

**Seguidos contra un delincuente dos ó mas juicios, debe paralizarse el que se halle en estado de sentencia hasta que los otros lleguen á igual estado, para fallarse acumulativamente.**

---

*Juicio seguido por J. H. Schmitt et fils contra Augusto Lentz y Gustavo Bauer por estafa.—De Lima.*

DICTAMEN FISCAL DE 2ª INSTANCIA

Excmo. Señor:

Hace cerca de dos años se inició este ruidoso juicio contra Augusto Lentz y Gustavo Bauer, por los personeros legales, de J. H. Schmitt et fils, quienes señalaban al primero como autor directo de una estafa de gran consideración y al segundo como su cómplice y mas eficaz cooperador.

Después de tenaz defensa de una y otra parte y llenados todos los trámites del juicio, se ha expedido la sentencia definitiva de fojas 679 que viene ante U. S. I. apelada por los dos interesados.

Sin entrar al fondo de la cuestión, pues no cree el Fiscal que ha llegado aún el momento de tratarla, pasa á objetar ese fallo, que lo estima prematuro, para pedir en conclusión su insubsistencia.

Como lo manifiesta el Juez de la causa, y es la verdad, contra el enjuiciado Bauer se siguen, aparte del presente otros dos juicios criminales, ambos por estafa; uno de ellos iniciado por don Gustavo Lama por sí y por doña Fermina Soto

vda. de Arrigoni; y el otro por el doctor don Lucas Oyague y Noel. Uno y otro se encuentran en estado de sumario.

Como según el artículo 10 del Código de Enjuiciamientos Penal las causas iniciadas contra un delincuente de diversos delitos deben acumularse ante el juzgado competente y esta acumulación tiene por objeto la depuración definitiva de la responsabilidad criminal del reo, en cuyo favor el artículo 45 del Código Penal dispone que: al culpable de dos ó mas delitos se le impondrá la pena correspondiente al mas grave, considerándose los demás como circunstancias agravantes, es evidente que el fallo de que se trata es infractorio de ambas disposiciones y por tanto nulo é insubsistente con arreglo al artículo 157 del Código de Enjuiciamientos ya citado.

Efectivamente: el principio de la reforma moral del delincuente, como objeto y fin de la penalidad, ha inspirado á nuestros legisladores los dos artículos antes citados, á fin de obtener la mas perfecta relación entre la criminalidad que se juzga y la pena que á ella debe corresponder.

El castigo no es, pues un hecho aislado. El obedece á una necesidad social y para ser justo y alcanzar el enunciado fin de la reforma moral, debe guardar la mas estrecha relación, estar en la mas perfecta armonía con el grado de culpabilidad que pesa sobre el reo, no por uno, sino por todos los hechos punibles por él cometidos, porque únicamente del conjunto de ellos resulta el pleno exponente de su criminalidad.

Esta liquidación de cargos, este cómputo de culpabilidad que la sociedad deduce contra el criminal, señalan al juez la pena que éste debe sufrir, como última sanción de su perversidad ó extravío.

Estos principios que nuestra ley positiva consagra en los artículos antes citados, cederían por su base, si se admitiera la teoría que sustenta el fallo de 1<sup>a</sup> instancia, que si bien contempla una circunstancia favorable al reo, en excepcionales ocasiones, olvida por completo, que llevándola á su extremo rayaría en la mayor injusticia contra el mismo inculpado, agravaría el mal de la pena y desquiciaría la unidad de plan de la ley procesal.

El mismo autor de la ilustrada opinión que el juez invoca, refiriéndose al precepto del artículo 10, dice textualmente: "la disposición, como se vé, es terminante y preceptiva, y su observancia no está sujeta á distinciones que la ley no ha hecho y si concluye sentando la nueva doctrina de los fallos sucesivos contra el reo de varios delitos es incurriendo en flagrante contradicción, porque para ello establece otra presunción y es que al no determinarse expresamente en la ley, la forma en que la acumulación debe efectuarse, "la solución del problema está librada al arbitrio prudencial del juez."

