para el común de los ciudadanos, la seguridad de sus personas y sus bienes y el resarcimiento o reparación del perjuicio causado por el delito. Lardizábal rechaza el tormento, la confiscación y la mutilación y, salvo en casos especiales, los azotes. No ve con buenos ojos los presidios y arsenales, proponiendo la apertura de casas de corrección. No proscribire, sin embargo, la pena de muerte, que considera conforme con el Derecho Natural, aun cuando deba emplearse con mucha prudencia y ejecutarse con la menor crueldad”¹⁷. En la parte final, especialmente en el acápite décimo de sus caracteres, estamos seguros de que los jueces, tanto de la primera como de la segunda instancia, no fueron de la misma opinión que este ilustrado penalista. El principio de igualdad, respecto de las clases sociales y de la proveniencia racial a las que podían pertenecer los penados, fueren blancos, negros o mulatos, ya estaba bastante enraizado por la ley XVI, de 1664, del Libro VII de las Leyes de Indias, como veremos más adelante.

3.- La esclavitud como circunstancia de vida y los argumentos de los adversarios

.-

¹⁷ R. Domingo (ed.), *Juristas universales. 2 Juristas modernos*, Madrid, 2004, pp.700-702; Blasco y Fernández de Moreda, F., *Lardizábal. El primer penalista de América española*, UNAM, 1957. Lardizábal y Uribe, Manuel de, *Discurso sobre las penas: contraído a las leyes criminales de España para facilitar su reforma* 1. *En todos tiempos y naciones cultas y bárbaras se ha usado de la pena capital para castigar algunos delitos; prueba cierta, de que los hombres por un general consentimiento la han mirado siempre como útil y necesaria al bien de la sociedad, al menos en ciertos casos. Es necesario confesar, sin embargo, que en todos tiempos y naciones se ha abusado de esta gravísima pena, ya imponiéndola con profusión, ya ejecutándola con crueldad. Movidos acaso de esto algunos autores modernos, han dado en el extremo contrario, esforzándose a producir todas las razones que les ha sugerido su ingenio, para proscribir la pena capital como inútil y perniciosa, persuadiendo a los legisladores del total exterminio de ella de sus Códigos penales.* 2. *¿Qué diremos pues a la vista de dictámenes tan opuestos? Negar a las Potestades supremas la facultad de imponer la pena de muerte, sería arrancar temerariamente a la justicia y a la soberanía uno de sus más principales atributos. Imponerla sin discernimiento y con profusión, sería crueldad y tiranía. Abolirla enteramente en un Estado, sería acaso abrir la puerta a ciertos delitos más atroces y peligrosos, que casi no pueden expiarse sino con sangre*”. Véase también, De Trazegnies Granda, Fernando, *Legislando sobre el cuerpo y el alma – El tratamiento del cuerpo y los gestos en el Derecho Indiano*; En Homenaje a nombre de la Academia Nacional de la Historia del Perú al Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, Lima, 2003.

Los antecedentes hallados en este repositorio nos hablan de dos casos en los que los esclavos dieron muerte a sus amos, uno de ellos conducido por el mismo Teniente Bazo y Berry 9 años antes, en 1788, y otro que corresponde a la época de Corregimiento, hacia 1708¹⁸. La crueldad en la ejecución de la pena en el tercero, que analizamos, puede corresponder a un intento de recordar a la población esclava la drasticidad con que la administración de justicia podía y debía castigar a los delincuentes que eliminaran a sus amos, circunstancia que era tan grave como ejecutar un magnicidio. Lo cierto es que si no se actuaba de ésa manera, los esclavos percibirían cierta debilidad en las autoridades de justicia y podrían verse alentados a repetir crímenes semejantes contra sus amos. El castigo ejemplar de los conjurados debía detener entonces, a los posibles futuros ofensores. Debe considerarse que la esclavitud era una condición que rebajaba al hombre o a la mujer y a sus hijos, al status de cosa y por lo tanto de propiedad o posesión transmisible, pasible de integrar masas hereditarias y otras figuras jurídicas. La normatividad así lo había estatuido desde mucho tiempo atrás¹⁹ y ésta fue refrendada hacia 1784 por el *Código Negro Carolino* promulgado por Carlos III a imitación del que otorgó Luis XIV para la parte occidental de Santo Domingo (*Code Noir ou Recueil d'Edits, Declarations et Arrêts concernant les esclaves négres de l'Amerique, Paris, ed. 1743*)²⁰.

