

Lima, agosto 26 de 1876.

Vistos: de conformidad con lo expuesto por el ministerio fiscal; declararon no haber nulidad en la sentencia de vista pronunciada por la Il^{ta}. corte superior del departamento de La Libertad con fecha 4 de febrero último que, confirmando la de primera instancia de f. 24 vta. cuaderno corriente, declara sin lugar la demanda de división y partición de la hacienda "Chafán", y por dueños absolutos de ella á los descendientes de doña María Delfin con costas, y los devolvieron.

Cossío.— Alvarez.— Ribeyro.— Muñoz.— Vidaurre.— Cisneros.— Sánchez.

Aplicación de la pena de expatriación por el delito de revolución contra el gobierno constitucional.

Excmo. señor:

No son de ningún modo aceptables, en opinión del que suscribe, los fundamentos aducidos por la sala del crimen de la ilustrísima corte superior de este departamento ni el fallo á que ellos sirven de base.

Nótase desde luego, una viciosa é ilegal calificación, y una notable confusión de los delitos cometidos por los individuos contra quienes se ha seguido este juicio y, como consecuencia de ellas, una mala aplicación de la ley.

Si debieran ser considerados el capitán y el piloto del "Talismán" como simples cómplices del crimen de rebelión, y si como á tales debiera solo aplicárseles la pena señalada en el art. 131 del código penal, sería preciso lamentarse de los vacíos de una legislación que dejaba la paz y la tranquilidad de la república al arbitrio del primero que quisiera turbarlas, y no como quiera bajo el pretexto de sostener un sistema político ni de derrocar á un gobierno por razones más ó menos especiosas, sino á estímulos de la codicia y como medio para realizar una empresa puramente mercantil y filibustera.

Nada sería más fácil que organizar en el extranjero expediciones, encender una guerra civil trayendo de lejanas tierras armamentos de guerra, trayendo á los conspiradores donde ellos quieran embarcarse y prestarse á ser el principal instrumento de todos los desastres y depredaciones que son la consecuencia necesaria de toda violenta conmoción política. En caso de un resultado favorable para los rebeldes, los armadores y capitanes de los buques estarían seguros de haber realizado una buena operación, en caso adverso, habrían solo pasado algunos meses de prisión preventiva para sufrir por todo castigo, su repatriación. Eso es lo que en último resultado, importa la sentencia cuya nulidad en parte é insubsistencia en otra, pide el que suscribe que V.E. se sirva declarar.

Por un principio general cuya aplicación es exigida por el orden social, los preceptos de la ley son todos respetables y sacrosantos, que faltar á ellos en cualquiera circunstancia es minar por su base los fundamentos de la sociedad. Así como las leyes que aseguran el ejercicio de las

garantías del ciudadano son la salvaguardia de todos sus derechos, así también las que reprimen y castigan no pueden ser relajadas si no se quiere que la impunidad sirva de eficaz estímulo á la reincidencia, que la moral pública desaparezca y que la sociedad esté expuesta á perturbaciones frecuentes.

Tratándose pues de la sentencia de segunda instancia cuya nulidad es con justicia solicitada por el señor fiscal de la corte superior, ella, como queda dicho, no puede ser aceptable ni en sus fundamentos ni en su parte dispositiva.

Hay hechos de tal notoriedad y que tan profundamente afectan el ánimo público, que no es posible de ningún modo desvirtuarlos; y la historia y detalles de la última guerra civil son muy recientes para que hallan huido de la memoria en sus más insignificantes incidentes.

Don Nicolás de Piérola que abandonó el Perú para trasladarse á la república de Chile, dirigió desde allí algunos documentos, que vieron la luz pública, en todos los cuales confesaba de una manera franca y abierta que conspiraba para derrocar al gobierno constitucional del Perú. Un importante documento que obra en autos y cuyo valor no ha sido debidamente apreciado por los jueces que han conocido en esta causa, manifiesta los pasos dados por conseguir esos propósitos y la parte que en ella tomó el capitán del "Talismán" desde su salida de Chile, de don Nicolás de Piérola y don Guillermo Bagardus. Ese documento es la declaración dada por el citado capitán en el sumario militar organizado en San Pedro por el capitán del puerto de Pascamayo.

