

Pronunciada sentencia condenatoria en segunda instancia contra un reo prófugo, el artículo sobre la prescripción de la acción que éste proponga al ser recapturado debe sustanciarse y resolverse por el Tribunal Superior antes de admitir el recurso extraordinario de nulidad, de que se ocupa la ley de 14 de octubre de 1893.

Recurso de nulidad interpuesto por Ruperto Hurtado en el juicio que se le sigue por homicidio.—De Lima. —(Huánuco).

Excmo. Señor:

Por el homicidio de Silverio Agüero y las lesiones de su hermano Catalino, cometidos en el mes de junio de 1897, se procesó á Vicente Cabrera y Ruperto Hurtado. Hallándose la causa en plenario y vencido el término de prueba, fugó de la cárcel de Huánuco, en donde se seguía el juicio, el segundo de dichos enjuiciados, el 14 de agosto de 1899, con motivo de la rebelión que estalló en ese lugar; y en cumplimiento de lo dispuesto en la ley de 14 de octubre de 1893, se pronunció sentencia á fojas 256 vuelta, cuaderno segundo, condenándose á ambos reos á penitenciaría en tercer grado, fallo que fué confirmado á fojas 275 vuelta, en cuanto á Hurtado y revocado respecto á Cabrera, á quien se impuso la misma pena, disminuída en un término. Los procuradores de los reos interpusieron recurso de nulidad; y V. E., por resolución de 2 de setiembre de 1901, corriente á fojas 279, declaró no

haber nulidad en la sentencia de vista, en la parte concerniente á Cabrera y declaró insubsistente el auto que admitió el recurso entablado por el procurador de Hurtado, dejando á éste su derecho expedito, para que lo ejerciera cuando se presentase ó fuese aprehendido, como lo prescribe la ley citada. La causa volvió á primera instancia, para el cumplimiento de la condena ejecutoriada; y el 12 de octubre del año próximo pasado, esto es, después de ocho años de la evasión, se ha recapturado á Hurtado, quien dedujo inmediatamente el artículo sobre prescripción, de la acción penal, contenido en el escrito, de fojas 284, ampliado á fojas 285; y habiéndosele notificado á fojas 287, la sentencia de segunda instancia, ha reproducido á fojas 288 el mencionado artículo interponiendo, subsidiariamente, recurso de nulidad del fallo el cual ha sido admitido á fojas 292 vuelta, después de lo cual ha vuelto á fugar, como aparece del telegrama de 26 de diciembre último, corriente á fojas 294.

La ley de 14 de octubre de 1893, que adicionó el artículo 123 del Código de Enjuiciamientos Penal, quiere que si el reo fuga después de vencidos los seis días del término ordinario de prueba, continúe la causa hasta que se pronuncie la sentencia de segunda instancia, sea que el reo haya ofrecido ó no pruebas y éstas hayan sido aceptadas, quedándole expedito su derecho, para usar el recurso extraordinario de nulidad, cuando se presente ó sea aprehendido; ó lo que es igual, que la causa se reserve en ese estado hasta que el enjuiciado, restituído al lugar de su detención, interponga personalmente el recurso.

La cuestión que ante todo debemos analizar es, si la fuga posterior á la admisión del recurso de nulidad, producirá ó no el efecto de paralizar el curso de éste.

La solución de semejante problema, no ofrece la menor dificultad; porque la ley no sujeta la resolución del recurso á la condición de que el reo se halle presente en la cárcel, sino exige, únicamente, que se encuentre en esta situación al tiempo de entablarlo; de manera que, si después de interpuesto y admitido, se evade nuevamente, ya sea que ello se verifique á raíz de la aceptación del recurso, durante su sustentación ó la víspera de que V. E. pronuncie la resolución correspondiente la situación es la misma; el procedimiento legalmente iniciado, no debe interrumpirse, ni alterarse, y, por tanto, esa resolución deberá siempre producirse, con cargo, por supuesto, de que la condena que contenga, se ejecute luego que el reo sea recapturado, en conformidad á lo dispuesto en el artículo 123 de dicho Código, que no ha sido derogado.

Establecido que la nueva fuga de Hurtado, no obsta á la sustanciación y resolución del recurso pendiente, sería tiempo de examinar la legalidad del fallo de vista, si otra cuestión previa no demandara especial estudio y consideración; la relativa á la prescripción del derecho de acusar, aducida con antelación á la interposición de dicho recurso.

No nos corresponde investigar si la prescripción es ó no fundada porque este punto, no ha sido aun resuelto y no constituye la materia del recurso; sino la procedencia, ó mejor dicho la oportunidad del artículo en el momento en que ha sido deducido.

Es preciso confesar que la ley no ha previsto el caso, ni de un modo general, ni especialmente.

Conforme al artículo 97 del Código Penal el término de la prescripción comienza á contarse, para las acusaciones, desde el día en que se cometió el delito; y la prescripción queda sin efecto

si antes de vencerse el término, comete el reo otro delito de la misma especie, ó que merezca igual ó mayor pena. La ley no reconoce, fuera de ésta, otra causa de interrupción de aquel término; pero es evidente—y la jurisprudencia lo ha resuelto así de un modo uniforme—que la persecución del delito por medio del procedimiento judicial, es otro motivo de interrupción, basado en la naturaleza de la prescripción, como ha establecido con sobrado fundamento, que la paralización del procedimiento por el tiempo en que se prescribe el derecho de acusar, sea cual fuere la naturaleza del delito y el motivo que la produzca, deja sin efecto la interrupción.