¹⁸ Cat. Int. T.I., Leg. 353, exped. 1348, 29 nov. 1788, p. 225. Autos criminales seguidos de oficio por don Juan Bazo y Berry contra Gregorio, esclavo de don Juan Pérez de Vargas, por el homicidio ejecutado en la persona del dicho su amo. Fls. 139. Concluido en 01 de Ago. de 1789 y Cat. Cor. T.I., Leg. 250, exped. 2706, 26 oct. 1708, p. 370. Auto del señor General don Pedro de Alzamora Ursino, Corregidor y Justicia Mayor de esta ciudad, para que se haga cabeza de proceso contra un negro nombrado Custodio, de nación portugués, por haber quitado la vida, mala y alevosamente a su amo el Capitán don Joseph de Quevedo Cevallos, Veedor y Contador Juez Oficial Real. Concluido 26 de octubre de 1708. 01-15 fls.

¹⁹ *Leyes de Indias*, Libro VII, Título V, leyes III, V, VI, XXI y XXVI; ver también, las Ordenanzas de 1522 y 1545, el Código de 1724 y el Código Negro Carolino que menciona Demetrio Ramos en *Sobre los Códigos Negros de la América Española*, en Anuario Mexicano de Historia del Derecho, Vol 1, 1999-2000; pp. 310-314; Munive Contreras, Moisés en *Resistencia estática. Los negros colombianos contra la esclavitud: Cartagena y Mompox, Siglo XVIII*, en Tiempos Modernos, Revista Electrónica de Historia Moderna, Vol. 5, No. 14, 2006; De Trazegnies Granda, Fernando, *Y el grito de libertad finalmente en sus costas se oyó*, Discurso conmemorativo por los 150 años de la abolición de la esclavitud en el Perú; Academia Nacional de Historia, Lima, diciembre de 2004; Aguirre, Carlos, *Breve historia de la esclavitud en el Perú*, Fondo Editorial del Congreso del Perú, Lima, 2005. 280 pp. y Coromoto Varela, Luz, *La oligarquía venezolana en el siglo XXI: del estereotipo al anacronismo*, en Dikaiosyne, No. 13, Revista de Filosofía Práctica, Universidad de los Andes, Mérida, diciembre 2004, pp. 140-153.

²⁰ El artículo 16 del *Code Noir* de 1685, estipulaba diferentes castigos incluyendo la pena de muerte para los esclavos delincuentes. (*Article 16.- Défendons pareillement aux esclaves appartenant à différents maîtres de s'attrouper le jour ou la nuit sous prétexte de noces ou autrement, soit chez l'un de leurs maîtres ou ailleurs, et encore moins dans les grands chemins ou lieux écartés, à peine de punition corporelle qui ne pourra être moindre que du fouet et de la fleur de lys; et, en cas de fréquentes récidives et autres circonstances aggravantes, pourront être punis de mort, ce que nous laissons à l'arbitrage des juges. Enjoignons à tous nos sujets de courir sus aux contrevenants, et de les arrêter et de les conduire en prison, bien qu'ils ne soient officiers et qu'il n'y ait contre eux encore aucun décret*). Edit du roi, ou Code noir, sur les esclaves des isles de l'Amérique, Mars 1685, a Versailles. Véase la *Real Cédula de 1789 para el comercio de negros con las islas de Cuba, Santo*

