

Las diligencias judiciales interrumpen la prescripción de la acción penal.

Recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Fiscal en la causa que se sigue contra José Bogani, Horacio Péndola y otros por defraudación.—Procede de Lima.

AUTO DEL TRIBUNAL CORRECCIONAL

Lima, 8 de Noviembre de 1920.

Autos y Vistos; de conformidad en parte con el dictamen que antecede del señor Fiscal; considerando: que librado mandamiento de prisión en contra de los inculpados en esta causa, se les mandó llamar por edictos y reservar el expediente por auto de fs. 797 y 812; que siendo éste el estado de la causa, no ha podido elevarse a conocimiento del Tribunal para los efectos del artículo 446 del Código de Procedimientos en la materia por no hallarse en ninguno de los dos únicos casos a que se contrae ese artículo; que por esta misma consideración, no es procedente el juicio oral para la resolución definitiva

que legalmente le ponga término; que tratándose de hechos delictuosos cuya denuncia se hizo en abril de 1914, y estando al espíritu en que se informa el artículo séptimo del mismo Código citado, ha trascurrido hasta la fecha, mayor término del requerido para la prescripción de la acción penal por el artículo noventa y cinco del código sustantivo y ley complementaria de setiembre de 1901; y que no hallándose declarada todavía la responsabilidad concreta de cada uno de los encausados, ni la pena que por ella pudiera imponérseles, no es posible apreciar la excepción relacionada sino en la forma de que se ha hecho mérito, o sea en cuanto a la acción criminal que se ventila contra todos ellos: declararon fundada la referida excepción de prescripción deducida en esta causa, que debe comprender a todos los inculcados, y entendiéndose que es sin perjuicio de la acción civil que corresponde a la parte agraviada, conforme a los artículos séptimo y octavo del Código de procedimientos citado; mandaron que se archive definitivamente este proceso.

Lanfranco - Ballón - Quiroga - Burga.

Pedro Gazats. - Secretario.

DICTAMEN FISCAL

Señor Presidente:

A consecuencia de la defraudación calculada en la suma de libras peruanas 33250.6.83 por peritos contadores, de que fué víctima en su sucursal del Callao el Banco Alemán Trasatlántico, la Corte Suprema, en ejecutoria del 6 de noviembre de 1917 trascrita a fs. 793, sancionó el mandamiento de prisión expedido contra el administrador Horacio Péndola, el cajero José Bogani, el empleado Germán Durán y el correntista Ricardo Villarán.

Devuelto el expediente a primera instancia, los reos por considerárseles ausentes fueron emplazados en edictos conforme a lo prescrito en el artículo 120 del libro procesal entonces vigente.

El último llamamiento se insertó en el diario «El Callao» de 15 de marzo de 1919, cuyo ejemplar se vé a fs. 811; y el decreto de 23 de junio siguiente, de fs. 812, dispuso que quedara el asunto en reserva.

En abril de 1920, promulgado ya el novísimo código de procedimientos en materia criminal, el doctor Quimper, en representación de Péndola, solicitó que antes de elevarse la causa al Tribunal Correccional se resolviera, como se ha resuelto, a cerca de la libertad bajo fianza de su poderdante.

Los autos del 30 de dicho abril y 12 de mayo; corrientes a fs. 36 y 41 del cuaderno anexo, otorgan en efecto aquella libertad a Péndola y Durán, quienes por tal motivo dejaron de ser ausentes.

Al remitir la dicha causa al Superior, el juez manifiesta a fs. 820, que Villarán ha muerto.

Ya ante el Tribunal Correccional, la esposa de Bogani doña Rosa E. Hidalgo, invocó la prescripción extintiva de responsabilidad criminal.

En la resolución traída al conocimiento de la Corte Suprema, ese Tribunal declara que no procede el juicio oral por cuanto reservado el expediente después de los edictos, no se halla en ninguno de los casos del artículo 446 del código referente a la transición de un régimen a otro; y además, por tratarse de hechos delictuosos cuya denuncia se hizo en abril de 1914 o sea más de seis años atrás, atendiendo al espíritu del artículo 7, defiere a la instancia sobre prescripción extendiéndola a todos los inculpadlos.