Aunque el capitán en sus declaraciones pos-

teriormente prestadas tanto en el juicio de presunción como en el presente, haya alterado algunos hechos, esa alteración en nada desvirtúa la naturaleza de éstos ni disipa la convicción íntima de que sus connivencias con don Nicolás de Piérola datan de más allá de su encuentro en Inglaterra y estaba bien al corriente de la naturaleza de la empresa marítima á cuya cabeza iba á ponerse.

Inútil trabajo sería entrar en un minucioso detalle de esa declaración y hacer los comentarios á que racionalmente se presta cada una de las respuestas del capitán y bastará sin duda enunciar ligeramente los hechos que de ella más resaltan. Este trabajo mismo sería inútil si solo se tratara de llamar la atención de V.E. sobre un documento cuya importancia legal nadie mejor que ese tribunal supremo puede apreciar; pero se trata de una cuestión harto grave, de un asunto en que ha desempeñado un importante papel el súbdito de un gobierno cuya política internacional no ha tenido ni tiene hoy mismo más fundamento estable que las propias aspiraciones, que en cada caso varían según que sus intereses ó los de sus súbditos estén más ó menos comprometidos. En nada ha sido más variable la Inglaterra que en su política exterior; y los pueblos débiles que con ella ha tenido y tienen relaciones han experimentado siempre los efectos de ese nunca amor-ignato deseo de imponer la ley en cuanto atañe á la política de los mares y al comercio marítimo. Necesario parece pues al que suscribe entrar en la relación de ciertos hechos, hacer ciertas apreciaciones y buscar en los más acreditados publicistas modernos los fundamentos científicos de una opinión que desgraciada-

mente no ha sido la de los jueces que han fallado ésta célebre causa.

Del documento á que antes he hecho referencia se deduce:

1° Que D. Nicolás de Piérola y D. Guillermo Bogardus se embarcaron en Valparaiso, el mes de febrero de 1874, á bordo del “Magallanes,” cuyo capitán era D. B. Haddock, y, que los dos primeros desembarcaron en Montevideo,

2° Que ese capitán se encontraba en Hull y que allí recibió una carta de Bogardus dándole una cita para Liverpool;

3° Que Haddock concurrió á esa cita y Bogardus le propuso que buscara un buque para comprarlo ofreciéndole darle el mando de él;

4° Que Haddock proporcionó el buque que fué comprado á Orme y C^a en la suma de cincuenta á sesenta mil soles, y de cuyo mando se hizo cargo desde luego,

5° Que Piérola y Bogardus se presentaron á bordo del “Talismán” el día que este salió para América;

6° Que el buque fué despachado en Glasgow para Montevideo y que el cargamento que tomó consistía en cajones y fardos marcados, cueros, sesenta barriles de pólvora, rifles, ropa, etc.;

7° Que llegó á Montevideo á fines de junio de 1874; por que Piérola y Bogardus no tuvieron á bien bajar en ese puerto sino en el de San Nicolás;

8° Que las instrucciones que Haddock recibió de Bogardus fueron continuar su derrota de Buenos Aires á Caldera, para tomar carbón y esperar allí nuevas instrucciones;

9° Que después de haber tocado en varios puertos llegó el “Talismán” á Quinteros donde

se embarcaron cuarenta y nueve pasajeros habiendo sido extraño para el capitán que en un buque tan malo se embarcaran tantos pasajeros; y que, al preguntar á Bogardus con qué objeto habían esos hombres á bordo, le contestó que eran amigos y que continuara al punto de su destino;

10 Que desde que salió de Glasgow sabía el capitán que llevaba armas y pertrechos de guerra; y que, con motivo de haber hecho abrir Bogardus las cajas, vió que había ropa militar;

11 Que calculaba los rifles en dos mil, de tres sistemas; que había algunas cajas con rifles muy largos y pesados y del calibre de dos onzas; ciento ó doscientos revólveres, cuarenta y dos monturas, un número de sables, sesenta barriles de pólvora y muchos cajones de ropa;

12 Que el capitán no había oído hablar á pasajeros de ningún proyecto; pero que cuando el "Talismán" navegaba en frente á Zangayan le dijo Bogardus que el presidente del Perú era muy malo; que robaba mucho guano y que ellos lo iban á derrocar y meter en una prisión;

13 Que al pasar frente al Callao, recibió el capitán orden de Bogardus de poner la proa hacia Pacasmayo, y que así lo hizo, llegando á ese puesto el 23 de octubre de dos á tres de la mañana;

