

90
J. P. J.

JUSTICIA MILITAR

PIEZAS DEL INCIDENTE DE EXCARCELACIÓN

EN LOS AUTOS

SEGUIDOS AL CORONEL ATTILIO P. FIGURINA

POR SUPUESTA

CONSPIRACIÓN CONTRA LOS PODERES DEL ESTADO

POR EL

DOCTOR DAMIÁN VIVAS CERANTES



MONTEVIDEO

IMPRENTA «EL SIGLO ILUSTRADO», DE TURENNE, VARZI Y CIA.

CALLE 18 DE JULIO NÚMERO 23

1899

JUSTICIA MILITAR

9. H

JUSTICIA MILITAR

PIEZAS DEL INCIDENTE DE EXCARCELACIÓN

EN LOS AUTOS

SEGUIDOS AL CORONEL ATTILIO P. FIGURINA

POR SUPUESTA

CONSPIRACIÓN CONTRA LOS PODERES DEL ESTADO

POR EL

DOCTOR DAMIÁN VIVAS CERANTES



81.412
B. 1.580

MONTEVIDEO

IMPRESA «EL SIGLO ILUSTRADO», DE TURENNE, VARZI Y CIA.

CALLE 18 DE JULIO NÚMERO 23

1899

DOS PALABRAS

Vuestros jueces en el ejercicio de la judicatura no dependerán ya del que manda, ni las sentencias que promuncien serán el producto de su influjo. — (Manifiesto de la Asamblea General Constituyente y Legislativa de la República Oriental del Uruguay á los pueblos que representa).

No es un vano deseo de exhibir nuestra personalidad de Abogado lo que nos mueve á publicar algunas piezas, las principales, del incidente de excarcelación provisional del coronel Attilio P. Figurina, promovido en el juicio que se le sigue ante los tribunales militares de la República, por supuesta *conspiración* para cometer el delito de *rebelión*. Nuestra modestia es bastante para que al hacerlo querramos prescindir de la gloria que nos pueda corresponder en el triunfo conquistado, para sólo atribuírselo á los Exemos. Tribunales Militares y á los magistrados del mismo fuero que les han auxiliado en el cumplimiento austero de sus sagrados deberes y en el uso perfecto de sus facultades constitucionales y legales. ¡Á ellos, pues, todo honor! Á ellos, que una vez más podrán decir desde la inmensa altura en que han puesto su influencia mo-

ral: *no somos nosotros sino la ley, de cuya aplicación estamos encargados, los que mandamos cumplir lo que hemos ordenado hacer.*

Satisfechas ya y por ahora nuestras legítimas esperanzas en dicho asunto, con la excarcelación de nuestro defendido, decretada por ejecutoria del Exemo. Tribunal Militar de Apelaciones, hacemos votos porque la conducta de este alto cuerpo de la judicatura nacional sea dignamente imitada, sirva de ejemplo para aquellos cuyo ministerio ha de consistir en obrar en nombre de la justicia y de la libertad.

DAMIÁN VIVAS CERANTES.

Escrito inicial

Señor Juez Militar de Instrucción de 1.^{er} Turno:

Damián Vivas Cerantes, defensor del coronel Attilio P. Pigurina, en la causa que se le sigue por supuesta *conspiración* para cometer el delito de *rebelión*, á V. S. como mejor proceda, digo :

Que, como queda más arriba expresado, el *reo* es tal por razón de suponérsele complicado en una conspiración contra la estabilidad de los Poderes públicos constituidos.

El coronel Pigurina fué preso el 5 del corriente Enero, y sigue desde ese día en el mismo estado, por el motivo que se acaba de decir.

La continuación de esta prisión preventiva es de suyo irregular por ser contraria á derecho y á las buenas prácticas procesales que más se estilan y armonizan con las garantías que, con ser dignas de la personalidad humana, en nada perjudican ni menoscaban el interés social en la represión de la delincuencia. Y esa prisión es contraria á derecho y á esas prácticas, porque tomada al inculpado su propia declaración, que se llama *indagatoria*, dentro de las veinticuatro horas de su sometimiento al Juez instructor, es preceptivo, en mérito del artículo 139 de la Constitución de la República y 202 del Código de Instrucción Criminal, el deber del Juzgado de ponerle en libertad provisional *bajo fianza*, si del delito que se le imputa no ha de derivar pena *corporal*.

La *conspiración* para cometer el delito de rebelión, no se castiga por la ley con pena *corporal*, porque ni en la acepción legal de esta palabra, del artículo 392 del Código de Instrucción Criminal, ni en la natural, adoptada

en los artículos 777 y 778 del Código Militar al mero efecto de clasificar las penas por éste establecidas y sin más ulterioridades, ni en la vieja acepción de la jurisprudencia española, cabe comprender la pena de *destierro*, que en el caso *sub judice* fuera procedente si, como no es de esperarse, se probara toda la culpabilidad atribuída al coronel Pigurina.

El Código Militar en su artículo 729, donde define la *conspiración* para delinquir, dice que solamente es punible ese hecho cuando y en los casos en que la ley le inflige castigo expresamente. Examínese con detención el contenido de cada una de las disposiciones del mismo Código comprendidas en el capítulo *De la rebelión*, ó de cualquier otro de sus numerosos capítulos sobre penalidad, y concluiremos con que la *conspiración* para realizar este delito no tiene señalada, en ninguno de ellos, pena de naturaleza alguna. Aún más, y es esta una particularidad que mereciera considerarse muy especialmente si en el curso de nuestras argumentaciones hubiésemos de basarnos en el espíritu informante de las disposiciones aludidas; pues, entonces, nos convenceríamos que la conspiración de que hablamos, no debiera ser penada, y por tanto jamás constituiría delito, porque si el *rebelde*, es decir, si el que se alzó en armas en abierta hostilidad contra el Gobierno de la Nación, obedeciendo á la primera intimación de las autoridades legítimas, se somete, queda exento de toda pena (artículo 844), con mayor fundamento deberá estar ó quedar el que aún no se ha rebelado. Pero, no se nos escapa que si el Código Militar no castiga expresamente, dentro de su articulado, la conspiración susodicha, en cambio se remite á la legislación penal ordinaria del país, declarándola supletoria respecto de los casos imprevistos en él en todo lo que sea aplicable, dada la índole de las infracciones (artículo 1153); y de ahí que hagamos la aplicación de la pena de *destierro* como la única pertinente al delito de que se reputa autor al coronel Pigurina, considerando que es la que el artículo 120 del Código Penal impone en el fuero común, y debe imponer por extensión en el militar.

La excarcelación bajo fianza, á fuer de garantía que

las leyes acuerdan á los procesados cuya culpabilidad está en litigio y no se presume sino que hay que demostrarla, es uno de los tantos y quizás el más importante de todos los recursos con que cuenta el simple particular sujeto á la jurisdicción criminal, y no comprendemos por qué causa se ha de denegar á los militares, desde que emana de una sencilla y respetuosa consideración debida á los más caros derechos del hombre, entre ellos la libertad personal, que es como la síntesis, si no como el origen, de todos los demás.

