

de compra a Gervasio \$ 0.50 - Setiembre 1921

Jurisdic. Fall. 68-2554

22/3563
y 2

ALEGATO

EN LA

CAUSA CRIMINAL

CONTRA

JARAMILLO Y FERNANDEZ

HECHO

ANTE EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA
DE MONTEVIDEO

por

D. Juan A. Gelly.



IMPRESA DEL NACIONAL



1842



EXMO. SR.

El ilustre D'Agucseau dirijiendo consejos á un joven que entraba á ejercer la honrosa profesion de abogado, encabezaba sus consejos con este precepto, que le recomendaba mirar, como su primer deber

Misseris tu eris adjutor.

Ese precepto fué el primer recuerdo de mi memoria, el sentimiento que inspira, fué el primero que tubo mi corazon, cuando Francisco Jaramillo invocó mi débil patrocinio; extrangero, desvalido, y cargado de un crimen, que habia provocado la indignacion publica, se veia abandonado, y me decia lo que el pobre del Evangelio—*No tengo hombre*. La idea de una proteccion oficiosa, es alhagüena; el clamor de un hombre que se vé en peligro tiene algo de prestigioso, que seduce, y arrastra, y un corazon bien puesto que oiga ese clamor, no puede negar favor, y amparo.

Pero alejado de los estrados del tribunal, por varios accidentes mas ha de cuatro años; no conociendo la causa de Jaramillo, sino por la profunda sensacion de alarma, que causó el crimen materia de ese proceso, y viendo, por la sentencia, que se ha publicado, que el acusado estaba confeso, el empeño que me pedia, y á que mi corazon me inclinaba, me parecia superior á

J.H. S.H.H.
©. 431.497

mis fuerzas, y casi una temeridad presentarme ante V. E. á combatir la sentencia consultada,

La ilustracion, é integridad del juez que la habia pronunciado, y la imparcialidad de los jurados, que habian declarado culpable al acusado me aseguraban, que la sentencia era fundada y justa; era pues forzoso respetarla; no podia resolverme á combatirla; yo respeto esa sentencia Exmo. Sr.; pero encontraba en ella una clausula de inmensa importancia, que choca con mis principios en este genero de causas, que es contraria á leyes vigentes, que es destructora de los derechos naturales del hombre, y que ademas me parecia inaplicable al caso particular de Jaramillo, y su coacusado: Estas consideraciones eran mas fuertes, que las que me retrahian: Ellos me mostraban un objeto accesible, separado del fondo, pero importante y connexo con él, al que podia dirigirme auxiliado de la ley, y de la razon, y notrepidé en tomar parte en esta causa, no para sostener la inculpabilidad de Jaramillo, esa tarea será de algun otro mas capaz que yo, y de otro momento, si puede tener lugar, sino para someter al juicio del tribunal un punto de derecho grave, é importante para examinar una cuestion de interes general que si hoy comprenden á Jaramillo sus consecuencias, mañana pueden alcanzar á todos.

Desearia espedirme con brevedad, y prevision, para no fatigar, pero me embaraza la composicion que el tribunal recibe al ver este genero de causas; una parte de los miembros que componen el tribunal posee los elementos, conoce el significado, origen é importancia de las voces tecnicas que pueda usar, y me comprenderá facilmente: para la otra y mayor parte, la cuestion es enteramente nueva, y si es competente para decidirla, (lo que dudo, por que es llamada esclusivamente á declarar el hecho), si es competente, repito, para decidirla, es necesario, que se le ponga en estado de formar juicio, y para esto es indispensable descender á esplicaciones minuciosas, á repeticiones, que sin la con-

sideracion, que acabo de esponer, serian, no solo superfluas sino ofensivas á la ilustracion del tribunal; temo pues decir demasiado para unos; no decir lo bastante para otros: Es muy dificil ser claro, y hacerse escuchar con atencion cuando no se puede dejar de ser difuso: Ruego pues al tribunal quiera oirme con la indulgencia, con que me ha honrado otras veces, y disimular las repeticiones, y superfluidades, en que no puedo dejar de incurrir.

La sentencia consultada en la causa, que por homicidio se ha seguido á Francisco Jaramillo, y su coacusado, contiene la clausula de *con calidad de alevé*: La declaracion de esta calidad en la sentencia que el juez inferior pronuncia en una causa criminal, cualquiera, y aun que el caso determinado sea alevé, es ilegal, en el sentido, y para los efectos que se le dá en la practica, ademas es inaplicable al caso particular de Jaramillo: Por todo esto espero, y pido, que el tribunal se servirá mandar, que la causa vuelva al inferior, para que notificando la sentencia, venga por su orden.