14. Que Bogardus le ordenó que inmediatamente que fondeara, fuera á tierra antes de recibir la visita de la capitania, con el fin de ponerse en contacto con un individuo, pero que él le objetó que era malo el procedimiento y que iría á tierra después de recibir la visita de la capitania;

15 Que la instrucción que le dió fué ponerse en contacto con un doctor Pineda de Cajamarca, á quien vió una hora después y le entregó un papel que contenía el nombre de ese caballero, quien debía darle una comunicación é ir con él á bordo;

16 Que al dirigirse á tierra se juntó con un señor llamado Nicolás quien le suplicó le acompañase á la factoría del ferrocarril con el objeto de ver si podían construir una pieza de bronce conforme al modelo que llevaba consigo. siendo eso solo un pretexto de que se valió para saltar á tierra conforme se lo indicó Bogardus en sus instrucciones.

El mérito de estos hechos, franca y libremente narrados por medio de un intérprete y á los pocos días de capturado el capitán, deja ver que entre éste y Piérola y Bogardus existían combinaciones desde que los tres salieron de Valparaiso en febrero de 1874; que aquel preparó la compra del buque en Glasgow; que hizo la carga sabiendo que ella se componía de armamento y equipo militar que llegó á puertos poco practicados y embarcó casi clandestinamente á las revolucionarios; y, en una palabra que se puso en todo y para todo á disposición de Bogardus, segundo jefe de la expedición. Todo eso hizo el capitán abusando del pabellón inglés que cubría su nave para aparecer como un simple buque mercante.

En tal caso, ¿es lícito considerar al indicado capitán como un simple cómplice de una rebelión organizada y realizada por algunos peruanos?

Las leyes que rigen el comercio marítimo y particularmente el abuso que de las naves pueda

hacerse, descansan en fundamentos especiales. Los crímenes que por las naves y sus tripulantes se cometiesen serán castigados con mayor severidad y algunos de ellos caen, por excepción de las leyes generales de jurisdicción de los Estados, bajo la acción judicial de todos ó de cualesquiera de ellos.

Dígase lo que se quiera, los actos cometidos por el "Talismán" son actos de piratería, y como piratas ha debido juzgarse y sentenciarse al capitán y al piloto, pues éste último que fué contratado desde Inglaterra, como el primero á ciencia cierta del motivo de la expedición de que formaba parte, condujo el buque desde el puerto de Pacasmayo hasta el de Pacocha donde desembarcaron los expedicionarios una parte del armamento y donde fué apresada la nave.

La piratería, según la definen los publicistas consiste en un robo ó depredación "ejecutado con violencia en alta mar sin autoridad legítima" (Bello, Wheaton, Calvo, Carina.) 1

Distinguen, sin embargo, los más acreditados tratadistas la piratería absoluta, que consiste en ejercer esas depredaciones contra toda clase de naves y cualquiera que sea su pabellón, por buques que se entregan á ese vandalaje en el mar, y la piratería relativa que consiste en crímenes especiales y puramente relativos á la nacionalidad de los culpables ó al lugar en que se cometen.

Aparte de la piratería absoluta ó de derecho internacional de que pueden conocer los tribunales de cualquier estado, el derecho positivo de cada nación declara cuales son los delitos que asimila á la piratería y que castiga como tal; y, finalmente mil hechos citados por los autores

prueban que, en casos especiales y sin ley previa, ciertos estados han juzgado como actos de piratería algunos delitos que por ser cometidos en el mar y con infracción de las leyes comunes de policía de los mares eran asimilados á aquella.

Sabido es que Inglaterra, que no sólo autorizaba la trata de negros, sino que se había hecho conceder por un tratado expreso privilegio para venderlos en las Antillas españolas, fué la primera que declaró en sus leyes interiores crimen de piratería ese comercio de africanos y que aun en el día hay naciones que no han adoptado semejante principio, limitándose á castigar ese delito como un crimen ordinario.

La ley francesa de 10 de abril de 1825 asimila á la piratería muchos crímenes marítimos; algunos otros hechos han sido colocados en esa categoría por otros actos legislativos ó por tratados internacionales.

La ley francesa considera como piratas y castiga con trabajos forzados á perpetuidad al *capitán y á los oficiales de mar de todo buque que haya cometido actos de hostilidad bajo un pabellón distinto del estado de que haya recibido comisión.* (Hautefeuille.)