Hoy por hoy, nadie puede negar entre nosotros, atento al estado presente de nuestra legislación procesal, que el militar juzgado por delito común puede ejercer los mismos recursos legales que corresponden al simple particular; no hay dos códigos, uno para el primero y otro para el último, que determinen el procedimiento, el régimen á que han de sujetarse distintamente durante su enjuiciamiento. Lejos de eso, es reconocida por la misma Comisión redactora del Código Militar vigente, la conveniencia de uniformar el procedimiento militar con el común, en materia criminal, *para dar más garantías al individuo y á la sociedad.*

Esto, que en teoría no admite contradicción, ha sido bien recibido en el terreno de la práctica de nuestros tribunales militares, en los que en más de una vez se ha visto conceder la libertad condicional de los encausados, que no lo eran por una infracción baladí; se sabe de uno que estaba denunciado de homicidio.

Sólo un gravísimo error podría inducir á los magistrados militares á mantener una prisión mientras se debate una cuestión penal de la que ha de resultar, si son probados los hechos criminosos y es descubierto su verdadero autor, de la que ha de resultar, decimos, una pena *incorporal*, como lo es con toda evidencia la de *destierro*, para la cual no ya las celdas de una cárcel son estrechas, sino las fronteras de la patria.

Por todo lo expuesto, y por mucho más que se omite en obsequio á la brevedad, pero que suplirá indudablemente el recto criterio del juez, vengo á pedir que, previa audiencia del señor Fiscal Militar, que es parte legítima

en este asunto, se conceda á mi defendido, el coronel Pigurina, la libertad provisional que merece bajo la fianza del señor don Rodolfo Vellozo, persona altamente colocada en el comercio de Montevideo, con domicilio en la calle 18 de Julio número 209, fianza que por ser abonada, V. S. se ha de servir admitir á sus efectos.

Por tanto:

Sírvase V. S. resolver de conformidad por ser justicia, etc.

DAMIÁN VIVAS CERANTES.

Auto

Montevideo, Enero 29 de 1900.

Vista al Fiscal.

Villar.

Vista

Señor Juez:

Con fecha 7 de Julio de 1892, la Fiscalía Militar recibió la siguiente comunicación: «Supremo Tribunal Militar. — Montevideo, Julio 7 de 1892. — Señor Fiscal «General Militar, coronel don Manuel M. Rodríguez.— «En la nota consultiva número 151, dirigida á este Supremo Tribunal por esa Fiscalía General Militar, el «día 17 de Junio del presente, se ha resuelto en acuerdo «lo siguiente:—Como parece, el artículo 777 del Código «Militar hace la clasificación de las penas en corporales, «privativas de honores ó derechos y pecuniarias. El artículo 778 del mismo, dice: que son penas corporales: «1.^a la muerte; 2.^a el presidio; 3.^a la penitenciaría; 4.^a la

« prisión ; 5.^a el arresto. Como se ve, son penas corporales
« hasta las de simple arresto. Ahora bien: el artículo 139
« de la Constitución dice: « En cualquier estado de una
« causa criminal de que no haya de resultar pena corporal,
« se pondrá al acusado en libertad, dando fianza según
« la ley ». En su consecuencia, me ha prevenido el Su-
« premo Tribunal, como de su orden lo ejecuto, decir á
« V. S. que el referido artículo de la Constitución se
« opone á la excarcelación bajo fianza en las causas mi-
« litares, por cuanto todas las penas que establece el Có-
« digo Militar, son corporales, aún aquellas que establece
« el artículo 779 del mismo, pues también llevan consigo
« las de prisión por el artículo 803, que equivale decir
« por nuestro Código, *pena corporal*. Y de su mandato lo
« comunico al señor Fiscal General Militar para su go-
« bierno y efectos consiguientes en lo sucesivo. — Fir-
« mado: *Juan Suárez Gordillo*, Secretario. »

De acuerdo con esta doctrina establecida en la justicia
militar, por el órgano de la más elevada de sus autorida-
des, tanto los señores Jueces como los Fiscales han soste-
nido invariablemente, hasta el presente, que no debe ha-
cerse lugar á los pedidos de libertad bajo fianza, en aten-
ción á las disposiciones citadas en la nota antes trans-
cripta.

La argumentación que hace el señor abogado defen-
sor para demostrar que, en todo caso, la pena que corres-
pondería al encausado sería la de destierro, de acuerdo
con el artículo 120 del Código Penal, pierde su fuerza
con sólo leer las disposiciones del Código Militar en el
título XIX, libro II; porque estando expresamente le-
gislado el caso en la ley especial, no corresponde entrar
en la ley común, juzgando que ésta es supletoria á aquélla,
conforme á lo dispuesto en el artículo 1153 del Código
Militar, citado por la defensa.

Siendo la ley común supletoria de la especial ó mili-
tar, sólo debe aplicarse aquélla en los casos no previstos
por ésta; y el caso actual, cualesquiera que sean las con-
clusiones á que se llegue una vez terminado el sumario,
está previsto en el Código Militar, título antes citado.

Hay un error en el escrito de la defensa que el Fiscal

debe tomar en cuenta. Se dice en este escrito que la doctrina de la libertad bajo fianza ha sido bien recibida en el terreno de la práctica de nuestros tribunales militares, en los que en más de una vez se ha visto conceder la libertad condicional de los encausados, que no lo eran por una infracción baladí, porque se sabe de uno que estaba denunciado de homicidio...

Respetando el Fiscal la buena fe con que la defensa presenta este argumento, aunque en forma poco concreta, insiste en que hay error al hacer la anterior afirmación.

Este error es explicable si se tiene en cuenta que un caso ocurrido de libertad bajo fianza ante los tribunales militares, en condiciones excepcionales, pudo dar lugar á que se tomara como adopción de un sistema lo que solamente se practicaba como excepción, sin derogar los efectos de la acordada de 7 de Julio del 92, dictada por el mismo tribunal que, por circunstancias especiales, dejó de aplicarla en el caso á que se hace referencia.

Este caso es el de Rodolfo López, y la resolución del Supremo Tribunal Militar está concebida en los siguientes términos :— « Montevideo, Septiembre 22 de 1897.— « Visto el petitorio del defensor y la especialidad de la « causa del prevenido Rodolfo López, en calidad de oficial á guerra, y la anormalidad de la situación del país, « que impide por ahora la terminación del sumario respectivo, este Tribunal concede la excarcelación que se « solicita, bajo la fianza propuesta, en atención á las consideraciones expuestas por el señor defensor; pase al « Consejo de Guerra Permanente á sus efectos y notifíquese ».

La lectura de esta sentencia explica claramente, como se ve, que al tomar el Supremo Tribunal Militar esa resolución, lo hizo en atención á circunstancias especiales en un caso particular, pero dejando en su vigor la acordada dictada anteriormente sobre el mismo asunto de la libertad bajo fianza.