La condición de esclavo, en las Indias Occidentales, aún atenuada con las normas que prescribían sus limitados derechos al buen trato, a la educación, a su incorporación a la religión y a otras fuentes protectoras de la sociedad a la que servían, había sido siempre la misma: la vida de servidumbre obligada para sus dueños; sus escasos derechos como el de manumisión, o matrimonio estaban signados por la voluntad del amo y por la conveniencia de la comunidad; sus deberes, en cambio, siempre fueron con él desde que nacía (*partus sequitur ventrum*) hasta su muerte si no era sujeto de algún reconocimiento que llevara a sus amos a darles la libertad, lo cual era ciertamente inusual; su calidad de *alieni juris* era pues, permanente y su existencia estuvo siempre sujeta por la mano de su amo.

No tenemos argumentos ciertos para afirmar que la condición de esclavitud constituyera un criterio agravante para la calificación de un delito, pero bástenos analizar brevemente el espíritu de las leyes que hemos mencionado anteriormente para crearnos una idea aproximada al respecto. La ley I ²¹ del Título VIII del Libro VII de las Leyes de Indias mencionaba que los oficiales de justicia debían investigar y castigar todos los delitos, especialmente aquellos *públicos, atroces y escandalosos*, y que se procediese a la aplicación de las leyes penales *guardandolas con toda precisión y cuidado, sin omisión ni descuido* porque así convenía al *sosiego público*. En este caso, el delito de asesinato del terrateniente fue público, en contraposición con otros delitos que se cometían en ámbitos restringidos; fue también atroz, por la manera violenta en que fue practicado y fue escandaloso por el alto grado de la repercusión que tuvo en la sociedad de su tiempo, tanto por la jerarquía social del victimado como por la afrenta que ello significaba para la élite gobernante. De otro lado no podemos dejar de ver que la ley estipulaba el celoso cumplimiento de la etapas de investigación y castigo, en ésa secuencia, y la guarda de la tranquilidad de la vecindad, es decir que el bien común que se protegía era primordial para la existencia ordenada de la sociedad. Y este orden era el que debía primar a toda costa. Podemos imaginar lo que habrían pensado las autoridades y la élite española de nuestra ciudad al recordar el poder devastador de las insurrecciones de esclavos como la de Santo Domingo en 1791, tan solo 8 años antes de este suceso (el precursor de este violento movimiento social fue el negro Makandal hacia 1758 y cuarenta años después, Toussaint Louverture, Biassou y Jean Francois lograron su independencia), o rememorar la más cercana del negro Chirino en la Sierra de Coro venezolana hacia 1795, o las tempranas sublevaciones que en La Española tuvo que enfrentar Diego Colón y que cantó Juan de

Domingo, Puerto Rico y Provincia de Caracas, a españoles y extranjeros, bajo las reglas que se expresan; Madrid,, Imprenta de la viuda de Ibarra, 1789. Parece increíble se haga notar que las islas no pueden *prosperar sin los brazos que les hacen falta para ello*, como lo dice el preámbulo de la Cédula; versión de José Luis Gómez Martínez quien da noticia de que la edición facsimilar se reproduce en David Marley, editor, *Reales asientos y licencias para la introducción de esclavos negros en la América española, (1676-1789)*, México, Editorial Abeja, 1985; Cortés López, José Luis, *La esclavitud en España en la época de Carlos I*, Alicante, Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2001. Para un estudio más profundo de la discriminación racial véase *Etnicidad y discriminación racial en la historia del Perú*; Pontificia Universidad Católica del Perú, Instituto Riva Agüero y Banco Mundial, Lima, 2002.

²¹ *Recopilación*; Libro VII, Título VIII, Ley I.

