

Mandamiento de prisión en forma

Excmo. señor:

El A. J. unto al señor Fiscal de V. E. dice: que, establecida por la practica del Tribunal, la procedencia del recurso de nulidad, tratándose de un mandamiento de prisión y explicado así el sentido de la ley que señala el orden de proceder en la materia, no cabe duda, en cuanto á la procedencia del recurso en este caso.

V. E. va á entrar, pues, en la apreciación legal de ese cúmulo inmenso de diligencias que forman el proceso, que parecen contener una irrecusable probanza y que, en realidad, no importan mas que multiplicadas conjeturas que no han tenido cabal confirmación.

Una denuncia reveló á la autoridad política del Callao que habia un plan para sublevar los buques de la escuadra, señaló á las personas que del ía á llevarlo á cabo y fijó los pormenores de su realización. Entre estos figura, como primero y principal, por su importancia y su naturaleza, el hecho de arriar los faroles del pico, como señal de que estaban listos los buques comprometidos. Esta señal era el primer acto ostensible del delito de rebelión. Sin ella, esta no habria comenzado á realizarse y su consumación era fisica y absolutamente imposible; y de aullos resulta que este hecho generador del delito, indispensable para que hubiera delincuencia, no fué llevado á la práctica. No puede decirse ni que hubo mera tentativa, porque, según la ley penal, solo la hay cuando se comienza y no se concluye la ejecución directa del delito. Los oficiales que la denuncia señala como comprometidos, nada hicieron, por su parte, para asegurar el éxito del plan. A nadie hablaron en demanda de ayuda, ni asumieron actitud agresiva, ni se ocuparon siquiera de la señal convenida. Y no puede decirse que se les cortó el camino á tiempo, porque á lo menos, el oficial del monitor Huáscar, fué dejado en libertad y su comandante se

limitó á observarlo. Llegó la hora y nadie acudió á los faroles para arriarlos. Si los oficiales comprendían en la acusación y en el mandamiento, estaban en realidad comprometidos en el plan de rebelión, algunos esfuerzos hubieran empleado para apoderarse de los buques y facilitar el abordaje á los de tierra. Y si permanecieron en inacción, después de meditar sobre los riesgos de la empresa, si contra lo que debían á su lealtad, no anunciaron oportunamente á sus cómplices de tierra, que no debían contar con ellos, cosa que bien pudieron hacer los que, rondaban en el bote de la fragata *Apurimac*, si suspendieron por propia voluntad la ejecución del delito, no merecen pena, según el art. 5 del Código Penal. Y en la obra de la rebelión, ellos eran los principales actores, puesto que debían entregar los buques, de manera que los de tierra se les agregaban cuando ya el crimen estaba consumado. Y si los oficiales de los buques, primeros y principales delinquentes, en el sentir de la denuncia, están exentos de pena por la ley, no habría justicia, ni equidad, ni rigor lógico, en considerar culpables á don Gregorio Pérez y sus compañeros, cuyo concurso era secundario y posterior al delito. Para que éste se practicara, los oficiales eran elementos indispensables, resortes únicos. El crimen no podía existir sin ellos, al que se debía realizar, según la denuncia, sin el concurso de los de tierra, que no abriganían ciertamente el pensamiento quimérico de tomar los buques blindados con un bote fletero. Los buques debían estar rendidos á la rebelión para que los del bote subieran á ellos. Tal subida era de otro modo imposible. Y si los oficiales se detuvieron á tiempo para quedar, como están, amparados en la clemencia de la ley, Pérez y los suyos que sólo serían delinquentes, si aquellos hubieran llegado á serlo, y si la cofabulación estuviese probada, no pueden ser condenados, así como no puede suponerse que la tenido existencia el delito de rebelión. No se olvide que, según la denuncia, la rebelión debía estallar abordo de los buques, para ser contaminada ó secundada por las personas que la falló de la fragata "Independencia" persiguió y que se asilaron en el pontón norteamericano "Onward".

Siéndole no se practicó acto alguno que revele el delito, si era antes no hay una sola prueba directa, ni consta por sí solo hecho confirmatorio de la denuncia en esta parte; si los oficiales, en momentos que, sin duda, eran muy graves se hallaban dormidos y no consta ni aun que buscaran socorros para una empresa tan arriesgada como la que iban á realizar, es indudable que la rebelión no llegó á tomar formas positivas, las formas externas y tangibles del delito.