Por lo expuesto : el Fiscal Militar que suscribe opina que no procede la libertad bajo fianza solicitada.

Montevideo, Enero 31 de 1900.

Luis Fabregat.

Resolución de primera instancia

Montevideo, Enero 31 de 1900.

En atención á las razones expuestas por el señor Fiscal en la precedente vista, no se hace lugar á la libertad solicitada, y por cordón agréguese este incidente á la causa principal, notificándose á las partes.

Villar.

Escrito de apelación (1)

Señor Juez Militar de Instrucción de 1.^{er} Turno:

Damián Vivas Cerentes, defensor del coronel Attilio P. Figurina en la causa que se le sigue por supuesta *conspiración* contra los Poderes del Estado, en el incidente promovido por *excarcelación bajo fianza*, del reo, á V. S., como mejor proceda, digo:

Que por inferir agravio á mi parte la sentencia denegatoria que me ha sido notificada, vengo en tiempo y formalmente á deducir el recurso de apelación en relación que me compete para ante el Superior, el que V. S. se ha de servir conceder á sus efectos.

V. S. ha cimentado la resolución apelada en la *vista* fiscal de f... Para demostrar la inconsistencia de los fundamentos de dicha sentencia, debo demostrar la flaqueza de los de aquel dictamen.

I

LA ACORDADA DE 7 DE JULIO DEL AÑO 1892

La cita de la acordada del Supremo Tribunal Militar, que hace el señor Fiscal Militar en su oposición á la

(1) Presentado el 5 de Febrero de 1900.

excrcelación provisional del coronel Pigurina, no me toma de sorpresa. Conocía yo en todos sus detalles este antecedente, así como el que fué su determinante.

El coronel Manuel M. Rodríguez, siendo á la sazón Fiscal Militar, elevó en 17 de Junio de 1892 una consulta al Supremo, *sobre si en los casos de libertad provisional debe estarse á lo establecido en el Código de Instrucción Criminal, pues el Militar en el artículo 1153 sólo manda que sean supletorias las leyes de la legislación ordinaria en la parte penal.*

Reunido el Supremo Tribunal con asistencia de los señores Ministros, teniente general don Máximo Tajés, general don Eduardo Vázquez, general don Miguel A. Navajas, general don Juan Mendoza, con fecha 7 de Julio de 1892 tomó en consideración dicha consulta y fué entonces que el general Tajés *expresó que el artículo 139 de la Constitución de la República faculta la excrcelación bajo fianza, pero siempre que por causa del delito imputado no recaiga pena corporal, que lo era hasta la de simple arresto.* Después de oída, dice el acta respectiva, la opinión de los demás Ministros, que se manifestaron conformes con la anterior, se acordó lo siguiente: *Como parece, las penas que establece el Código Militar en el artículo 777 son: corporales, privativas de honores ó derechos, y pecuniarias. El artículo 778 del mismo clasifica de penas corporales: 1.º la muerte, 2.º el presidio, 3.º la penitenciaria, 4.º la prisión, 5.º el arresto. Ahora bien; el artículo 139 de la Constitución dice: en cualquier estado de una causa criminal de que no haya de resultar pena corporal, se pondrá al acusado en libertad, dando fianza según ley. Por lo tanto, el referido artículo de la Constitución se opone á la excrcelación bajo fianza en las causas militares, por cuanto todas las penas que establece el Código Militar son corporales, aún aquellas que establece el artículo 779 del mismo refiriéndose á honores y derechos, pues éstas llevan consigo la prisión, por los artículos 803 y 808, que vale decir por nuestro Código pena corporal.*

II

¿QUÉ CONTIENE DE VERDADERO Y QUÉ DE ERRÓNEO DICHA ACORDADA?

Del análisis reposado y meditado de las proposiciones contenidas en el acta cuyo texto acabo de reproducir fielmente, se infiere que son conformes á la verdad: la que expresa que el artículo 777 del Código Militar de la República divide las penas en *corporales*, *privativas de honores y derechos*, y *pecuniarias*; la que expresa que son penas *corporales*, según el artículo 778 del mismo cuerpo de leyes: la de *muerte*, la de *presidio*, la de *penitenciaria*, la de *prisión*, la de *arresto*. Mas, no lo son, porque son erróneas, las que empezando por interpretar el alcance ó significación de la palabra *corporal* empleada en el artículo 139 de la Constitución de la República, concluyen por establecer que este artículo se opone á la excarcelación bajo fianza en las causas militares, *porque todas las penas que el Código Militar determina, son corporales*, aun las del artículo 779 en la parte referente á honores y derechos, pues que llevan consigo la de *prisión*.

III

ACEPCIONES DE LA PENA CORPORAL

En primer lugar, la acepción de la pena *corporal*, no es la misma en los artículos 139 de la Constitución y 777 y 778 del Código Militar vigente. Mientras en estos últimos es la *natural*, es la que se deriva de la naturaleza de la pena, de la materia misma de su aplicación, en el primero es la que arranca del concepto legal en boga, en uso en la época en que nuestros Constituyentes cumplían la gloriosa tradición de constituírnos en pueblo libre, delineando nuestra personalidad política en el concierto de las naciones.

Por aquellos tiempos, las penas *corporales* ó *aflictivas* y las *correccionales* eran las dos grandes categorías en que

los sistemas dividían la penalidad. El Reglamento Provisional de Justicia de 10 de Agosto de 1829, adicionado en 24 de Octubre del mismo año, era una de las primicias del gobierno patrio, pertenecía á los albores de nuestra patria legislación, era la realización parcial y anticipada de aquellas hermosas garantías que para promover el bien y la felicidad general, asegurando los derechos y prerrogativas de la libertad civil y política, de la propiedad é igualdad de sus representados, sellaron en 10 de Septiembre de aquel año también, esos hombres beneméritos. Era una de sus obras. Y ahora bien; ese Reglamento, en su artículo 72 estatuyó que: en los casos de delito que no merezca pena *corporal*, serán puestos los acusados en libertad en cualquier estado de la causa, dando fianza legal; y el 3.º de la adición, declaró: que en todas las causas en que haya de imponerse penas *correccionales* según el Reglamento de Policía de 26 de Enero de 1827, sufrirían los delincuentes la de *multa* desde *cuatro* hasta *cincuenta* pesos, *prisión* ó *trabajos públicos* desde *cuatro* días hasta *seis* meses.