Castellanos en sus *Elegías de varones ilustres de Indias* hacia 1589, o el difundido expediente del cimarronaje tan conocido en nuestra América, tanto que en este mismo proceso, se cuenta que el verdugo que había despenar a Domingo venía de aplicar la pena de muerte a unos negros cimarrones del palenque de la vecina Ferreñafe; este miedo fue, quizás, capaz de producir una reacción entendible por lo severa y por el ejemplo de dureza de gobierno y mando de parte de las autoridades españolas que no debían dejar lugar a dudas sobre la inmediata y feroz respuesta que tendrían los esclavos si actuaban de manera que pudieran desatar la justicia (o las iras) de sus amos españoles ²², sobre todo ante la posibilidad de que las ideas libertarias de la revolución francesa de 1789, de alguna manera contrabandeadas, germinaran en la mente y los corazones de sus servidores naturales.

La ley XVI ²³ del mismo Título y Libro, por su lado y despojada ya de las cautelas de una ley anterior respecto de que los jueces no podían ejecutar sentencias de muerte contra españoles sin comunicarlo primero a las Audiencias, levantaba aquella prohibición, considerando justas causas y la necesidad de la vindicta pública, para la condena y ejecución de la pena de muerte, ordenando que ésta se pueda ejecutar en españoles, indios, mestizos y mulatos, guardando las leyes y *administrando justicia con la libertad que conviene* (se entiende, sopesando las justas causas para condenar a esta pena y al resarcimiento del daño causado a la sociedad). Aunque los condenados en esta ocasión eran negros esclavos y no españoles, la libertad de condenar a la pena capital, para ellos, nunca había sido limitada por lo que los jueces impusieron la pena sintiendo que su fallo había sido confirmado con potestades de inamovilidad respecto de la norma anterior. Dado el delito, entonces, correspondía, guardando las leyes vigentes, condenar a la pena máxima a los infractores, más aún cuando su delito ingresaba en los supuestos legales de la comisión agravada con las calidades de atrocidad y escándalo. Respecto de la pregunta con la que se inicia este apartado, creemos que no había necesidad de mencionar como agravante la raza o el color de los delincuentes; solo bastaba con aplicar la ley.

Ahora bien, e independientemente de lo expuesto, podemos considerar que, a pesar de todo el voluminoso bagaje de siglos de indefensión y de vilipendio que habían sufrido los naturales indígenas y los negros esclavos, la defensa insistente pero fútil de don Pedro Cabrera ante la Real Sala del Crimen es relevante sobre la que hizo don Juan Miguel Vergara ante la primera instancia. Este último basó su argumentación solamente en la condición *miserable* de los acusados, condición que era aceptada legalmente por aquellos años y que significaba que quien así se nombraba carecía de mayores oportunidades para su propio sustento y que no era

²² Véase Rosas Lauro, Claudia, (editora) *“El miedo en el Perú (siglos XVI al XX)”*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Seminario Interdisciplinario de Estudios Andinos, Lima, 2005. Los artículos de Susy Sánchez, Scarlett O’Phelan y Claudia Rosas presentan un panorama muy congruente con el asunto que estudiamos desde la perspectiva del miedo a estas explosiones sociales.

²³ *Recopilación*; Libro VII, Título VIII, Ley XVI. Don Felipe IV, en Madrid, a 25 de agosto de 1664.

solamente pobre *de solemnidad* sino que estaba sujeto a la protección fiscal contra los abusos que se cometieran contra él. ²⁴ En cambio, los escritos de Cabrera se suceden unos a otros en el expediente penal, exponiéndose y desarrollándose en ellos los conceptos del homicidio justo, la validez de las testimoniales de esclavos y los antecedentes de crueldad de Atanasio Díaz Rodríguez en vano intento de aliviar la carga que pesaba sobre los hombros de sus defendidos. Para el abogado, la condición de esclavos de los autores, no debía condicionar el criterio de los jueces que pretendían sancionar el delito tomando en cuenta más el asesinato como acto de insólita rebelión del subhumano contra el ser superior que era su amo, que como acto de justicia; presentía que su condición era ya una desventaja, una minusvalía que venía *sequitur ventrum* que cerraba las puertas a un entendimiento más claro de los actos de los esclavos, y que finalmente, este criterio de condenar en razón del acto de rebelión más que en razón del acto de asesinar iba a primar en la sentencia. Razón no le faltaba si recordamos que la sentencia fue más una advertencia para los futuros trasgresores que un acto de justicia emanado de los responsables de aplicarla.