Ahora bien; un juicio con sentencia condenatoria pronunciada en segunda instancia contra un reo prófugo, que debe estancarse ineludible é indefinidamente en ese estado, hasta que dicho reo se presente ó sea habido, á fin de que cuando esto suceda, pueda interponer un recurso legal, es un juicio inconcluso; que puede permanecer en esa incierta situación, meses, años y aún decenas de años; y esa forzada paralización por el tiempo en que la ley supone restablecido de un modo espontáneo el orden social, turbado por el delito y operada la reforma moral del delincuente, basta para aniquilar los motivos que la sociedad pudiera invocar, para usar de su derecho de castigar, abriendo al enjuiciado las puertas reparadoras de la prescripción.

Razones de analogía abonan, además, esta doctrina. El sobreseimiento condicional, la aprobación del sumario seguido contra reo ausente y la absolución de la instancia, dejan viva la acción penal por todo el tiempo de la prescripción; pudiendo deducirse, de estos casos, la regla siguiente que es absoluta: *todo estado de reserva de un juicio criminal, da lugar á la prescripción*. La ley

de 1893 ha creado otros casos de obligada paralización, según la estación de la causa en que la fuga se realiza, y, entre ellos, el que es objeto de la presente; y no es dudoso por tanto, que el presunto reo puede hacer en este, lo que le es permitido en aquello.

Se argüirá que la citación, para sentencia ante el Tribunal Superior clausura la defensa y, la absolución del grado, la instancia, y que no franquendo la ley especial al encausado, otro recurso que el de nulidad, no existe ya la posibilidad, ni oportunidad de alegar la prescripción.

Esto es cierto respecto á la defensa apoyada en los hechos constitutivos del delito, á los fundamentos de la acusación y al mérito de las pruebas acumuladas en el proceso; pero la paralización, de éste, es un hecho que motivó ese proceso y los elementos que determinaron esa sentencia.

¿Ni qué interés moralizador puede inspirar á la sociedad la persecución del enjuiciado que no supo custodiar, para condenarlo friamente, á través del lapso de tiempo en que la prescripción se consuma?

Más que todo; si prescriben las penas impuestas por una ejecutoria ¿no prescribirá la acción penal por cuanto el procedimiento se paralizó con el procedimiento de una condena no ejecutoriada? Y cuando y en que época hará valer el reo este derecho, sino en el momento en que es recapturado y se le notifica el fallo reservado?

La razón, el espíritu de la ley, la filosofía que se desprende de los casos análogos y la humanidad, aconsejan, pues, admitir el artículo de prescripción interpuesto, en la cárcel, por el reo prófugo recapturado á quien la ley faculta para entablar recurso de nulidad contra la sentencia pronunciada durante su ausencia; y como no se

ha procedido así, es nulo el auto por el que, con prescindencia de ese artículo, se ha admitido el enunciado recurso.

Réstanos inquirir cual es la autoridad competente, para sustanciar y resolver tal artículo.

Desde que la causa queda ó debe quedar reservada en segunda instancia, para el efecto del recurso de nulidad que se interpusiere es á la Corte Superior respectiva, y no al juez que de ella hubiere conocido, á quien corresponde pronunciarse preferentemente, sobre la prescripción alegada, antes de admitir aquel recurso, por ser ese artículo previo por su naturaleza.

En el caso actual, los autos volvieron á primera instancia, para el cumplimiento de la ejecutoria, en lo relativo al reo presente. Si Hurtao hubiese sido el único enjuiciado, la causa habría permanecido en poder de la Iltma. Corte Superior de este distrito judicial, y allí debe suponerse la radicada, para cuanto se relacione con este encausado.

En mérito de todo lo expuesto, el Fiscal es de sentir que puede V.E. declarar insubsistente el auto de fojas 292 vuelta y mandar que la Iltma. Corte mencionada sustancie y resuelva, conforme á la ley, el artículo de prescripción, deducido á fojas 284, teniendo presente, para su caso, el recurso de nulidad subsidiariamente interpuesto, salvo mejor acuerdo.

Lima, abril 4 de 1908.

BARRETO.

Lima, 26 de abril de 1908.

Vistos; en discordia, concordada en parte, con el voto escrito del señor Vocal doctor Elmore que se agregará y de conformidad con el dictámen del señor Fiscal, cuyos fundamentos se reproducen, declararon insubsistente el auto Superior de fojas 292 vuelta, su fecha 21 de diciembre del año próximo pasado, admisorio del recurso de nulidad interpuesto por el reo del delito de homicidio, Ruperto Hurtado, de la sentencia condenatoria de fojas 275 vuelta, mandaron que la Ilustrísima Corte Superior de Lima, sustancie y resuelva la excepción de prescripción deducida á fojas 284 por el expresado Hurtado; y los devolvieron.

Guzmán. — Ribeyro. — León. — Eguiguren. — Villanueva.

Se publicó conforme á ley.

César de Cárdenas.

VOTO DEL SEÑOR VOCAL DOCTOR ELMORE

En el juicio seguido contra Ruperto Hurtado por homicidio, el voto del Vocal que suscribe es el siguiente:

Considerando:

Que pronunciado ya el fallo de vista ha terminado la jurisdicción de la Ilustrísima Corte Superior, que lo expidió y carece de facultad para resolver sobre la prescripción, alegada posteriormente por el reo; pues de otro modo, podría enervar el mérito de su propia resolución; y que habiendo sido notificado el reo con dicho fallo, después de haber sido recapturado el estado de la causa es el de admitirse el recurso de nulidad sobre lo principal, como lo ha hecho el Superior Tribunal, según la ley de 14 de octubre de 1893, y como se ordenó por este Supremo Tribunal á fojas..... el cual examinará el mérito de la prescripción alegada, al resolver sobre lo principal, mi voto es que corresponde á este Supremo Tribunal, decidir sobre el recurso de nulidad pendiente, absolviendo el grado, y resolviendo sobre dicha prescripción.

Lima, abril 18 de 1908.

ALBERTO ELMORE.