He aquí, pues, cómo quedó establecida é incorporada en la legislación nacional la diferencia entre pena *correccional*, que era la de *multa*, la de *prisión* y la de *trabajos públicos desde cuatro días hasta seis meses*, y la *corporal* que había de ser una pena necesariamente mayor, grave y afflictiva. Era que la Asamblea Constituyente, sin poder enteramente desprenderse del influjo de la jurisprudencia española que ha informado nuestras costumbres y que aún tanto influye sobre nosotros al través de las generaciones, tomaba de ella la noción más conveniente á la libertad en sus relaciones con la ley penal procesal, haciendo que si la calidad de la pena *corporal* se había de inferir de la prisión y reclusión, no lo fuera de la naturaleza de esta misma pena sino más bien del término de su duración. Era que las leyes ibéricas, las que hasta la promulgación de la Constitución de la República regían, y si no se oponían directa ni indirectamente á sus prescripciones ni á los decretos y leyes del Cuerpo Legislativo nacional, tenían y debían tener fuerza y vigor para la solución de conflictos judiciales (artículo 148 de la Cons-

titución); esas leyes, repito, sólo autorizaban la prisión como medida preventiva, cuando por el delito imputado había de recaer en el presunto autor pena *corporal*; y así decían la ley 10, título 29, Partida 7 y la ley 16, título 1, Partida 7, y la ley 6, título 12, libro 5, Nov. Recopilación, que por delitos que no fuesen dignos de pena *corporal* ó *aflictiva*, y por los que mereciesen *destierro*, no debía recurrirse á la prisión, siempre que el reo diere fiador lego, llano y abonado, que se obligase á presentarlo.

Es innegable que por derecho hispano constantemente ha habido diferenciación entre lo que en su acepción *natural* debe entenderse por pena *corporal* y lo que por esto mismo debe entenderse en su acepción *legal*. Al respecto, aparte de los anteriores ejemplos, nos da otro el título 24 del libro 8 de la Recopilación Castellana, el cual hace distinción entre las penas *corporales* y las que, sin embargo de infligir daño al cuerpo ó persona física del reo, reputa *incorporales*. Aporta otro ejemplo el Código Penal de España de 1882, con su artículo 28 que incluye expresamente entre las penas *incorporales* (ó *no corporales*) el *arresto*, aún impuesto como castigo.

Y todo este conjunto de leyes formaba mediata ó remotamente el caudal de nuestro derecho, el mismo bajo cuya ala protectora vivieron nuestros abuelos, los que nos dieron patria é instituciones. Ellos no definieron en la Constitución que legaron á su país la pena *corporal*; pero, de seguro, al menos es lo presumible y lo lógico, que no debían darle á los efectos de la excarcelación provisional distinto alcance del que tenía dentro de la legislación madre en aquellos días de la independencia uruguaya, alcance que no es otro que el que acabo de exponer. Si otro hubiese sido su leal entender, debieron significarlo categóricamente, como procedieron en cuanto á lo demás que había de distanciarse ó ser incompatible con las formas y doctrinas democráticas por ellos sustentadas.

En materia jurídica las palabras pueden tener más de una acepción: la *natural* y la *legal*, con sus consiguientes efectos. Y así hemos visto que la pena *corporal* tiene dos acepciones: la *natural*, que sirve de base á la clasificación de los artículos 777 y 778 del Código Militar y

que ha sido admitida por el codificador al solo efecto de clasificar sin ulterioridades manifiestas respecto del derecho procesal, y la *legal*, con efectos relativos al mismo derecho, porque, con arreglo al artículo 139 de la Constitución y 202 del Código de Instrucción Criminal, las penas se clasifican en *corporales é incorporales*, porque, según sean de aquella ó de esta especie, obstarán ó no á la excarcelación bajo fianza. Y debemos tener presente que debido á esta circunstancia es que dicha clasificación es de materia procesal, corresponde á las cuestiones de procedimiento criminal, á la ley especial, que en el supuesto de pugnar con la general, debe primar sirviendo de fundamento á las decisiones judiciales respectivas.

IV

EL PROCEDIMIENTO PENAL Y EL CÓDIGO MILITAR

El Código Militar no es un Código de enjuiciamiento. Apenas si contiene alguna que otra disposición de este carácter; pero ninguna relativa á la excarcelación provisional invariablemente tratada en los Códigos de Procedimiento Penal ordinario y en no pocos de Procedimiento Penal militar, y además en todas las obras especialísimas con que se ilustran.

Nuestro Código Militar es esencialmente una colección de leyes disciplinarias y penales. Ya hemos dicho: las cuestiones de procedimiento son incidentalmente tratadas en él. Luego, en defecto de un Código Procesal militar que nos pertenezca, por analogía, por equidad, en todos estos asuntos de mero procedimiento, debemos remitirnos á las disposiciones del Código de Instrucción Criminal vigente, de la jurisdicción común. Apartarnos de sus preceptos, de los principios en que reposa, es incurrir en lo arbitrario. Precisamente porque nos falta un Código de Procedimiento Penal Militar, que sirva de norma de conducta á nuestros tribunales militares, debemos en los juicios de su incumbencia, por causa de delito común, ceñirnos á la ley ordinaria del país, por la que se rige todo proceso abierto á los simples particulares.

La Comisión redactora del Código Militar ha reconocido la conveniencia de uniformar el procedimiento militar con el común en materia criminal; en hacerlo, por así decirlo, único, uno en la forma y en el fondo. Sentado este principio, nos lleva forzosamente á concluir que hay que proceder con arreglo á la ley procesal, única existente, aunque del fuero ordinario, en las causas de jurisdicción militar, siempre que las infracciones de los militares no sean disciplinarias. La Comisión antes nombrada, ha considerado equitativo que el militar juzgado por un delito común cuente con los mismos recursos legales con que cuenta el civil. ¿Y quién podrá negar que un auto de *habeas corpus*, la excarcelación provisional, son los más preciados recursos que prestan las leyes procesales del universo civilizado á la libertad personal de los acusados?

V

¿DEROGADAS, Ó NO DEROGADAS?

Tal vez quiera objetarse que las disposiciones sobre libertad condicional, intercaladas en el Código de I. Criminal, en lo que atañe á los individuos del ejército están derogadas por el Código Militar.

Sin embargo, derogación expresa no la hay. Y si alguna derogación existiese, debería ser expresa, porque es inconcebible que leyes que corresponden á especialidades distintas, á objetos de diversa índole, por contradictorias que parezcan, puedan realmente repelerse de modo que la antigua desaparezca concediendo predominio á la moderna. Esto es imposible aconteciera, como no acontece por razón de principios que la ley general derogue tácitamente la particular.

El objeto de la clasificación de la pena en *corporal*, de *privación de honores*, etc., de los artículos 777 y 778 del Código Militar, es tan sólo metodizar. No hay más objeto allí que el que se deriva de nombrar las cosas por alguna de sus cualidades. Es aquello pura nomenclatura. En cambio, el artículo 392 del Código de Instrucción Criminal usa de la palabra *corporal*, á la vez que la usan sus

correlativos, para significar que por ella se ha de entender no ya una pena que se ha de hacer sufrir al cuerpo humano, sino la que se le ha de hacer sufrir en tal ó cual tiempo; no la pena en sí, mas sí su duración. Por eso es que no la denomina llanamente pena *corporal*, sino que expresa que se considerará *corporal*.