Como se vé, esta conclusión no se aviene con las premisas anteriormente sentadas y con el carácter preceptivo de la disposición indicada.

En la práctica la teoría resulta monstruosa, pues ningún juez se atrevería á cumplirla, sin incurrir en la responsabilidad señalada en los artículos 24 y 25 del Código de Enjuiciamientos Criminal y 116 del Penal, que guardan relación con el artículo 129 de la Constitución.

Esta misma causa puede servir de ejemplo, para comprobar lo anterior.

Supóngase que el fallo recurrido se confirme y el Supremo Tribunal declare que no hay en él nulidad. La pena se debe cumplir y la ejecutoria queda inamovible. Llega uno de los otros

juicios, el de Lima, por ejemplo, al estado de sentencia ¿qué hará el juez? Si condena al reo aisladamente con prescindencia de la acumulación pasada ya en autoridad de cosa juzgada, infringe el artículo 10, incurre en la responsabilidad á que se contrae el anterior acápite y la pena que al reo impusiera no podría comenar á correr, sino vencido el plazo de la primitiva, con lo cual perjudicaría á aquel.

Si al fallar en el segundo juicio la pena fuese menor que en el primero y creyera el juez necesario aplicar el artículo 45 ¿reasumiría jurisdicción en la primitiva causa ya fenecida y pasando sobre la ejecutoria suprema, agravaría la pena, en ese juicio con la circunstancia agravante que implicaría el segundo? ó introduciendo aún otra nueva sorpresa en el procedimiento condenaría al reo á una pena equivalente, tan solo al recargo de la primitiva por ser la segunda circunstancia agravante? La respuesta es mejor no expresarla.

Por lo demás, estimo tan claro el punto, que no deseo distraer la recargada atención de U. S. I. reforzando los fundamentos de este dictamen, que no dudo encontrará U. S. I. conforme con las disposiciones legales vigentes y con los principios generales de jurisprudencia criminal sustentados por todos los mas conocidos tratadistas.

En consecuencia, opina este Ministerio porque se sirva U. S. I. declarar insubsistente la sentencia apelada y mandar se reserve la causa hasta que llegue la oportunidad de su fallo definitivo con arreglo á ley. Salvo mejor acuerdo.

Lima, 26 de enero de 1909.

CORREA Y VEYÁN.

## AUTO SUPERIOR

*Lima, á 26 de marzo de 1909.*

Vistos: de conformidad con lo dictaminado por el señor Fiscal; declararon insubsistente la sentencia de fojas 671, fecha 10 de octubre último; mandaron que se reserve este proceso hasta que se hallen en estado de fallar, acumulativamente, los juicios iniciados contra Gustavo Bauer por el doctor don Lucas Oyague y Noel y por don Gustavo Lama; y los devolvieron

*Washburn.—Villagarcía.—Polar.—García.—Diez Canseco.*

Se publicó conforme á ley.

*José Varela y Orbegoso.*

---

DICTAMEN FISCAL

Excmo Señor:

Por la sentencia de fojas 271 se ha condenado á don Gustavo Bauer por el delito de estafa, á la pena de carcel en 1er. grado, término máximo, que se da por compurgada con el tiempo de carcelería. La Corte Superior ha resuelto la alzada declarando la insubsistencia del fallo ape-

lado, por haberse expedido prematuramente, sin hacer mérito, para los efectos del artículo 45 del Código Penal, de las otras dos causas criminales promovidas contra el mismo acusado, por don Gustavo Lama y don Lucas Oyague y Noel, que aún se encuentran en estado de sumario. El recurso de nulidad, que se ha concedido por acuerdo de VE. en la queja de Bauer contra el auto denegatorio, versa sobre el de vista de fojas 725 vuelta que se funda en el dictamen del Fiscal doctor Correa y Veyán á cuyo análisis ha de contraerse este ministerio, siquiera sea someramente para emitir el suyo.