Para demostrar mi primera proposicion, de que la declaracion que el inferior hace en algunas causas criminales, de haberse cometido el crimen con alevosia, es ilegal, en el sentido, y para los efectos que hoy se le atribuyen, es necesario empezar por distinguir el caso alevé, de la declaracion de esta calidad, que el inferior hace en la sentencia, para los efectos que tiene en la practica, y ver despues que importa, y significa esa calidad, y cual es su origen.

Creo que el tribunal, no me hará el agravio de pensar, que por considerar yo ilegal la declaracion de alevé, para los efectos que se dan á esa declaracion, pretenda negar, que hay casos alevés, y que no deban declararse tales en las sentencias: No Sr. Exmo. hay por desgracia crímenes que se cometen con alevosia y á traicion; esta circunstancia agrava el delito, y debe agravar la pena ó sus accesorios.

El autor de una asonada, el envenenador, el falsificador de moneda, y firmas, el que asecha á otro hombre, y lo mata de improviso é indefenso, el que medita un crimen cualquiera y prepara su ejecucion, convinando los lances de ejecutarlo a man salva, todos son alevosos, y traidores, y llegado el caso de condenarseles, debe declararse esa circunstancia, á que la opinion de acuerdo con la ley aplica la infamia; pero de ser el caso aleve, á que se declare tal para que produzca el efecto terrible de no oír mas al acusado, la distancia es inmensa, como vamos á verlo examinando el significado, y efectos de esa declaracion.

El tribunal sabe, que lo que importa la clausula de *con calidad de aleve* puesta por el inferior en una sentencia, es, que no se notifique al acusado, quien por lo tanto la ignora, y no puede apelar, no puede emplear los recursos ordinarios, que la naturaleza, y la ley, conceden en cualquier otro caso: Pronunciada la sentencia, sube en consulta al Superior, quien, sin oír al reo, y por la lectura del proceso, confirma ó modifica la sentencia; Si la confirma, se ejecuta, sin hacerla saber al reo, sino en el momento de prepararlo á morir.

¿ Cual es el origen, y la razon de esta terrible singularidad? ¿ Porqué se niegan, en estos casos, en que se trata nada menos, que del honor, y de la vida de los hombres, los recursos ordinarios que se conceden, cuando se litigan 500 ps.?

La declaracion de la calidad de alevos que como he dicho, importa, y significa, que el acusado no pueda apelar, no pueda ser meramente oído, se hace y pone en las sentencias que el Juez inferior pronuncia en algunas causas criminales, en virtud de lo que manda la ley 16 tit. 23 que trata de las alzadas, ó apelaciones, en la Part. 3. Esta ley dispone, que los jueces concedan las apelaciones, que las partes interpongan de las sentencias que dieren, menos si fuesen contra los cabezas de motin, salteadores de camino, envenenadores, monederos falsos, raptos de virgenes, viudas

ó mugeres religiosas, ó algunos que hubiesen muerto á otro á traicion, pues á estos tales no se les debe conceder apelacion, y se debe hacer con ellos justicia, aun que se alzen de las sentencias que los condenen: la razon de esta ley, se dice, que es el odio que naturalmente inspiran estos delitos, y la necesidad, y conveniencia de prontos, y exemplares castigos.

Conocemos ya lo que importa la clausula de *con calidad de aleve*: sabemos tambien su origen, y fundamento. Pues esta ley Exmo. Sr. esta espresamente revocada por otra ley posterior, que es la de Castilla, y virtualmente por nuestras leyes nacionales, dictadas en conformidad al cambio completo que se ha hecho en nuestras instituciones prácticas, y principios de gobierno, y administracion.