El error es notorio.

El artículo 446 manda que los sumarios con plazo vencido de setentaicinco días y las causas en estado de plenario, se remitan al Tribunal Correccional.

El mandato de reservamiento no finaliza. Tiene calidad de «por ahora» hasta que sea habido el reo, continuando entonces la substanciación como correspondiere.

Al impetrar Péndola y Durán, aunque por interpósitas personas, su libertad bajo fianza, obvio es que reasumieron su condición de presentes, como está dicho, y en consecuencia cesó el fundamento de la paralización forense.

Resurgió así la instrucción de plazo vencido, mucho mayor de setenta y cinco días, contemplado en el artículo 446.

Luego, al elevar el cuaderno al Tribunal Correccional, el juez dió correcto cumplimiento al citado número.

Tuvo, además como razón justificativa la de estar concluso el sumario y haber llegado la oportunidad del juicio oral, con arreglo al artículo 167 del código nuevo.

El artículo 7º del mismo, estatuye que la acción penal se extingue por prescripción.

Expresa el doctor don Mariano H. Cornejo en su edición de ese libro que la prescripción comienza el día del delito; y al comentar el número transcrito que encierra, como innovación, la de que «las diligencias judiciales no interrumpen la prescripción en materia penal; de modo que ésta pueda alegarse en cualquier estado de la instrucción.»

Aunque proveniente de uno de los miembros de la comisión autora del proyecto aprobado, la glosa es inaceptable.

Para dejarlo de relieve, en lo que a los delitos contra la honestidad y la honra concierne, basta observar que por esos hechos la prescripción es de cien días entre presentes; que la substanciación en primera instancia, en el Tribunal Correccional y en la Corte Suprema requiere mayor tiempo; y por lo tanto que, a ser exacta aquella glosa, aún el reo convicto y confeso que alega atenuantes, apela y dice de nulidad, resulta impune por obra exclusiva de los trámites legales.

El artículo 95 del Código Penal de 1863, vigente, determina los plazos prescriptivos para «el derecho de acusar»; y el 97 declara que «para las acusaciones» comienza a contarse «desde el día en que se comete el delito».

La querella autorizada en el procesal del mismo año, sustituido hoy, contenía sustancialmente una acusación en el lato concepto jurídico de la gestión forense; que, así como la denuncia, daba margen a pesquisas sumariales.

También, según ese libro, consistía la actuación en el primer trámite del plenario, a consecuencia de aquellas pesquisas en cuyos cargos se basaba.

De allí la controversia a cerca de la fecha inicial; y la deducción, por favorecer la duda al reo, de referirse el Código únicamente al mencionado trámite, o sea de no interrumpir las investigaciones del sumario, el transcurso fatal de la prescripción.

Desvaneciendo la duda mencionada, la ley del 21 de setiembre de 1901 modificó el artículo 95, estatuyendo que lo prescriptible en los plazos que consigna, no es «el derecho de acusar» sino «la acción penal».

Esa acción consiste en el formalismo de la actuación.

Establecióse entonces por la uniforme jurisprudencia práctica, que el término prescriptivo comienza desde la perpetración del delito; que lo interrumpe la instauración de las pesquisas judiciales antes de su vencimiento; y solo transcorre de nuevo, cuando se la paraliza, desde la última diligencia.

El artículo 7º del Código procesal de 1920 reproduce literalmente la ley del 21 de setiembre de 1901, de orden sustantivo: se concreta en efecto a declarar que «la acción penal» se extingue por prescripción.

Esa acción, si no se inicia de oficio, es la que incumbe al Ministerio Fiscal, como explícitamente lo expresa en su inciso 1º el art. 15.

Por ser cortos los plazos del nuevo procedimiento e incurrir en responsabilidad los funcionarios judiciales que a ellos no se someten rigurosamente, según lo estatuye su artículo 6, el libro reformatorio no contempla el evento de abandono, originario de prescripción, sino en un caso.

Es el del art. 336 relativo a «las instrucciones reservadas, ya sea por ausencia del reo, ya sea por que existiendo el delito no existe el delincuente»; entonces el término «se cuenta desde la fecha en que dá por terminada la instrucción el juez instructor».