Argúyese de nula la sentencia apelada, por infractoria de las disposiciones contenidas en el artículo 10 del Código de Enjuiciamientos Penal y en el 45 del Código Penal. En el primero se prescribe, estableciendo reglas reguladoras de la competencia del juez, “que las causas iniciadas contra un delincuente de diversos delitos ó contra diversos delincuentes de un mismo delito, se acumularán ante el juzgado competente.” Dice el segundo: “Al culpable de dos ó mas delitos se le impondrá la pena correspondiente al delito mas grave, considerándose los demás como circunstancias agravantes.”

Según el concepto en que se informa el auto recurrido, la acumulación establecida en el artículo 10, aparece esencialmente la necesidad de resolver en una sola y misma sentencia, todas las causas iniciadas contra un delincuente de diversos delitos. Que la unidad de la sentencia no es condición esencial de la acumulación, se manifiesta, en el orden civil, en el concurso de acreedores, en que las causas acumuladas, que no pudieran resolverse en la sentencia de grados y preferidos, por su estado de incompleta tramitación se reservan para un fallo posterior, aun después

de repartirse la masa entre los acreedores. (Artículos 1017 y 1018 del Código de Enjuiciamientos Civil.)

En el orden penal es todavía más patente el error que entraña ese concepto en su sentido absoluto. El sumario que se ha instruido acumulativamente contra diversos delinquentes de un mismo delito, conforme á la parte final del párrafo 1.º del artículo 10 del Código Penal no obsta para que, si entre los reos hay presentes y ausentes, se divida la continencia de la causa, desde que se provee el mandamiento de prisión, para procederse por cuerda distinta contra unos y otros hasta fallar separada é independientemente ambos procesos (artículos 124 y 125 del Código de Enjuiciamientos Penal.)

He ahí como el texto mismo del derecho procesal, ofrece un caso perfectamente definido de acumulación de causas, que sin embargo se armoniza con la pluralidad de sentencias, y esto tratándose, no de diversos delitos, como acontece en el caso de Bauer, sino de un solo delito. Ni que otra cosa sucede cuando en la causa, en que se ha condenado á unos acusados y se ha absuelto de la instancia á otros se presentan nuevas pruebas contra éstos, que dan mérito para reabrir el proceso y pronunciar en el mismo una segunda sentencia.

Si, como se vé, la acumulación de causas no excluye la pluralidad de sentencias, si el artículo 10 que se invoca en apoyo del dictamen fiscal de segunda instancia, determina más que una forma del procedimiento los límites de la competencia jurisdiccional; si, por último, el derecho procesal no prohíbe fallar por separado las causas acumuladas, cuando se presentan serias dificultades, no previstas por el legislador, para resolverlas en una misma sentencia, toca al arbitrio

prudencial del juez la solución de esas dificultades, conciliando el rigor de la justicia penal con los derechos del acusado, según las normas fijadas para suplir las deficiencias de la ley, en el artículo 9.º del título preliminar del Código Civil.

Todo puede invocarse, menos el interés del acusado don Gustavo Bauer, en apoyo del auto superior de insubsistencia, que lo condena á una condición indefinida de espera en la carcel durante la paralización de este proceso ya fallado en primera instancia, mientras las otras dos causas que le han sido promovidas, tambien por estafa, lleguen al estado de sentencia en una de las cuales no se ha producido aun ni la declaración instructiva, pues hace apenas tres ó cuatro días que VE. resolvió la excepción declinatoria deducida en ella por el presunto reo.