Por todo ello, afirmaba que el homicidio justo aún subsistía en la doctrina de exención de pena, ²⁵ aunque aceptaba que no en la dimensión de lo que el caso defendido presentaba ante la judicatura. Sin embargo, él encontraba, de algún modo, justo lo que le había sucedido a don Atanasio por haberse labrado por sí mismo el odio de sus esclavos hasta el punto en que éstos le matasen; y así lo argumentaba una y otra vez en sus escritos, apelando al sentido de justicia de los tribunales y trasladando el peso de la autoría intelectual al padre de los jóvenes asesinos y, con él, el de la pena, que debía ser asumida por éste y no por aquellos. El otro asidero que encontraba, se refería a la validez de las testimoniales de esclavos, la que no podían discutirse desde el punto de vista de su origen, aunque se les daba menor certeza que a la de un blanco y si éste era de elevado status, la probabilidad de que los jueces le atendieran con mayor interés, era obviamente superior. Los antecedentes de crueldad del muerto constituían el más sólido baluarte de la defensa en el sentido de que apoyaban el carácter justo de la muerte

²⁴ *Recopilación*; Libro VII, Título I, Leyes XI y XII. En realidad, la condición de siervo ha llevado consigo, siempre, una deshumanización que alcanzó los más altos índices de supresión de la dignidad humana; para este efecto véase Tardieu, Jean-Pierre; *Consideraciones acerca de la miseria sexual de la esclavitud-Audiencia de Lima, Perú, Siglo XVIII*; Université de la Reunión; EA Virtual, No. 3, 2005; Contreras, Daniel, *La selección inútil-los esclavos y el castigo en el Perú*; Identidades No. 89, El Peruano, 18 de julio del 2005; para una comprensión panorámica, Afroamérica, Textos históricos, Vila Vilar, Enriqueta (compiladora), Colección Clásicos Tavera, Serie II, Temática para la historia de Iberoamérica, Vol. VII, Madrid, Fundación Histórica Tavera, 1999; Revista de Indias, 2001, No. 222, 461-4 y, Navarrete, María Cristina, *Los avatares de la mala vida. La trasgresión de la norma entre la población negra, libre y esclava*, en Historia y Espacio No. 16, Universidad del Valle, Cali, 2000, p. 106.

²⁵ *Las Siete Partidas*; Sanponts y Barba, Martí de Eixala y Ferrer de Subirana; T. IV, p. 129, Barcelona, 1844; Séptima Partida, Título VIII, leyes I y II. la Ley I define en su segundo presupuesto el homicidio con derecho; la Ley II explicita los casos en que *no meresce pena de homicida aquel que mata a otro ome*. Biblioteca de la Universidad de Sevilla.

de don Atanasio y, en opinión del defensor, exculpaban a los asesinos ya que el móvil *no fue el odio sino el deseo de salir de una opresión insoportable*.

Tanta confianza depositaba Cabrera en esta razón que, consideraba que *ninguno de los reos era digno del último suplicio* ²⁶. Decía, al tratar de trasladar la responsabilidad intelectual del hecho delictuoso que, *Rudecindo y Francisco habían sido mandados y conducidos por un padre cuya superioridad la recomienda la naturaleza y cuyos decretos no dejaban una voluntad libre para poderles imputar el hecho en todo su vigor*; además agregaba que Fernando, padre de Rudecindo y Francisco, había visto como eran castigados sus hijos desde niños y que su manera de actuar al inducirlos a matar a don Atanasio le excusaba, en cierto modo, por la defensa de sus hijos y por el dolor moral que estos excesos habían dejado en él. Aducía también que *Asencia, habiendo cooperado en nada, y antes bien habiendo usado de palabra y de medios de lenitud para impedir el homicidio, no debe ser penada, no digo con ese castigo tan enfermizo* (condenada a presenciar la muerte de sus hijos y su esposo al pie del cadalso y después a ser vendida a cincuenta leguas de Trujillo), *pero ni aún con la pena más leve*.