Si conforme al artículo sétimo, hubiera de considerársela desde el día de la perpetración del delito, sin interrumpirla las diligencias forenses, obvio es que carceraría de objeto el indicado 336, contrario sin razón justificativa a la supuesta regla, que al ser cierta, debe favorecer a todos por igual.

Luego, ni del espíritu ni de la letra de las disposiciones del código nuevo, se deduce la innovación en el régimen de la prescripción establecida.

Lejos de eso, legitiman su mantenimiento; con tanto mayor motivo cuanto que satisfacen las enseñanzas de la ciencia.

Los progresos de la escuela positivista, en relación a la idiosincracia o morbosidad del hecho, contemplan, sin desconocer su necesidad, la forma de la defensa social.

La prescripción se funda en el presunto abandono definitivo del derecho que no se ejerce.

En el ramo criminal, ese derecho es el del enjuiciamiento que, para la sanción, o sea la efectividad de aquella defensa reclaman, a la vez que la alarma y exheración, el orden perturbado por el delito.

Aplacados esos sentimientos paulatinamente a causa de la inercia de la víctima o de las personas a quienes corresponde la denuncia, nublando el recuerdo del suceso por el transcurso de los años en la sociedad que de continuo se renueva, es correcta la presunción del abandono; tanto más cuanto que temeroso el delincuente oculto o prófugo de que se le descubra y capture, de que se instaure el procedimiento o se le continúe si quedó en suspenso, su angustiosa zozobra durante ese tiempo constituye expiación de la que no puede prescindir la equidad.

Mientras existe el estrépito forense, mal cabe presumir el olvido o perdón de la vindicta pública: obvio es en efecto, que está en vivo ejercicio el derecho o sea que no se ha producido aquel abandono originario de la prescripción.

Oportunamente iniciada la instrucción, sólo puede presumirse desde la última diligencia, tal abandono que se hace definitivo cuando vence el plazo fatal.

La defraudación calculada por los peritos en el proceso actual, llega como está dicho, a la suma de Lp. 33250.5.83.

El artículo 345 del Código Penal le impone cárcel; por lo que, conforme a la ley de 21 de setiembre de 1901, la acción prescribe a los cinco años.

Esa acción se hizo efectiva a raíz del delito por el damnificado Banco Alemán Trasatlántico con el concurso del Ministerio público.

Terminada la instrucción con la publicidad de edictos en marzo de 1919, y el decreto de reservamiento del 23 de junio del mismo año, aun prescindiendo de la presentación del doctor Quimper en 1920, desde aquellas fechas no ha trascurrido el quinquenio prescriptivo.

A mérito de tales consideraciones, el Fiscal concluye que hay nulidad en la resolución recurrida. Declarando su insubsistencia, puede mandar la Corte Suprema que se proceda sin mas tardanza por el Tribunal Correccional al correspondiente juicio oral.

Lima, a 22 de enero de 1921.

SEOANE

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 19 de mayo de 1921.

Vistos; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal, cuyos fundamentos se reproduce: declararon haber nulidad en el auto recurrido de fs. 839, su fecha 8 de noviembre último; reformándolo, declararon sin lugar la prescripción de la acción penal en la presente causa seguida contra José Bogani y otros, por defraudación; mandaron que el Tribunal Correccional de Lima proceda al respectivo juicio oral con arreglo a la ley; y los devolvieron.

Erásquin. — Almenara. — Osma. — Correa y Veyán.

Mi voto es por la insubsistencia del recurrido a causa de haberse resuelto sobre la prescripción en favor de todos los enjuiciados, punto sobre el que no se ha oído al Ministerio Fiscal, y que ha debido ser tratado en la audiencia, dando el estado de la causa.

Villa García.

Se publicó conforme a ley.

Benjamín Gandolfo

Cuaderno N° 927.— Año 1920.

No puede accederse a la emancipación de un menor, cuya edad y filiación no estén, suficientemente acreditadas, con el documento respectivo.

Recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Fiscal en la causa que se sigue sobre emancipación del menor don José A. Calderón.—Procede de Lima.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Vistos; y resultando de autos: que acompañada la partida de bautismo de fojas una se