La ley 1.ª tit. 18 libro 4 de las recopiladas tratando precisamente del mismo asunto, que la de partida de q' he hecho mencion, es decir de las alzadas, ó apelaciones, dice testualmente lo que el tribunal me permitirá leer

“ Por que á las veses los Alcaldes y jueces agravan á las partes en los juicios que dán, mandamos que quando el alcalde ó juez diere sentencia, si quiere sea juicio acabado, si quiere otro sobre cosa que acaezca en el pleito, aquel que se tuviese por agraviado pueda apelar hasta cinco dias, desde el dia en que fuere dada la sentencia, ó recibido el agravio, y viniere á su noticia, y si así no lo hiciere, que deude en adelante la sentencia, ó mandamiento quede firme; lo cual mandamos que se se guarde de aqui en adelante, así en la nuestra corte, y chancilleria como en todas las ciudades, villas, lugares y provincias de nuestro Reino, así de nuestra corona real, como de las ordenes, señorios, abadengos y behetrias de nuestros reinos, en todas y cualesquiera causas, así civiles, como criminales, y de cualquier juez ordinario, ó de legado: y mandamos que se guarde y cumpla así, no embargante cualesquiera leyes, y derechos que otra co-

“*sa dispongan, ni qualquiera costumbre, que en contrario de esto sea introducida, lo cual todo nos por la presente revocamos.*”

Yo pienso, Exmo. señor, que no puede hacerse una, abrogacion mas terminante, y expresa de la ley de partida, en cuya virtud suele insertarse en las sentencias criminales la cláusula de *con calidad de alevé*; la ley de Castilla que acabo de citar es posterior; es contraria al mismo asunto y objeto que la de partida; esta dispone, que á tales y cuales criminales de tales y cuales delitos no se le conceda apelacion de las sentencias que se den contra ellos: la de Castilla manda, que en todas y cualesquiera causas asi civiles como criminales, pueda el agraviado apelar, *no embargante cualesquiera leyes y derechos que otra cosa dispongan: entre dos leyes, que mandan cosas contrarias, sabido es que la posterior deroga la anterior.*

En mi opinion estas razones son fuertes, decisivas: sin embargo, mi conviccion vacilaba, considerando que parecia imposible, que con una ley tan sabida, y tan terminante, pudiera conservarse una practica tan contraria: creia, que podria haber alguna razon, que yo no alcanzaba, en que se sostuviese. lo que á un juicio era una monstruosidad: deseaba pues confirmar mi juicio, ó descubrir esa razon oculta, que dispase mi error; si lo era: con este propósito, sometí mis observaciones á algunos profesores de derecho, á quienes respeto por su saber, experiencia y práctica: los mas de los que he consultado, han reconocido justas mis observaciones: y mi razon no ha podido ceder á la autoridad de otros, que á mis reflexiones no han podido oponer mas que una interpretacion arbitraria, y sin fundamento de la ley de Castilla, á saber que, esa ley debia entenderse de las apelaciones en las causas no exep tuadas, y que asi se habia entendido siempre; y á mi réplica, de que la ley de Castilla era general, y absoluta, no se ha contestado sino con una increpacion, de que si yo pretendia destruir una practica consagrada por el tiempo,

mantenida por todos los tribunales españoles, y respetada por todos los abogados, que habian adoptado sus codigos.

Por humilde que sea en mis juicios propios, Dios me ha dado una razon, que mi humildad no alcanza á someter á otra autoridad que á la del mismo Dios: no se me daban otras razones que las que dan siempre los que defienden viejos abusos, por perniciosos, que sean y de todas mis investigaciones he sacado el fruto de afirmar mi juicio en este punto.

El Tribunal me permitirá, que en apoyo de este juicio, le muestre que ni soi singular en esta opinion, ni pretendo ser el primero que ha advertido la contradiccion de esa practica con la lei de Castilla.

Dos criminalistas respetables, uno de ellos actualmente fiscal en una de las primeras audiencias de España, me han advertido esa contradiccion, y me han hecho formar ese juicio: Gutierrez, criminalista de nota, y credito, tratando de las apelaciones en las causas criminales, y de estos casos exep tuados por la ley de partida, dice Tom. 1.º Pag. 319, que aun en estos casos, si fuera juez concederia las apelaciones, notificando las sentencias: El fiscal Tapia, en su practica criminal pag. 384, censura al Gutierrez, porque ha buscado razones de conveniencia, en vez de apoyarse solo en la lei recopilada; porque esta expresion de la ley dice. “*en todas y cualesquiera causas civiles y criminales es tan absoluta, que en mi concepto, exclu-*” y *qualquiera limitacion.*”

Esta observacion de Tapia, en mi modo de ver, no tiene respuesta, y es la que no me ha permitido ceder al dictámen de algunos profesores opuestos á mi opinion, á quienes por otra parte respeto mucho: La lei recopilada es tan general, tan absoluta, que cualquiera interpretacion, para atenerse á la ley de Partida es necesariamente arbitraria, y violenta, y sugerida solo por la repugnancia con que los hombres nos apartamos, de las cosas que el uso, y el tiempo han consagrado.