Sea detención precautoria ó prisión preventiva, las medidas de seguridad que se emplean contra los presuntos reos, sin más mérito que el que resulta de una presunción más ó menos fundada ó de una semiplena prueba de culpabilidad según los estados de la causa, constituyen siempre un sacrificio impuesto á la libertad individual en aras de la defensa social, que recaen, por desgracia no raras veces sobre inocentes, ó por lo menos sobre inculpados para los cuales la justicia no se créé autorizada á infligir penas por insuficiencia de pruebas; sacrificio que, por consiguiente debe exigirse solo en la medida rigurosa de la necesidad, pues todo lo que excediese del mínimun sería un atentado al derecho natural.

Una de las tendencias del derecho moderno consiste en suavizar el rigor del procedimiento penal reduciendo á términos de absoluta necesidad las restricciones de la libertad del inculpado.

De ahí que se circunscriban cada vez más los casos en que procede la detención precautoria; que se procure la celeridad de la instrucción, descartando del sumario toda diligencia que no sea precisa é indispensable para el descubrimiento de los delincuentes y la constatación de los hechos; y que, en fin, se introduzcan reformas en la legislación, mas ó menos amplias, para indemnizar á los detenidos que resulten injustificadamente privados de su libertad. No es extraña la nuestra á ese impulso de reparación, puesto que en él se inspira la ley de 21 de diciembre de 1878, estableciendo el descuento del tiempo de carcelería, al computarse el término de la condena.

Pero, á despecho de esas tendencias generosas, se pretende introducir en nuestro procedimiento una práctica que redunde en daño de la libertad, á la vez que obstruye el curso natural del juicio, en cuya celeridad están interesados á la par que el orden público, el derecho individual. La paralización del proceso en estado de sentencia, no solo afecta el desenvolvimiento de la causa, retardando su resolución, sino que de rechazo prolonga indefinidamente la prisión del acusado.

Mas, no es permitido proceder contra la libertad, sino en los muy señalados casos en que la ley la restringe. ¿Qué disposición autoriza á imponer al acusado ese recargo de prisión que acarrearía para él la práctica preconizada por el doctor Correa y Veyán. No la ha citado, porque no la hay, empeñándose en justificarla á favor de meros razonamientos, que en esta materia, menos que en otra alguna pueden suplir el texto expreso del precepto legal, que se requiere como salvaguardia de las garantías individuales que otorga la Constitución. Las medidas de seguri-

dad impuestas al acusado son restrictivas del principio general de libertad, que domina todo el derecho público, y no pueden emplearse por mera interpretación extensiva de las disposiciones legales de excepción que las autorizan.

Si en su faz doctrinal no resiste la crítica la teoría que informa el auto recurrido, menos resiste todavía desde el punto de vista práctico. Supóngase que Bauer tiene cómplices y encubridores, sujetos también á prisión, pero únicamente en la causa promovida por J. H. Schmitt et Fils, siendo del todo extraños á los demas juicios. Aplicándose la teoría del auto superior, en todo su rigorismo, al caso propuesto los cómplices y encubridores de Bauer, tendrían que resignarse á esperar impasibles la hora lejana de la sentencia colectiva, pues ni siquiera podría intentarse el temperamento de anticipar el fallo parcial solo en relación con su causa, desde que la pena de la complicidad ó del encubrimiento se gradúa sobre la condena impuesta al autor del delito (artículos 48 y 49 del Código Penal). Supóngase todavía que la causa embrionaria, recientemente promovida contra Bauer, versa sobre calumnia. ¿Sería justo prolongar la prisión de éste y la de sus cómplices y encubridores en el delito de estafa, mientras llegue al estado de sentencia dicho juicio, en que no procede ni la detención precautoria?

Si el principio de la acumulación conduce á tales extremos, condicionado por el fallo colectivo, no debe aplicarse sino en un sentido que lo haga compatible con la sentencia individual ó independiente de las causas acumuladas, cuando para resolverlas conjuntamente surjan graves dificultades, como en el caso de que se trata. Así quedarán á salvo los fueros de la libertad individual por una parte, y, por otra, no se retardará

innecesariamente la sancion represiva, que será tanto mas eficaz cuanto menor sea el espacio que medie entre el delito y la pena. Y, despues de todo, la sentencia debe pronunciarse dentro de tercero día de vencido el término probatorio. Esa disposición contenida en la primera parte del artículo 118 del Código de Enjuiciamientos Penal es netamente preceptiva é incondicional, no sujeta á reservas ó limitaciones, para que sea permitido, en ningún caso aplazar la resolución de una causa concluída y con reo en carcel, durante el tiempo que sea necesario para poner en estado de fallarse otra que apenas se inicia contra el mismo reo.