Viniendo á la sorpresa del bote flotero ocupado por don Gregorio Pérez y sus compañeros, cree el adjunto que, para mirar como prueba de delincuencia, un hecho aislado y cuyas relaciones con los otros que debían empujar aquella, no están probados, es preciso que ese hecho no pueda explicarse de otro modo, ni tenga otro fin que el delito. Pérez y sus compañeros montaron un bote que voltejaba en la bahía del Callao, en estas horas de la noche; ese bote hizo resistencia á la faena de un buque de guerra que le persiguió; pero esto, por sí solo, no constituye todavía el delito rebelión. Los que tripulan ese bote no se han acercado, siquiera, á las esclusas de los buques que debían abordar y tomar; no han practicado ningún acto de fuerza que anuncie determinadamente sus propósitos sediciosos; en el orden de los hechos no puede considerárseles como rebeldes. Se dice que hubo gritos que proclamaban la revuelta; pero sobre ello no hay prueba. El adjunto no cree inocente el ascón de voltejear en la bahía á horas avanzadas de la noche, y cuando es tá prohibido hacerlo; pero tampoco puede calificar como rebelión el hecho punible que de sí resulta. El art. 127 del Código Penal exige el público alzamiento para que haya delito de rebelión y ese alzamiento no se ha consumado. Por estos motivos que se desprenden del análisis del proceso, cree el adjunto, que no hay prueba pertinente, esto es, que el delito de rebelión por el cual se juzga á don Gregorio Pérez y sus compañeros, no tiene la prueba semiplena indispensable para justificar el mandamiento de prisión. Los únicos hechos que aparecen probados, no traen el crimen como consecuencia necesaria, no tienen con él ese vínculo in-

disoluble, que es requisito indispensable para establecer la delincuencia. Esos hechos engendrarán, cuando más, una série de conjeturas que de ninguna manera autorizan una providencia tan trascendental como el mandamiento de cárcel. Y si V. E., pasando de estas consideraciones sobre la naturaleza del delito que motiva este largo proceso, á otras de diverso género, pero muy importantes también, se detiene para observar lo que los detenidos han sufrido, si escucha los lastimosos relatos de los tormentos infligidos á Gregorio Pérez, en los primeros días de su prisión, descubrirá que ha habido penalidad anticipada y dura y arbitraria. El dolor ha sido impuesto con peso y medida. Salvo la muerte, se le ha llevado hasta sus últimos límites. El adjunto no quiere dirigirse á la piedad de V. E. recordando esos tristes pormenores; pero sí recomienda la lectura de las declaraciones que los consignan y los certificados de los facultativos sobre el estado de peligrosa enfermedad de Pérez y sobre la urgencia de mejorar las condiciones de su prisión.

El adjunto concluye formulando su opinión en el sentido de la nulidad del auto de vista confirmatorio del mandamiento de prisión y del consiguiente sobreseimiento en este juicio.

Lima, 22 de Enero de 1872.

GARCÍA.

*Lima, Enero veintinueve de mil
ochocientos setenta y dos*

Vistos: con lo expuesto por el Ministerio Fiscal; declararon no haber nulidad en el auto de vista pronunciado en diez del corriente por la Ilustrísima Corte Superior de este Distrito, confirmatorio del de primera ins-

tancia de fojas ochenta y tres vuelta, cuaderno segundo, por el que se libra mandamiento de prisión contra don Gregorio Pérez y demás que se indican; y los devolvieron.

Cossio.—G. Sánchez.—Alvarez.—Muñoz.—Vidaurre.—Oviedo.—Cisneros.

Se publicó conforme á la ley, de que certifico.

Manuel L. Castellanos.

Personería del sustituto del apoderado

Excmo. señor:

De la copia certificada que se halla á f. 279, aparece que en París á 13 de Abril de 1869, el doctor don Julio Marcelo Soutton, síndico definitivo de la quiebra de la sociedad en liquidación Casey Picard y Cia., constituyó su mandatario general á don Serafín Aristides Vieherard, para que lo representase en Tacna y en cualquier parte, en todós los asuntos en que tendría que hacer y ejercer su cargo el dicho síndico, con expresa facultad de traspasar, en todo ó en parte, el poder que le confería (f. 281): que el mandatario Vicherard traspasó, en efecto, el poder del Síndico, á don Miguel Artigue, por escritura que otorgó en Tacna á 18 de Enero de 1870 (f. 281 vta.); y que Artigue ha nombrado por apoderados sustitutos para pleitos al doctor don Emilio Forero y, en defecto de éste, al doctor don Mariano Aparicio Oviedo (f. 282).

No es, pues, Artigue un mero y revocable sustituto del mandatario Vicherard, sinó tan mandatario como éste del Síndico doctor Soutton, en virtud de la transferencia para la cual estaba plena y expresamente autorizado Vicherard, cuyo procedimiento es conforme al art. 1934 del Código Civil.