Pero el Legislador de la Recopilacion, ha sido precursor, se ha puesto en guarda de esa resistencia, que opondria un infundado respeto á las cosas establecidas, y ha mandado que se cumpla la disposicion de esta ley "no embargante cualesquiera leyes, y derechos que otra cosa dispongan, ni cualesquiera costumbre que en contrario de esto sea introducido, lo cual todo nos por la presente revocamos." No hay interpretacion posible, no hay practica que alegar en vista de una ley, cuyo actor se ha puesto precisamente en el caso, que se invocarian contra ella leyes anteriores, y una practica inveterada.

Pero como la preocupacion no cede facilmente, cuando no tiene razones para defenderse, llama las pasiones en su auxilio; asi me ha sucedido en esta cuestion: se me ha observado, que no se podia admitir mi doctrina, sin acusar á los Magistrados, y profesores del derecho de una incuria y arbitrariedad vituperable, en dejar subsistir, y mantener una practica reprobada por la ley. Esto no es mas que ampararse de la susceptibilidad del corazon humano: es querer interesarse propio de los Magistrados, y Profesores en mantener una ley derogada.

Creo, que á este argumento, si se hiciera, el Tribunal opondria la ley, que es mas fuerte que todas las congruencias: No me toca á mi, dar explicacions del por que los Tribunales Españoles y los nuestros que han adoptado sus leyes, y practicas, han seguido la ley de Partida, desentendiéndose de la Recop: no seria dificil dar algunas mas, ó menos verosimiles, como por ex, la fuerza del hábito, y rutina, el respeto que inspira la cosa establecida, aunque sea viciosa, y perjudicial: dos cosas que arrastran, y sojuzgan á los hombres mas ilustrados, como á las naciones mas cultas.

No hay cosa mas comun que oir á hombres muy instruidos, locuciones viciosas, intolerables en buena filosofia, y por que las emplean? por hábito, por rutina, y sin mas razon que haberlas oido usar siempre: un ejemplo entre mil: todos los dias oigo á letrados muy respe-

tables, por su saber, usar sin reflexion, y por hábito estas palabras *vindicta pública* aun que saben muy bien, que no hay tal vindicta pública: que la sociedad como la ley, cuando condena y aplica penas, castiga, pero no se venga: por que no ha podido suceder que por hábito por irreflexion, como por otras preocupaciones, se haya mantenido la ley de partida aunque derogada?

Mas sea de esto lo que fuere, basta á mi proposito, Excmo. Sr. mostrar una ley posterior á la de partida, que mandó lo contrario de lo que esta ley habia establecido, y que previene que se guarde lo que ella manda, no embargante cualquier costumbre que de contrario se haya introducido: si se invoca la practica, mi respuesta será siempre, la ley ha reprobado esa practica, la ha proscripto.

Yo no puedo cerrar esta primer parte de mi alegato sin ofrecer á la consideracion del tribunal una observacion que me ha herido mucho, y que me ha radicado en mi opinion.

Consultando los expositores, é intérpretes de las leyes, veo que todos al llegar á esta ley de partida, se atormentan, se fatigan para disminuir á fuerza, de sutileza, todo lo que hay de terrible y aun de cruel en esa ley: parece que todos se hubiesen pasado la palabra para recomendar á los jueces la circunspeccion con que deben proceder en la declaración de la calidad de alevé: unos como el Mathieu en su controversia 2.^a núm. 18, toman las palabras *buenos testigos* que emplea esa ley para ponderar lo dificil que es los testigos sean buenos, como la ley exige; deduciendo de aqui cuan necesario es, el ser muy pocos en la declaración de esta calidad otros, como el Gutierrez, se ámparan de lo vago que es la *palabra alevé*, que tambien emplea esa ley, cuando habla de los que matan á traicion, y dice, que es tan fácil engañarse sobre esto, que vale mas notificar la sentencia, y conceder la apelacion; el Gregorio Lopez en su glosa á esa ley, muestra los mismos escrúpulos y temores; Ahora me permitirá preguntar: Que quiera decir

esa hesitacion, esa tortura en que se ven todos estos criminalistas? Todos esos rodeos, todas esas precauciones que quieren, que tome la circunspeccion del juez, no revelan bien, que en esa ley hay algo que la naturaleza resiste, que subleva la razon, y expone á terribles errores? Si, Exmo. Sr., algo de todo eso hay en esa ley: y conociendo todo esto un legislador mas ilustrado que el autor de las Partidas, la ha revocado, dictando la ley de Castilla, que es la que hace ilegal, la declaracion de la calidad de aleva en el sentido, y para los efectos que se le dan en la práctica á esa declaracion.