Siendo diversos ó distintos los objetos de la calificación de pena *corporal* que hacen los Códigos mencionados, ¿cómo es posible que en este punto derogue el uno al otro? Si tales objetos ó efectos pueden naturalmente co-existir, las leyes que los persiguen son necesariamente compatibles.

VI

¿LAS PENAS ESTABLECIDAS EN EL CÓDIGO MILITAR SON TODAS CORPORALES?

Otro error de los que se destacan en la acordada del Supremo Tribunal Militar de 7 de Julio de 1892, es la afirmación de que todas las penas establecidas en el Código Militar son *corporales*. Y si bien se mira, no hay en este Código otras penas que él llame *corporales* que las que él denomina en su artículo 778. La *degradación* no es tal pena *corporal* sino que impuesta, *lleva consigo la de prisión* (art. 803) que lo es en virtud de aquel artículo. La *de privación de derechos políticos* no es *corporal* tampoco en el concepto del artículo 778 tantas veces invocado; pero no podrá ser aplicada por los tribunales militares sino á título de accesoria de otra, como ser la de *presidio*, *penitenciaria*, *prisión* ó *arresto*.

Siempre tendríamos según el artículo 780 del Código Militar, una pena independiente de las *corporales*, que podría aplicarse separadamente, sola: la de *multa*. Y esta no es pena *corporal*, es pena *pecuniaria*. Además tendríamos en ciertos casos que aplicar pena de distinto género de todas las enunciadas, como ser la de *destierro*, conceptuada por las leyes españolas, cual hemos visto, entre las *incorporales* á los efectos de la excarcelación provisional. Tal es el caso del coronel Pigurina; porque si se probare

el delito que se le imputa, ó sea la *conspiración* para cometer el delito de *rebelión* y su culpable actuación en ella, no habría otro castigo que aplicarle que el *destierro* mandado imponer por el artículo 120 del Código Penal, porque, lo dijimos en nuestro primer escrito, la *conspiración*, cualquiera que ella sea, no está penada en el Código Militar como debiera estarlo para que constituyese delito, en mérito del artículo 729 del mismo Código, y desde luego que lo está en el Código Penal, éste debe ser considerado en tal punto como suplemento de aquél, y á él debemos recurrir por virtud del artículo 1153 del Código Militar que así lo dispone.

Es inexacta, está desprovista de toda verdad, la aserción del señor Fiscal doctor Fabregat, tocante á que dicho caso, el *sub judice*, está expresamente legislado en el título XIX del libro II del Código Militar. *La conspiración para delinquir*, dice el artículo 729 del Código recién citado, *sólo es punible en los casos en que la ley la pena especialmente*. Si se analiza el título XIX del libro II, de la referencia fiscal, hallaremos sin mayor trabajo lo siguiente: el artículo 842 determina quiénes son reos de *rebelión*; el 843 establece la pena correspondiente á los autores ó jefes principales, subalternos y meros ejecutores de la *rebelión*; el 844 exime de responsabilidad al *rebelde* que obedece la primera intimación de sometimiento y se rinde á la autoridad legítima; el 845 señala la pena imponible á los *rebeldes* que no obedeciendo á esa primera intimación, se someten más tarde espontáneamente. En todo este articulado que aquí termina, consiste todo cuanto pertenece al delito de *rebelión* en aquel título. ¿Querrá decir alguien, en consecuencia, dónde está en este título penada ESPECIALMENTE la *conspiración* que sirve de base al proceso Pigurina? Excusamos repetir: no lo encontramos. ¿Cómo encontrarle en el Código Militar, en esa sección, ni en ninguna otra, cuando en él, no digo el que conspira, sino el que ha conspirado ya y se ha rebelado de hecho, queda exento de toda penalidad si se somete á las autoridades constituidas, legítimas, en la primera intimación de sometimiento que se le haga? ¿Cómo es posible que sea absuelto, perdonado, el que más peca, y

condenado el que menos? Sería absurdo en el mismo cuerpo de leyes el perdón de un hecho más grave al lado de la condenación de otro leve. Los autores del Código Militar, justo es reconocerlo, han sido lógicos, consecuentes con su doctrina; han juzgado más eficaz al orden público librar de toda pena al *rebelde* obediente, que lo contrario; puesto que más se resolverá á decidirse en el sentido de la paz el que habiendo, quizás infructuosamente, preparado é intentado el desorden, la guerra, en fin, puede volver sobre sus pasos sin temores en el corazón, sin que la perspectiva de la vindicta social lo abruma; el castigo de su temeraria empresa se levantaría entre él y los Poderes públicos á la manera de una gran montaña que habría de trasponerse con el sacrificio que haría inútil una rendición pronta y salvadora de los intereses permanentes del país. Este principio habría sido relajado si el Código Militar hubiese castigado la *conspiración* para cometer el delito de *rebelión*; que si lo castigase ningún conspirador se detendría en su marcha; rebelarse sería para él un incentivo; no rebelándose se perdería indefectiblemente; rebelándose podría, por su voluntad, obtener la gracia de la ley. Esto sería simplemente absurdo. Desgraciadamente no se han fijado en ello los autores del Código Penal que han venido á suplementar al Código Militar con la imposición de la pena del *destierro* contra los que sólo conspiran, mientras que algún *rebelde* puede todavía eximirse de responsabilidad penal.

En consecuencia, si cabe en algunas causas criminales de jurisdicción militar aplicar *multas* y el *destierro*, que no están enumerados entre las penas *corporales* ni en nuestro Código Militar, ni en ningún otro del mundo antiguo, moderno ó contemporáneo, y sea cual fuere el significado que se quiera dar á la palabra *corporal* de pena *corporal*, ¿por qué en esas causas imprevistas en la acordada que discutimos, los tribunales militares han de denegar la excarcelación bajo fianza al procesado que la reclama?

VII

CASOS DE EXCARCELACIÓN PROVISIONAL ANTE LA JUSTICIA MILITAR—LA MISIÓN DEL FISCAL

Es inconcebible que entre quienes estudien detenidamente el asunto en debate, y mucho más si son letrados, haya dos opiniones contradictorias á su respecto. Creo que en el Foro uruguayo, que nada tiene que envidiar al de otros países adelantados en las ciencias jurídico-sociales, porque cuenta en ellas cultores de primera magnitud, creo, digo, que nadie disiente sinceramente de mi modo de pensar en esta contienda. Creo todavía más, que no obstante el acatamiento militar del teniente coronel Fabregat, también jurisconsulto para honor del ejército, hacia la resolución del Excmo. Supremo Tribunal Militar, piensa íntimamente como yo. Conozco antecedentes que vigorizan esta mi creencia. He leído expedientes que han cursado por el Juzgado Militar de Instrucción de 1.^{er} Turno, en los cuales el doctor Fabregat intervino como defensor de algunos prevenidos. A propósito mencionaré el juicio seguido á Delfino Morel y á Antonio Alemán. A f. 75 de estos autos, el 23 de Julio de 1892, Fabregat pedía la libertad bajo *caución* de su defendido Morel. Una particularidad: el Fiscal Militar en aquel tiempo, ya había formulado su acusación pidiendo en contra de Morel *pena de prisión* mayor de *seis* meses. Otra particularidad: el Supremo Tribunal Militar ya se había expedido sobre la consulta del Fiscal, coronel Rodríguez, á que hemos aludido en el principio de este escrito; había dictado la acordada sobre que basa su oposición á la excarcelación de Pigurina el actual Fiscal doctor Fabregat. Era que entonces este señor sostenía mis opiniones de hoy, pero con mayor exigencia, si se atiende á que el curso del asunto Morel estaba más avanzado que el de Pigurina; sobre aquél pesaba una acusación formal y debía recaer, según el acusador público, pena *corporal*, prisión de más de *seis* meses. ¿Acaso la acordada antes dicha, no tenía entonces en el criterio del abogado defensor, Fabregat, la

eficacia, el mismo carácter que al presente el Fiscal acusador, Fabregat, le reconoce ?