Muy conocido es el acto del *Cagliari*, buque sardo de comercio cuyo capitán se vió forzado por el duque de San-Giovanni y veintiseis pasajeros más á cambiar su rumbo y dirigirse á la isla de Ponza, ca donde se encontraban cierto número de prisioneros de estado á quienes dieron libertad obligando después al capitán á dirigirse á Sapri. Después que el desembarco de los revolucionarios se había efectuado en este último lugar un buque de guerra de la marina napolitana operó la captura del *Cagliari*.

El gobierno piamontés, arguyendo de hecho que el capitán no había obrado sino bajo el imperio de la violencia ejercida contra él por pasajeros cuyas intenciones ignoraba al embarcarse, reclamó del apresamiento del buque y pidió en consecuencia la restitución inmediata del buque y la libertad del capitán y tripulación. El gobierno napolitano por su parte y usando de su derecho con todo rigor sometió el Cagliari á una comisión de presas que lo condenó.

Los juriconsultos de la corona de Inglaterra, fueron de opinión que la captura del Cagliari era legal y el gobierno inglés, creyendo que no podía intervenir directamente en el litigio se limitó á alentar en sus reclamaciones al gabinete de Turin.

El procurador general de Nápoles sostuvo ante el consejo de presas de Nápoles, que la captura del Cagliari era legítima y los tribunales competentes para juzgarlo, puesto que habia guerra mixta y piratería.

La Inglaterra sin embargo, prescindente en lo ostensible en cuanto á lo principal y manifestando hasta oficialmente el deseo de evitar un conflicto serio y de que el asunto de la nave y de la tripulación fuera sometido á una potencia mediadora, formuló reclamaciones á favor de dos maquinistas ingleses y la llevó hasta el punto de ejercer fuerte presión sobre el gobierno napolitano.

Se vé pues que según la doctrina del reino de Nápoles, el hecho de introducir en un estado á los enemigos de la paz de ese estado constituye el delito de piratería, siendo de notar que el caso del Cagliari dista inmensamente del de "El Talismán" puesto que el comandante de aquel

tuvo que ceder á una presión fuerte, mientras que el del último se ha prestado á ciencia cierta á traer la guerra civil á un pueblo de que su gobierno se titula amigo, no limitándose á conducir hombres y elementos bélicos, sino hasta servir en tierra como el mismo lo tiene declarado al explicar su bajada al puerto de Pacasmayo.

Variables en muchos otros puntos de legislación de los países europeos, todos ellos están conformes en que el abuso del pabellón que debe ser “para el hombre de mar la representación de la patria ausente” ó más bien el “borde sombreado por ese signo protector” (Cauchy), y el hecho de cometer violencias contra un estado que está en paz, sin comisión del gobierno de otro estado, es un crimen asimilable á la piratería.

Todo pabellón neutral ó amigo, dijo Mr. Dupin al tratarse del apresamiento del Carlo Alberto que condujo á la duquesa de Berry en 1832 á las costas de Marsella, debe ser respetado, pero á condición de permanecer amigo ó neutral y no servirse de falsas apariencias de neutralidad ó amistad para dañar más cómodamente y con impunidad.”

“Nadie duda que la piratería pueda ser reprimida, cualquiera que sea el pabellón á cuya sombra se ejerza.

“Lo mismo sucede con el contrabando, sea que se trate de mercaderías y objetos de comercio ó de contrabando de guerra en víveres, municiones etc.

“El mismo derecho de represión (porque es el derecho de propia defenza) existe en provecho de toda nación á la cual un buque bajo cualquier pabellón que sea llevase refuerzos á la guerra c

vil, reconduzca desterrados, buscara como introducir conspiradores destinados á llevar la perturbación y el desorden á su seno.”

“En todos estos casos y otros semejantes; ¿no es una burla alegar que el buque sardo llevaba un pabellón neutral ó amigo? ¿Amigo de quién? ¿Es amigo de la Francia ó amigo de los enemigos de la Francia?” (Martens.)

Inutil parece aglomerar más doctrina: V. E. conoce cuanto sobre el particular podría aducirse y no podrá por lo mismo, dejar de aplicar al capitán y al piloto del “Talismán” la pena impuesta en el art. 119 del código penal.

Pudiera aducirse que no declarando este código todos los delitos asimilables á la piratería, no hay razón para aplicar las penas determinadas para la piratería propiamente dicha.

La objeción no tendría fuerza porque esa omisión está suplida por los principios del derecho internacional privado según los cuales en caso como el actual, se aplica al extranjero la misma pena que en el país de éste se aplicaría al delincuente no regnícola. (Foclix.)