Pero todavia hay mas: Esa ley de partida tan espresamente revocada por la de Castilla, está en abierta oposicion con el espiritu y objeto de nuestras instituciones, leyes, y decretos en materia criminal, y por lo mismo está tambien virtualmente revocada por el articulo constitucional, que declara en su fuerza, y vigor todas las leyes que nos regian al darse la constitucion, en todas las materias y puntos *que directa ó indirectamente no se opongan á la constitucion, decretos y leyes, que espida el cuerpo legislativo.*

Todas las leyes, decretos, y reglamentos, que han dado nuestros legisladores para los juicios criminales han sido dictadas en el espiritu, y con el objeto de favorecer á los acusados, de darles garantias, de premunirlos contra todo lo que de cualquier modo pudiera perjudicarlos.

Se ha suprimido, el juramento para que en ningun caso, el hombre se viese combatido por los estimulos contrarios de su conservacion y su conciencia.

Se han suprimido los juicios por comision, para que jamas pudiesen ser substraídos á sus jueces naturales, que son independientes, é inmovibles.

Se han abolido las causas en rebeldia por que ninguno pueda ser procesado sin ser oido.

Se ha separado la cuestion de hecho de la de derecho, cometiendo, la declaracion del hecho á un cier-

to numero de hombres, que la suerte designa, y á quienes por lo mismo se presume frios, é imparciales.

Se ha establecido la publicidad de los juicios, para que el acusado conozca los pasos de la actuacion, y se vea siempre bajo la egide de la opinion.

Al tomarse la confesion al acusado, la ley quiere, que la presencia y proteccion de un hombre instruido, lo preserve de las argucias, y capciosidades que un juez pudiera permitirse; y como si todo esto no fuese suficiente garantia para el acusado, ha establecido todavia dos grados mas, ó instancias, en que el hecho calificado, declarado aprobado, se somete nuevamente á la declaracion de un mayor numero de hombres de los llamados á pronunciar sobre el hecho.

Confróntese la ley de partida, que priva á ciertos acusados el derecho de ser oídos en las instancias ordinarias en todo juicio, establecidas precisamente para consultar el acierto en los juicios; con el espiritu y objeto de todas estas disposiciones, y practicas, tan tutelares de los acusados, y dígase que no hay una abierta y directa oposicion entre unas y otra.

Mantengase vigente la ley de Partida, en cuanto niega los recursos ordinarios, y serán ilusorias todas las disposiciones Patrias: Estas, todas son en favor del acusado: la ley de partida toda en odio y en contra del acusado: con la ley de partida es inutil que las nacionales hayan querido que un doble numero de jurados confirmase la declaracion, y calificacion del primer jurado: por que no hay medio ya de reparar las omisiones y defectos: que el acusado y su defensor hayan podido cometer en primera instancia; omisiones y defectos que no siempre aparecen del proceso: si el defensor ha sido negligente, si el acusado por ignorancia, ó aturdimiento, ha callado hechos, y circunstancias importantes, ¿como y cuando se hará notar todo esto á los jueces superiores, si no oyen ya al acusado? ¿De que sirve la publicidad de los juicios, si por la mas in-

explicable de las ficciones, se considera privado al acusado de esa publicidad?

Es tal, Exmo. Sr. la contrariedad, y oposicion entre nuestras leyes nacionales, y las de partida, que nos ocupa, que no pudiendo conciliar, cosas esencialmente inconciliables, como es mantener esta disposicion de la ley de partida al lado de las Nacionales, se ha ocurrido á una ficcion absurda, como es la de suponer que el condenado ignora la sentencia que le condena, y que por esta figurada ignorancia, no apela.