Preguntándose si era dolosa, culposa o justa la muerte de Díaz, recurre a los antecedentes del finado para demostrar la justicia de los actos de los esclavos; así, cita los testimonios de los esclavos Eduvigina, Pedro Vicente y Antonio Congo, quienes atestiguaron que, siendo niño aún, don Atanasio solía arrastrar atados a la cola de su caballo a sus esclavos y enterrarlos hasta solo dejar fuera la cabeza o completamente y llevarlos de un lado a otro con un lazo al cuello. Cabrera insistía en que *desde niño don Atanasio era un hombre impío por naturaleza, que la altanería, el vigor y la crueldad le eran geniales y que, no teniendo quien le fuese la mano en sus excesos dio, con su aceptar, pruebas indubitables de su mal entendida voluntad*.²⁷ Asevera que, no habiendo podido acudir sus esclavos a una autoridad trujillana competente para que ordenase su venta o entablar demanda por sevicia, (y desconociendo estas posibilidades por ser *unos negros criados desde pequeños en una hacienda lejana sin conocer más justicia que la del amo*), la única manera que hallaron de sustraerse al diario castigo, fue la muerte de su dueño que *no fue dolosa sino mas bien justa puesto que, como lo dice un célebre naturalista, las obligaciones y los daños son tan correlativos que en faltar lo uno se destruye lo otro. Luego, si hemos demostrado que la muerte fue justa, podemos decir que en la actualidad no ha habido otra cosa que un exceso en la defensa, el que de ningún modo debe castigarse con la pena ordinaria*.²⁸

²⁶ Autos criminales. Ver cita 2. Mencionemos que la ley XIII del Título V del Libro VII de las Leyes de Indias, mandaban efectuar los procesos contra los esclavos negros con mucho celo y cuidado, no por la calidad personal del procesado sino para prevenir cualquier daño que pudiera resultar de su incuria en *perjuicio de la quietud y del sosiego público* en que deben estar muy instruidos y recatados.

²⁷ Autos criminales.

²⁸ Autos criminales.

Los argumentos del fiscal, don Juan Manuel de Céspedes, eran mucho más simples y prácticos. Como es de preverse, se afincaban solamente en los hechos, que más no necesitaba don Céspedes para acorralar a sus acusados; los hechos le bastaban y sobraban. El asesinato había sido cometido con alevosa forma (decía, *ensombrecido por la traición, es por ello que se ve alevosía y se califica el crimen*), con ventaja (por el número de asaltantes que abrumó a la víctima), con premeditación (puesto que había sido planeado antes de su ejecución), con ensañamiento (porque los matadores habían ejecutado innecesarios y excesivos actos de lesión a su amo) y con autoría intelectual previa (aludiendo a la insistencia del esclavo padre para que la muerte del amo vengase, por manos de sus hijos, su violencia y sus maltratos). En todo esto la ley estaba de su parte y, además, afianzaba sus argumentos en la preeminencia social de don Atanasio, hacendado, Capitán de la Cuarta Compañía del Regimiento de Caballería de la Milicia y Regidor del Cabildo de Trujillo ²⁹ y en el repudio que este acto delictuoso causaba en la alta sociedad trujillana así como en el efecto ejemplificador que supondría, para futuros ofensores, la aplicación de una drástica sanción, en este caso, la última pena (... *y es por esto preciso, para que no se contaminen los demás esclavos, se haga un ejemplo con los referidos negros*). De este modo, sostenía que existía ya un antecedente de agresión de parte del negro Rudesindo del que don Atanasio había salido bien librado por la intervención de los negros Félix y Julián Cedeño, que le habían defendido. A raíz de este agravio, ... *púsoles en prisión, pero a ruego del negro Fernando, padre de Rudesindo, le dejó, tiempo después, en libertad*. ³⁰ Finalmente, el fiscal alega la taxatividad inexorable de la norma en su favor para la aplicación del suplicio mortal al concluir que se había producido lo que la teoría penal llamaba *homicidio determinado*. ³¹ Por el contrario, a esta figura, como hemos visto, el defensor oponía la teórica del *homicidio justo, es decir cuando alguno mata a otro con justa razón, como defendiéndose o vengando el agravio hecho en su persona o bienes, en el mismo acto*. ³² Nada más claro para el fiscal... y para los jueces, como veremos más adelante.