Jurídicamente considerado no es de buena ley que el que tenga un criterio con que apreciar las mismas cosas como abogado humilde, tenga otro inverso, contradictorio, para apreciarlas en el ejercicio del Ministerio Público. Si el señor Fabregat como defensor juzga que en ciertos casos, dentro de ciertas circunstancias relativamente graves compete la excarcelación bajo *caución*, es decir, bajo una condición menos onerosa que la *fianza*, de un procesado sujeto á la jurisdicción militar, ¿ cómo puede después juzgar de buena fe que en ninguno de esos casos ni en otros menos graves corresponde esa excarcelación ? Si lo primero es lo justo, lo correcto, ¿ á qué volverse airado contra ello ? ¿ Es, por ventura, la misión del representante del Ministerio Público apresar por apresar, herir por herir la libertad humana, sin razón eficiente, ante los tribunales, ó es procurar que la penalidad se cumpla estrictamente, no con un rigorismo caprichoso y personal y sí con el rigorismo racional é impersonal de la ley ? ¿ Es la única misión del Fiscal perseguir el delito, ó tiene también la de velar y defender la inocencia ?

El Fiscal, en los pueblos libres es un magistrado, decía un célebre pensador italiano, que debe apreciar los hechos con la mayor y plena independencia é interpretar la ley según su propio juicio ; no es más que el legítimo representante del derecho y de la justicia ; debe ejercer su misión eminentemente social con el solo y exclusivo propósito de la recta é imparcial administración de justicia. Consecuente con estos principios tan generalizados en las instituciones populares, el artículo 138 del Código de Procedimiento Civil de la República sienta, axiomáticamente, que el *Ministerio Público, en lo tocante al ejercicio de sus funciones, es independiente ; puede defender los intereses que le están encomendados como sus convicciones se lo dicten, estableciendo las conclusiones que crea arregladas á la ley.*

Bien miradas las cosas, y sin que sea ofensa para el señor Fabregat, este magistrado no ha estado á la altura de su misión en el asunto ; no se ha valido, como debía,

de sus altas prerrogativas para desligarse, independizarse de una acordada que otrora reputó ilegal, quizás atentatoria, y que constituye un precedente que va siendo funesto á la causa de la justicia, á esa libertad individual tan respetable en el simple ciudadano como en el soldado de más baja jerarquía, que por ser tal no es menos hombre y menos digno de todas las garantías constitucionales y legales.

VIII

ACORDADA INCONSTITUCIONAL

Una acordada como la que nos ocupa, interpretativa de una ley cuya interpretación compete á cada Juez, lo mismo que su apreciación á cada Fiscal, en cada caso, con absoluta independencia de los Supremos Tribunales, importa una invasión de atribuciones, despojar de su legítima autoridad á esos magistrados. Su admisión legal sería el total anulamiento de la magistratura inferior. Si ésta fuese llamada á juzgar ciertos hechos ó ciertas relaciones jurídicas en lo contencioso según un criterio preestablecido buena ó malamente por un Superior, no juzgaría en puridad de verdad. En vez de juzgadora, decisora, como debe ser por propia autoridad, sería servil ejecutora, imitadora de otra potestad.

Un Tribunal que se abroga la facultad de interpretar las leyes para que en todos los casos sea generalmente asentida su interpretación, rebasa los estrados para internarse en las esferas legislativas, reuniendo en sus manos, entonces más poderosas y temibles que ningunas otras, los poderes del legislador y los del juez.

Semejante acontecimiento es una anomalía donde quiera que la división de los Poderes públicos, su recíproca independencia, son en las leyes fundamentales de una nación, emanaciones raras de la voluntad general, que se expanden y vivifican las primordiales garantías del bienestar, del derecho, de la justicia, de las libertades inalienables de los pueblos.

A nadie puede caber en duda que la acordada de 7 de

Julio de 1892 del Excmo. Supremo Tribunal Militar interpreta varias leyes y pretende someter al régimen que ella establece los procedimientos judiciales relativos á la excarcelación provisional en las causas militares; y quiere ahogar el criterio de los Jueces inferiores y Fiscales, tal vez sin apercibirse de lo desatentado de sus pretensiones. Es ella una interpretación *auténtica* por su pretendido alcance, que toca los dominios del legislador, porque únicamente él tiene autoridad para interpretar y explicar la ley de un modo generalmente obligatorio (artículo 152 de la Constitución y 12 del Código Civil de la República), en tanto que las sentencias judiciales, las decisiones judiciales, vengan de lo alto ó no, carecen de fuerza obligatoria sobre la generalidad de las causas, y sí la tienen en aquéllas en que actualmente son pronunciadas (artículo 12 últimamente citado).

Es un principio inconcuso de Derecho Constitucional, que la interpretación de las leyes es atributiva del Poder Legislativo. *Ejus est legem interpretari, cujus est condere*, dice la ley romana. *Unde jus produit*, dice igualmente el Derecho Canónico, *interpretatio quoque procedat*.

Mas no se deduzca de esto, afirma Escriche y con él renombrados autores de las ciencias jurídicas, que cuando los jueces, ó tribunales, ó magistrados en general, se encuentran embarazados en la decisión ó apreciación de los pleitos ó causas pendientes, por razón del silencio, obscuridad, é insuficiencia de la ley, deben suspender ó diferir la pronunciación de su dictamen y sentencia, hasta que consultando al legislador obtengan una respuesta que le sirva de guía. Esos textos de elevada jurisprudencia sólo quieren dar á entender que para que una interpretación de las leyes sea *general y necesaria*, esto es, para que obligue á todos y todos tengan que acatarla, ha de hacerse por quien ejerza la soberanía legislativa, porque solamente el tal, sea una persona ó sea una asamblea, puede resolver las dudas y fijar el sentido de una ley por *vía de autoridad*, de una ley que ha salido de su seno, que es su espíritu, que es su creación y como una hija cuyo padre reconoce en sus pormenores é intimidades, sus virtudes y sus vicios, siendo por esto el más apto

para corregirla y perfeccionarla adaptándola á sus destinos sobre la sociedad.