La ley patria manda dar publicidad á los juicios, y para cumplir con ella, así que se pronuncia la sentencia, se remiten copias á todos los periodicos, que la publican inmediatamente, pero para mantener la ley de partida, que dice q'el condenado no pueda apelar, nose le notifica la sentencia, y con esto se cree que la ignora, como reo, aun que sea verdad que la sabe como uno de tantos que componen, lo que se llama *público*: que la sentencia no se notificase, antes que tuvieramos leyes nacionales, lo comprendo, por que el reo no tenia otro medio de saberla, sino por la notificacion: pero continuar con esta practica, despues de los cambios que nuestras leyes han introducido en los procedimientos criminales, no lo puedo explicar, y me parece una especie de supercheria, que no condice con la dignidad, y elevacion de la Majistratura.

Yo protesto, Exmo. Sr. que si hubiera sido defensor de Jaramillo, ó de cualquier otro que se hallase en igual caso, hubiera interpuesto la apelacion, inmediatamente que los diarios hubiesen publicado la sentencia: y la apelacion estaria fundada, en la misma ley recopilada que he citado, la que confiere ese derecho á todo agraviado en una sentencia, desde el dia en que la sentencia que le infiere el agravio *viñiere á su noticia*, dice la ley, hasta cinco dias: la ley no dice que esa noticia le deba venir precisamente por la notificacion que le haga el escribano, basta que le sea notoria, y la publicacion que hacen los periodicos de las sentencias

criminales, es oficial, y solemne, y tan fehaciente como la notificacion del Escribano.

Creo, Exmo. Sr. que he dicho lo bastante para demostrar que entre nuestras leyes nacionales y la de partida, en cuya virtud se hace la declaracion de *con calidad de aleve*, para negar á ciertos acusados los recursos ordinarios, hay directa, y manifiesta oposicion, y que por esta razon debe considerarse revocada esa ley de partida: Estando ya tambien por la de Castilla, que es posterior, no puede continuar rigiendo, en cuanto niega á los sentenciados con esa calidad los recursos ordinarios, y V. E. obrando en justicia debe resolver, que la causa vuelva al inferior, para que la sentencia se notifique y venga por su orden.

Esta resolucion será tanto mas justa, cuanto que la calidad de aleve, que contiene la sentencia consultada, es inmerecida, es inaplicable al caso particular de Jaramillo, y su coacusado; Yo ocuparé un momento mas la atencion del tribunal sobre este.

Cuando leí la sentencia de muerte pronunciada contra Jaramillo, y Fernández con la calidad de aleve, no sabia de la causa si no lo que era de publica notoriedad, es decir, que la muerte de Nicolas Garcia, habia sido el resultado de una pelea originada de disputas, ó palabras injuriosas, que se dijeron recíprocamente los contendientes; no podia yo convinar la idea que tengo de la alevosia, y traicion, con una pelea pensada, y que dura con diferentes episodios, dos ó tres horas.

Alevosia, y traicion, suponen necesariamente premeditacion, preparacion, deliberacion, sobre ejecutar, y como se ha de ejecutar un crimen; una pelea inopinada escluye todo esto; y así es que no podia concebir alevosia y traicion en este caso; lo que al principio no fue en mí sino una inferencia, ha venido á ser certidumbre desde que he oido la relacion de la causa.

Francisco Jaramillo, Fernando Fernandez y Nicolas Garcia, eran conocidos, en cierto modo compañeros, y lo que entre cierta gente se llama, amigos entre

sí; vivían bajo un mismo techo, aun que en habitaciones diferentes; muchas veces comían, bebían, y se divertían juntos; tenían esa familiaridad que autoriza ciertas licencias groseras, que no siempre reciben con indiferencia; en una de esas orgías, Nicolas Garcia dirige á Jaramillo reproches, que al principio sufrió este con alguna paciencia, pero que al fin, trajeron contra-reproches, que acalararon sucesivamente los animos, á punto de que Garcia desafió á Jaramillo; Fernandez intentó calmarlos dos, ó tres veces; desarmó á Jaramillo de un cuchillo que llevaba consigo; sin embargo Garcia continuaba provocando á Jaramillo, con una muy funesta terquedad, que trajo al fin una pelea, que acabó por la muerte de Garcia.

Este es el resumen de todo ese proceso; resumen tomado de la declaracion del unico testigo presencial menós inhabil Manuel Rey. Como mi proposito en este momento no es sostener la inculpabilidad de Jaramillo, considero inútil analizar todas las circunstancias, que tuvieron lugar, en mas de dos horas de tiempo, que pasaron entre el principio y fin de esta sangrienta escena; á mi objeto basta establecer como un hecho cierto, y probado que la muerte de Nicolas Garcia sucedió en riña larga, impensada, y provocada con terquedad por el mismo Garcia, y desde que esto sea cierto, no puede haber alevosia, y traicion, que suponen necesariamente premeditacion, preparacion, deliberacion.