²⁹ Atanasio Díaz Rodríguez tiene varias entradas en los registros del Archivo Regional. Una de ellas, posterior a su muerte, proviene del Cat. Cab.; Leg. No. 146, exped. 753 (11 Feb. 1800). En estos autos el Defensor de Menores, don Diego Joseph de Arosemena pide la transferencia de los fondos que había producido el ejercicio de la vara de regidor de don Atanasio, hacia sus menores hijos, separándose de los que pertenecían a Su Majestad, para su sustento porque, sin ellos, hubieran quedado en la ruina.

³⁰ Autos criminales.

³¹ *Leyes de Castilla (Las Siete Partidas, Partida Séptima, Título VIII, leyes VII y X). Las Siete Partidas del Rey Don Alfonso El Sabio cotejadas con varios códigos antiguos*, Tomo III, Partida Séptima, Madrid, Imprenta Real, 1807, p.569-71. El fiscal las nombra como las Leyes de Castilla, genéricamente.

³² Palacios, Joaquín María; *Instituciones de Derecho Civil de Castilla* (Comentarios a los libros de Asso y Manuel); Libro II, Título XIX, De los delitos y las penas; Séptima Edición, Madrid, 1806, p. 148-9; Biblioteca Digital de la Universidad de Sevilla. Véase también Corvera Poiré, Marcela y Quintero López de la Cerda, Coral, *La pena de muerte durante la época colonial :legislación y práctica*; Imagen de la muerte: Primer Congreso Latinoamericano de Ciencias Sociales y Humanidades, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, Fondo Editorial, 2004, 338 p.

4.- *El juicio, la sentencia y la aplicación de la pena.* -

El juicio a los cuatro procesados fue llevado de la manera más expeditiva posible, dada la magnitud social del crimen y su repercusión en la masa laboral y en la población en su conjunto y, finalmente rápida la ejecución de la sentencia en los tres primeros condenados Francisco, Fernando y Rudecindo, no así respecto de Domingo quien vivió un poco más de tiempo en razón a una postura procesal que después fue corregida (aquel *sin embargo de suplicación* y el retardo en la ratificación de su confesión). Los plazos se cumplieron a cabalidad, las notificaciones constan prolijamente, sobre todo en lo que se refiere a la sentencia, que fue hecha saber a los condenados, a su curador y a sus defensores así como al fiscal acusador; constan, la sentencia condenatoria de primera instancia, la apelación y la sentencia confirmatoria de vista del superior tribunal (la Real Sala del Crimen, en Lima); también se cumplieron ceñidamente las prevenciones legales que habían de llenarse ante la magnitud de la pena, bajo la recomendación expresa del colegiado que confirmó la sentencia del Intendente, es decir, la verificación de la ratificación de las confesiones, la puesta en capilla dos días antes del ajusticiamiento, el auxilio espiritual que se les concedió, el ajusticiamiento y los testimonios de todos estos actos. Finalmente se exigía que se hiciera saber todos estos hechos, una vez realizados, a la Real Sala del Crimen, para que se hiciera cargo de ellos y viera así confirmada su autoridad y vertida en cazo seguro, la expresión de la Real Justicia.