IX

¿ DENEGACIÓN CONSTANTE DE EXCARCELACIÓN PROVISIONAL ?

El señor Fiscal Militar sostiene en su escrito de oposición á la demanda de la excarcelación provisional del coronel Pigurina, que de acuerdo con la doctrina establecida en la justicia militar *por el órgano de la más elevada de sus autoridades*, tanto los señores Jueces como los Fiscales han sostenido invariablemente hasta el presente que no debe hacerse lugar á los pedidos de libertad bajo fianza en atención á las disposiciones citadas en la acordada del Supremo Tribunal Militar de 7 de Julio de 1892.

Permítaseme replicar al señor Fiscal negando la exactitud de su absoluta. La doctrina relatada, alguna vez ha sido desautorizada por propia providencia de los Tribunales y Juzgados Militares. Referiré entre los hechos comprobantes de lo dicho, uno cuyo conocimiento se me ha proporcionado en la Secretaría del Juzgado Militar de Instrucción de 1.^o Turno: durante la revolución del año 1897, un señor Dionisio González, vecino de Rocha si mal no recuerdo, fué denunciado y sometido á los tribunales militares en ocasión de haberse descubierto que había comprado armas con destino á los revolucionarios. Tal vez alguien crea que ese señor fué preso á tiempo de ser prevenido por tan grave causa. No, no sucedió así. Ese señor no fué privado un solo instante de su libertad. El Juez de Instrucción sumariante en el proceso instaurado, no decretó siquiera su prisión ó arresto preventivo. Si los informes que tengo me han sido dados con verdad, González gozó de plena libertad personal bajo la fianza que el Presidente de la República, ciudadano don Juan Idiarte Borda, prestó á su favor.

Rebuscando antecedentes que he encontrado, he podido persuadirme de que si alguna relativa invariabilidad ha

habido en los autos de excarcelación provisional en sentido denegatorio y de procedencia de los Juzgados Militares inferiores, tendríamos que conjeturar que éstos han llegado á ser más realistas que el Rey, más rígidos y severos é invariables que el Supremo Tribunal Militar. Prueba tengo elocuente, suficientísima, en el caso rememorado por el señor Fiscal Fabregat, en aquel proceso instaurado y seguido contra Rodolfo López por muerte de un señor Cáceres, á que yo me referí sin nombrarlo en mi anterior escrito inicial de este incidente de excarcelación. El Supremo Tribunal Militar, en Diciembre de 1897, desarmada la revolución de Saravia y Lamas, cuando ya era fácil terminar la instrucción del sumario contra López, porque habían cesado los obstáculos que en campaña levantara dificultando esas actuaciones la guerra civil; ese, *el más encumbrado órgano de la autoridad judicial en lo militar*, el mismo que había el 7 de Julio de 1892 refrendado la acordada que hemos venido estudiando, *en atención á las consideraciones expuestas por el defensor* de López, que eran en gran parte análogas é iguales á las que dejamos consignadas, decreta solemnemente la libertad bajo fianza solicitada; y lo firmaron los señores Ministros general Eduardo Vázquez, general Miguel A. Navajas, generales Burgueño y Carámbula; los dos primeros fueron también firmantes de la acordada susodicha. Por consiguiente: la entidad Supremo Tribunal Militar, revocaba de hecho esta su anterior resolución, por las razones aducidas por el defensor de López doctor Julio Magariños Roca, quien acompañó á sus gestiones respectivas las consultas hechas á distinguidos abogados, uno de los cuales era el doctor Joaquín Requena, autoridad indiscutible en este caso por ser uno de nuestros venerables colificadores y precisamente uno de los redactores del Código Militar que nos rige. Unánimemente los abogados consultados por el doctor Magariños Roca sustentaban la tesis que defendiendo. El Supremo Tribunal Militar reaccionó contra su primitiva doctrina sobre el particular, como no podía menos de hacerlo por su seria composición, rindiendo á la verdad y á la justicia el debido acatamiento, anulando un error, volviendo por el imperio de la ley y de la Constitución de

la República que velan permanentemente por la efectividad de una de las más caras garantías con que se escuda la inocencia ó la inculpabilidad.

Y si directamente el Supremo Tribunal Militar ha desautorizado su impugnada doctrina en que basa toda su argumentación el señor Fiscal, también lo ha hecho indirectamente acordando y decretando el uso en la práctica judicial militar del libro de formularios del coronel García, en cuyo texto se preceptúa entre otras cosas de interés, que: *es necesario antes de capturar al presunto reo de delito, examinar, no sólo si la clase de acusación hace necesaria esta medida de rigor, sino también si las presunciones que se presentan contra determinada persona son bastante vehementes para legitimar tal providencia... Ya que la ley confía (á los Jueces) el poder privarle de su libertad, no lo efectúen sin razones las más poderosas, y le devuelvan ese hermoso bien desde el momento en que el giro de la causa descubra ó su inocencia ó su leve culpa.*

Véase en las precedentes palabras cómo ei espíritu de sana justicia que infunde carácter al artículo 139 de la Constitución de la República y al artículo 202 del Código de Instrucción Criminal, se ha infiltrado en el Procedimiento Penal Militar, en la ley, en los reglamentos y en las acordadas que le dan existencia y originalidad.

Sí, señor Juez: todos los Jueces deben favorecer la libertad, como está proclamado bien alto en la ley I, título XXII, Partida IV, porque según frases de la misma ley española, si bien todas las criaturas aman y desean naturalmente la libertad, más la desean y aman los hombres que son de noble corazón. *Libertas inæstimabilis res est*: la libertad es cosa inestimable, dice el aforismo romano. Y de todo esto procede que no debe establecerse ley alguna ni práctica judiciaria sino cuando el bien que hayan de producir sea superior al mal que puedan causar con la merma de la libertad. Por esto, cuantas veces haya la suficiente garantía de que el procesado no tratará de sustraerse á la acción de la justicia punitiva, ni en la sentencia ni en la ejecución, concuerdan todos los penalistas, en que no debe privársele de la libertad durante el enjuiciamiento.

Asombroso era el respeto que tenían los romanos, cuando la república y los griegos, por la libertad del ciudadano. Entonces, en esos pueblos clásicos, el acusado permanecía libre de toda coacción mientras se le juzgaba. En Roma imperial, aunque establecida como práctica legal la prisión preventiva, se permitía, no obstante, la excarcelación *bajo caución* ó simplemente con promesa de presentarse el acusado cuando fuese llamado por el Juez, que usaba la facultad de libertarle así, considerando la naturaleza de la acusación, el rango del inculpado y la gravedad de los cargos. Estos buenos ejemplos han sido seguidos en la legislación procesal universal, aunque con modificaciones más ó menos liberales ó restrictivas.

X

PRISIÓN PREVENTIVA ¿QUÉ LA JUSTIFICA ?