El tiempo que ha durado esta riña, los actos precedentes á la riña, las relaciones que tenían entre sí todos los contendientes, y el caracter procás, que se vé en Garcia, sin lo que, tal vez, y sin tal vez, nada hubiera sucedido, todo ello muestra, que nada habia premeditado, que todo fué casual, y que falta por conseguirse la alevosia, y traicion, que la sentencia supone, cuando los condena con la calidad de alevos.

Aun estando á la ley de partida, esta calidad no puede declararse, si la alevosia no resulta probada por

buenos testigos, ó por confesion del acusado; y serán buenos testigos Fernandez conira Jaramillo, este contra aquel, ni alguno de los otros contra los primeros? ¿Podrán jamas ser buenos testigos, como la ley los requiere, los complices y partícipes en un crimen? Yo discuro en el supuesto, que alguno de ellos hubiese acusado al otro de alevosia, lo que no hay, tampoco hay confesion de ellos á este respecto; ¿por que pues, se les declara alevosos?

Busco, y no encuentro, Exmo. Sr. un hecho, una circunstancia, que indique, que la muerte de Nicolas Garcia, ha sido imaginada, ó premeditada anteriormente; Aun cuando resultase alguna circunstancia que lo hiciese presumir, exigiendo la ley que esa calidad terrible no se imponga, sino sobre la declaracion de buenos testigos, ó confesion del acusado, no pudo hacerse en la sentencia consultada; pero hasta esas circunstancias faltan, y no se por consiguiente en que haya podido fundarse semejante calificacion; ¿será acaso en que eran tres contra uno? ¿En que se sugirió á Garcia que saliera de su cuarto? En que se mutiló el cadaver cortandole la cabeza?

Todas estas circunstancias merecerán todas las calificaciones mas feas que puedan hacerse, menos las de alevosos y traidores. Tres contra uno; dandolo por cierto, es vil, bajo, innoble, cuanto se quiera, pero no alevoso; La sugetion que, se dice, hizo á Garcia, el llamado el Montañez, para que saliese de su cuarto; podrá ser pérfida; Pero que produjo esa sujecion? una inspiracion diabolica del Montañez, ó un cómploit de los acusados? No se sabe; se ha substraído á la justicia uno de los complices, y esta circunstancia por grave que sea, queda envuelta en la obscuridad, la mutilacion del cadaver, es horrible, es espantosa, es como he dicho cuanto se quiera, pero de ningun modo alevoso.

La aparicion de un cadaver mutilado asusta y alarma á la sociedad, por que la primer idea que arroja es la de una venganza insaciable, ó la de un refina-



Gelly, Juan Andrés, 1792-1857 (Luzco)

miento de crueldad, signos inequívocos de un corazón de tigre, de un natural abominable, é incorregible; y puede hasta cierto punto tomarse como el indicante de un crimen premeditado; pero desde que se vé, á no dudar, que no es sino el efecto de una de esas pasiones del momento, que perturban la razon, y ponen al hombre en un verdadero estado de enagenacion y locura, no puede ya calificarse de alevoso; Al furor que agita- ba á Jaramillo, y sus complices, el crimen y sus con- secuencias hicieron suceder, lo que es muy natural el miedo, otra pasion tanto, ó mas violenta y ciega, que el furor. Con una pasion de esta naturaleza que el juez descubra, no puede juzgar como el vulgo, para agravar las circunstancias de la sentencia.

Siendo la clausula *con calidad de aleve*, que esta contiene, contraria á la legislacion vigente, é inmerecida en el caso particular de Jaramillo; V. E. hará justicia resolviendo como pedi en el exordio. (*)

Montevideo Septiembre 29 de 1842.



Juan A. Gelly.

(*) Sea cual fuere la decision que el Tribunal Superior de Justicia dicte en la cuestion, que con ocacion de la causa criminal seguida contra Jaramillo y Fernandez, he promovido, la cuestion no dejará de ser importante, y de merecer la atencion de los profesores de derecho, que tengan interes en que las practicas y doctrinas de nuestros tribunales no sean inciertas: Algunos amigos han creido que la publicacion del alegato, que he pre- parado en la causa de Jaramillo y Fernandez, podria provocar una discusion útil, y no he dudado consentir en esta publicacion, con el objeto que dejo indicado.