El cuadernillo de ejecución que acompaña al expediente principal, da cuenta de algunos hechos anecdóticos si no tristemente curiosos, que sucedieron en esta historia de muerte y justicia. En una comunicación sin firma y sin fecha cierta pero, presumiblemente de mediados de noviembre de 1798, se informa al Intendente Bazo que el verdugo de la ciudad había llegado a ésta muy enfermo y achacoso del partido de Lambayeque, donde, específicamente en la villa costeña de Santa Lucía de Ferreñafe (fundada en 1550), había ejecutado a los negros del palenque de ésa pequeña ciudad; enfermo en Trujillo, habíale sido imposible pasar a la ciudad de Todos los Santos de Chota (fundada en 1552), en las serranías del partido de Cajamarca, para ejecutar a una mujer que había sido sentenciada a muerte así como dar muerte, en el mismo Trujillo, al bandido Serafín de Lizarzaburu³³, también sentenciado a muerte y que, habiendo fugado, había sido recapturado por las milicias en La Paz. Ante esa circunstancia imprevista se había propuesto repetidas veces al negro Domingo, aún encarcelado y en espera de que se resolviera su situación, (que le había mantenido con vida después de la ejecución de sus cómplices), para que sustituyera al verdugo enfermo dada su disposición para hacerlo y sus cualidades de edad y robustez, a cambio, según decía la carta, de que se le concediera el perdón por el asesinato cometido en la persona de don

³³ El tenor de este documento nos revela que las sentencias de muerte, no solamente contra los negros delincuentes sino contra los del palenque de ciertas ciudades costeñas cercanas y aún contra los ofensores españoles o mestizos, eran frecuentes en estos años, aunque el expediente que comentamos fuera el único encontrado en los archivos de la justicia civil del Archivo Regional.

Atanasio Díaz Rodríguez. La carta concluye recomendando su nombramiento y el perdón al haberse observado su tranquila conducta y su docilidad durante todo el tiempo en que estuvo en carcelería.

Ante esta inusual petición, Bazo la traslada a la vista fiscal que la deniega, a la vez que la eleva en consulta a la Real Sala del Crimen en Lima; ésta contesta, con oficio del 4 de diciembre de 1798, que debía llevarse a cabo la sentencia dictada y, verificada que fuera aquella, se le informe debidamente y de manera inmediata de su realización. Así, la suerte de Domingo quedaba echada. La sentencia de muerte se llevó a cabo, contra él, en la manera establecida en el fallo del 14 de mayo de 1798, por orden del Teniente Bazo del 16 de diciembre, recién el 20 de ése mismo mes y año, habiéndosele, previamente, auxiliado espiritualmente con dos sacerdotes y estando en capilla los dos días de reglamento ³⁴, desde el 18 de diciembre del año del Señor de 1798. Terminan los autos del cuadernillo de ejecución, con la escueta constancia de este hecho: *Oy, día de la fecha, se executo en el reo Domingo la muerte de orca a que fue condenado en la sentencia de vistos. Truxillo y Dzre. 20 de 1798. Concha.*

Gracias a Dios, la justicia estaba servida.

³⁴ Martí Sánchez, Manuel, *Diccionario coloquial español*, Ed. Tellus, Madrid, 1997; *La locución alude a la estancia del condenado a muerte en cualquier pieza de la cárcel habilitada como capilla, desde que se le notifica la sentencia hasta su ejecución. Alude asimismo a quien espera el éxito de una pretensión o negocio de importancia. Proviene de una tradición de la antigua Universidad de Salamanca, en la que los doctorandos, el día antes de defender su tesis ante el tribunal, debían encerrarse durante un día entero en la capilla de Santa Bárbara de la vieja catedral salmantina para pedir la iluminación al Espíritu Santo. Allí debían prepararse en completa soledad, pues incluso la comida les era pasada por un pequeño ventanuco... Aunque es opinión que esta antigua tradición universitaria es el origen del dicho "estar en capilla", hay autores que afirman que bien pudo ser el hecho de que Felipe II ordenó que todos los reos condenados a muerte debían pasar la noche anterior en una capilla, desde donde, tras confesar, oír misa y comulgar, se encaminaban a su ejecución y que nadie debía ser ejecutado sin cumplir la orden de pasar la noche antes orando en la capilla.*