Ciertamente que la acumulación de causas por delitos concurrentes, trae como consecuencia la acumulacion de penas, que se aplica en los términos prevenidos en el artículo 45 del Código Penal. Pero esa disposición de la ley sustantiva que establece una regla de penalidad, no una forma de procedimiento, no implica precisamente la unidad de la condena. Si las causas acumuladas ante el juez competente contra el inculpado por diversos delitos, se atemperasen á la sentencia colectiva, comprensiva de todos, claro es que en ella se infligiría tambien la pena acumulada.

Pero si las causas no se prestasen á esa combinación marcando estados distintos en el procedimiento, como en el caso de Bauer, no podría resolverse el problema que surge sino mediante la pluralidad de sentencias. Verdad es que no hay ley que la estatuye expresamente; pero tampoco hay ley que autorice la paralización de un proceso en estado de fallarse, mientras no concluyan también los demás que se acumularon, ni menos que imponga al acusado un recargo de prision durante esa reserva, que como

ya se ha hecho notar antes importaría una flagrante contravención al artículo 118 del Código de Enjuiciamientos Penal.

Entre ambos extremos, el único temperamento que se concilia con los principios generales del derecho y con el respeto á la libertad individual, no menos que con el propósito de la celeridad en el procedimiento, es el de la condena adicional. El juez que conoce acumulativamente de los delitos concurrentes, irá adicionando á la primera pena que haya impuesto al culpable, á medida que resuelve las demás causas, un término por cada delito, hasta donde lo permita lo dispuesto en el artículo 57 del Código Penal ya que los delitos menos graves se consideran como meras circunstancias agravantes no como elementos ó coeficientes de imputabilidad que influyan en la calificación del grado de delincuencia, para que sea preciso contemplarlos y apreciarlos conjuntamente, y extraer de todos ellos el concepto general de la responsabilidad única que haya de imputarse como base para la condena.

Por lo demás, el temperamento propuesto no viola, como se arguye, la autoridad de la cosa juzgada; la consagra mas bien, puesto que las penas adicionales se limitan á agravar en un término la condena impuesta en la primera sentencia que queda firme y valedera. Casos hay según nuestro derecho procesal, en que las mismas ejecutorias están sujetas á revisión como el previsto en la última parte del artículo 125 del Código de Enjuiciamientos Penal. Las legislaciones modernas conceden recurso hasta para reabrir los procesos fenecidos cuando hay presunciones fundadas de error en la sentencia condenatoria.

Se funda el Fiscal en las consideraciones expuestas para opinar porque se declare la insubsistencia del auto recurrido, y se disponga que la corte superior absuelva el grado.

Lima, 26 de mayo de 1909.

CAVERO.

---

RESOLUCIÓN SUPREMA

*Lima, junio 8 de 1909.*

Vistos: con lo expuesto por el señor Fiscal, declararon no haber nulidad en el auto de vista de fojas 725 vuelta, su fecha 26 de marzo del presente año, que declarando insubsistente la sentencia apelada de fojas 671, su fecha 28 de octubre del año proximo pasado, manda que se reserve este proceso hasta que se halle en estado de fallar acumulativamente los juicios iniciados contra Gustavo Bauer por el doctor don Lucas Oyague y Noel y por don Gustavo Lama y los devolvieron.

*Espinosa.— Ortíz de Zevallos. — Villarán.— León.—Almenara.*

Se publicó conforme á ley.

*César de Cárdenas.*