Debemos considerar en nuestros juicios que la detención preventiva de los inculpados no es una pena. Sería absurdo que hubiese pena allí donde no hay culpable declarado, en donde no hay condenación precedida de enjuiciamiento formal.

Faustín Hélie, la ciencia jurídica toda, convienen en que la detención preventiva es un derecho social incontestable ; la sociedad, sea en el interés de su seguridad, sea en el de su justicia, puede ejercerlo ; ella puede actuar de esta manera en virtud del principio de conservación, que es, en general, la ley de sus actos. ¿Pero de que este derecho exista, se seguirá que no ha de sujetarse á condición alguna ? La necesidad lo ha fundado ; luego debe cesar siempre que esta necesidad no exista ó no se demuestre.

La consecuencia es clara : la detención previa, agrega Hélie, no debe ser aplicada en los casos en que no es indispensable, sea á la seguridad pública, sea á la ejecución de la pena, sea á la instrucción del proceso.

Si el delito no es de los que se reproducen fatalmente, no causa alarma, no es flagrante, como la conspiración por que ha sido delatado el coronel Pigurina, ¿ cómo in-

vocar la seguridad pública para retener al procesado en la cárcel? ¿Será temible su fuga? Pero señor!, ¿no es su supuesto delito de aquellos que se han de castigar con *destierro*? Pues entonces, ¿qué puede temer la sociedad de su fuga, si cuanto más huya y más pronto cruce las fronteras de la patria, mayor será la seguridad social, y lo inducimos de que la sociedad para asegurarse contra los conspiradores de *rebelión* ha decretado el extrañamiento?

Imposible es calificar una detención que no siendo la ejecución de una sentencia condenatoria, tampoco existe como una necesidad social ó judicial; que es protestada por la misma sociedad con múltiples manifestaciones, principalmente en la prensa diaria; que no es necesaria al orden público que, con admiración de todos, permanece, continúa inalterable, tranquilo, no obstante el ruido palaciego de tantas y terribles conspiraciones!

La detención preventiva, donde no está constatada su necesidad, donde no es necesaria al orden, al procedimiento, es un acto injusto, *una medida opresora que importa una excepción odiosa al derecho común, que es la libertad civil*, y á la par que daña una reputación, daña el bienestar, la fortuna, quizás irreparablemente, de un hombre que bien pudiera ser inocente víctima de la maledicencia, cuya inocencia debe presumirse mientras no medie un fallo de criminalidad.

Tal es el caso del coronel Pigurina.

Sin más base que una delación singular, desprovista de verosimilitud, contradicha por el mismo delator, el coronel Pigurina está ahí preso, privado de su libertad, privado de los halagos de la familia y aún de la amistad, teniendo como presa del abandono sus intereses materiales. Se le procesa por un supuesto delito, nada más que supuesto, porque de nada, de ninguna diligencia resulta evidenciado el cuerpo del delito imputado.

Señor Juez: la *Inquisición*, ese Tribunal que se nos suele pintar con tan oscuros tintes, nunca fué más severa. Ella no atendía al primer delator. Iba á ella una delación, y era como si no se hubiese hecho; sobreveníale otra, y era como si aún no fuese tiempo; llegábale la ter-

cera, ó agregábanse vehementes indicios de culpabilidad de los sindicados, y todavía era objeto de consulta *si resultaba crimen*. Llorente, en la *Historia Crítica de la Inquisición*, lo corrobora. Él nos da testimonio, en esta su obra, de lo dicho; y también reproduce en ella el artículo 3.º de las Ordenanzas de Torquemada, concebido en estos términos: *no se puede proceder, dice, á la detención (de un presunto reo) mientras no se haya probado debidamente la comisión ó existencia del crimen*.

Las prácticas de nuestros tribunales militares, si se pretende mantenerlas con el rigorismo injusto con que se deniega á mi defendido su excarcelación bajo fianza, marcarán un notable retroceso respecto de las tan zarandeadas prácticas inquisitoriales. Hay que concluir con ellas; hay que reformarlas, al menos, en el sentido de la libertad, para que nos hagamos dignos de nuestras instituciones patrias.

XI

PETITORIO

Llegado á este punto de mi escrito, quiero terminar.

No desespero de la justicia militar de mi país; sé que en ella ejercen funciones ciudadanos inteligentes, ilustrados, nobles, de buena voluntad, á quienes no habrá interés mezquino que doblegue, á quienes no temblará la mano que ha de tener con firmeza la recta vara de la justicia en vez del pomo de la espada. A ella vuelvo mis súplicas, insistiendo en un mismo propósito, recabando de nuevo la libertad bajo fianza del coronel Attilio P. Pigurina. Vuelvo esperanzado, porque creo ser oído en mis justos clamores y pesarán en el ánimo de los magistrados que han de oirme, las razones de orden legal y jurídico que dejo expuestas con la claridad y la extensión posibles dada la urgencia del caso.

Por todo lo que dejo expuesto, pues, el Superior se ha de servir revocar la sentencia apelada, y conceder al coronel Pigurina su deseada libertad bajo la fianza ofrecida, y será justicia, etc.

DAMIÁN VIVAS CERANTES.

Sentencia del Tribunal Militar de Apelaciones

Tribunal Militar de Apelaciones.—Montevideo, 8 de Febrero de 1900.—Vistos: Resultando que el defensor del coronel Attilio Pigurina en el sumario que se le instruyó por supuesta conspiración, ha solicitado la libertad bajo fianza de su defendido;

Resultando: que el Fiscal Militar, apoyándose en la acordada del Supremo Tribunal Militar de fecha 7 de Julio de 1892, opina que no debe accederse á dicho peticitorio;

Resultando: que el Juez de Instrucción de 1.^{er} Turno, resuelve con arreglo á la opinión fiscal, y el defensor apela de dicho auto ante este Tribunal;

Considerando: que la conspiración para cometer el delito de rebelión no está castigada por el Código Militar, según se desprende del contenido del capítulo I, título XIX, libro II del citado Código;

Considerando: que con arreglo á los artículos 729, 713 y 1153 del Código Militar, la pena correspondiente á la infracción del coronel Attilio Pigurina, probándose haberse cometido, sería la establecida en el artículo 120 del Código Penal (destierro de uno á dos años);

Considerando: que la acordada del Excelentísimo Supremo Tribunal Militar sólo puede referirse á los casos de delito cuya pena se considere corporal por el Código Militar;

Considerando: que la pena de destierro no es corporal en manera alguna; y que obedeciendo al imperio indeclinable de la Constitución de la República (artículo 139) se impone conceder la excarcelación pedida;

Por tales fundamentos y consideraciones este Tribunal resuelve:

Revócase el auto dictado por el Juez de Instrucción, á foja 7; concédese la libertad bajo la fianza ofrecida del coronel Attilio Pigurina y vuelva al Juzgado de su procedencia para que agregue este incidente por cordón á los autos principales.—*N. Castro—S. Tajés—S. Montoro—V. Varela*—Lo proveyó, etc.—*Vicente Magallanes*, Secretario.