Nadie puede suponer por un instante que la magnanimidad de la nación inglesa llegaría hasta el hecho de repatriar generosamente á los que llevaran á sus puertas conspiradores y elementos para derrocar á su gobierno: los que tal intentarían pagarían con su cabeza indudablemente lo que aquí solo sería castigado, según la doctrina de la sala del crimen con mandar á los delincuentes á su patria.

Un estado soberano, aunque se considere débil con respecto á otro estado, debe ejercer sus derechos con toda la energía necesaria para sostener su independencia y para hacerla respetar por

la ciega aplicación de sus leyes. El sistema de contemporizaciones lleva á los pueblos hasta el punto de ser absorbidos y gobernados por la influencia imponente de aquellos á quienes oportunamente no supo ó no quizo contrarrestar con todos sus esfuerzos.

La causa actual es de una importancia trascendental para el porvenir; la impunidad de hoy abrirá las puertas á otras empresas que, quizás más afortunadas que la del "Talismán", harán del Perú el patrimonio de cualquier ambicioso asociado á extranjeros movidos por la codicia de un fuerte lucro en caso de éxito favorable. Mientras tanto si la justicia del Perú se muestra en esta ocasión inexorable contra los que han ultrajado sus fueros, se verá que hay serios riesgos que correr y será más difícil arrostrarlos.

Pasando ahora á tratar de los enjuiciados don Federico Larrañaga y don Juan Guillermo Mercado, el que suscribe cree que el juez del Callao no ha tenido jurisdicción sobre ellos ni ha debido de considerarlos como incurso en el mismo delito que el capitán y piloto del "Talismán."

Aunque aquellos dos individuos vinieron en ese buque, sus hechos principales se han realizado notoriamente y según sus propias declaraciones de f. 32 y f. 149 vta., desde que la expedición invasora desembarcó en el puerto de Pacochas hasta que la revolución fué completamente debelada por las tropas del gobierno y se puso en fuga su caudillo.

Larrañaga confiesa que mandaba un batallón con el que sostuvo la campaña y combatió en los Angeles; y Mercado que fué nombrado jefe de una columna de operaciones que debió obrar en-

tre Puno y Cuzco; que después prestó sus servicios en la jornada de los Angeles á órdenes del coronel Escobar, etc.

En vista de esas declaraciones y por el mérito de los artículos 6, 8 y 10 del código de enjuiciamiento criminal, el juez del Callao ha debido de inhibirse de juzgar á esos individuos que debieron ser remitidos al departamento de Moquegua para ser sometidos al juez que conoce de la causa allá seguida á consecuencia del desembarco y operaciones de los revolucionarios. El juez del Callao no podía hacer todos los esclarecimientos necesarios para apreciar el grado de criminalidad de esos enjuiciados en un lugar donde no existían los elementos del juicio, ni separarlos de la causa sobre conspiración quitándolos de la jurisdicción del juez competente y dividiendo aquel juicio en cuanto á los encausados.

Por lo expuesto, el que suscribe cree que V. E. si otra cosa no juzga más acertada; debe declarar nula la sentencia de segunda instancia, pronunciada en 30 de mayo último [f. 220] en la parte que condena al capitán y piloto del “Talismán” á la pena de expatriación, é *insubsistente* en la relativa á los enjuiciados Larrañaga y Mercado; y, reformando la de primera instancia condenar á dicho capitán y piloto á la pena de penitenciaría en tercer grado término mínimo y ordenar que Larrañaga y Mercado sean puestos á disposición del juez competente.

Lima, 4 de julio de 1876.

FUENTES.

Lima, agosto 18 de 1876.

Vistos con lo expuesto por el ministerio fiscal; declararon no haber nulidad en la sentencia de vista pronunciada por la iltma. corte superior de este departamento en treinta de mayo último corriente á fojas doscientas treinta que revocando la de primera instancia impone á los reos coronel Federico Larrañaga y capitán Juan Guillermo Mercado la pena de expatriación en tercer grado, término máximo con sus respectivas accesorias, y á Jorge Barnes Haddeck y Moriking, capitán y piloto del "Talismán" la misma pena, disminuida en un grado; y los resolvieron.

Cossio—Alvarez—Ribeyro—Muñoz—Vidaurre—Ovicdo—Loli.

Se publicó conforme á la ley, el que certifico.

Luis Perez Egaña.
