

bre último, confirmatoria de la apelada de fs. 65 que declara preferente el pago del crédito de don Dionisio Ortiz de Villate antes que el del fisco, con la calidad de que dicho pago se haga con el producto de la finca especialmente hipotecada; y los devolvieron.

Oviedo—Cossío—Ribeyro—Muñoz — Cisneros—Sanchez—León.

Se publicó conforme á ley, de que certifico.

Juan E. Lama.

Prescripción penal de los reos ausentes llamados por edictos.

Excmo. Señor:

Seguido juicio criminal contra Valentín Carrera por el delito de homicidio, se mandó reservar el sumario por ser aquel reo ausente. Aprehendido ocho años después, ha opuesto la excepción de prescripción, conforme al artículo 95 del código penal por haber trascurrido los cinco años que este señala para la acusación de los delitos que merecen penitenciaria, excepción que ha sido declarada sin lugar, por los inaceptables fundamentos del auto de primera instancia.

El adjunto que suscribe ha sostenido en otros juicios, como principio jurídico y legal, que no solo prescriben el derecho de acusar y las penas, sino que todo juicio puede terminar por abandono.

Mas, en este proceso no se trata de ninguno de esos tres puntos, de que se encargan las opiniones fiscales y las resoluciones sobre la excep-

ción propuesta; porque la reserva del sumario por ausencia del reo no es abandono de la instancia. El único punto controvertido es, si el derecho de castigar á un reo llamado por edicto tiene ó no un término de prescripción, y cuál sea éste.

Ahora bien; con el trascurso del tiempo se restablece el orden moral perturbado por el delito, la sociedad lo olvida, la pena se hace innecesaria, desaparece la razón de existencia del castigo; y el delincuente debe quedar exento de la responsabilidad que contrajo si en el trascurso de ese tiempo acredita su arrepentimiento y reforma absteniéndose de cometer otro delito, para no mantenerlo indefinidamente bajo la amenaza de una pena y para que pueda hacer efectiva su rehabilitación. Tal es el fundamento de la prescripción en materia penal; el que se mina por su base, si se ponen casos de excepción á ese beneficio de justicia, de equidad y de conveniencia social.

A falta de ley expresa, tenemos el espíritu de ella y disposiciones sobre casos análogos en los artículos 100 y 109 del C. E. P. Por el primero la prueba material se invalida si no se descubre al delincuente durante el término de la prescripción; y por el segundo, la absolución de la instancia deja abierto el juicio durante el término de la prescripción del derecho de acusar.

De esos principios se deduce que si en el artículo 121 se ordena que se reserve el sumario, hasta que pueda ser habido el enjuiciado; esto debe entenderse como en el caso de absolución de la instancia, y en el de que no se descubra al delincuente, durante el término de la prescripción del derecho de acusar.

Sería una inconsecuencia imperdonable en la ley, que prescriba la pena, caso en que la delincuencia está plenamente probada y que no prescribiese la prosecución del juicio en plenario cuando solo ha habido prueba semi-plena y no se ha comprobado la culpabilidad ó inocencia del acusado.

Por tales fundamentos, puede servirse V. E. declarar que hay nulidad en el auto de vista de fojas 4 cuaderno 2º; y reformádola revocar el de primera instancia y declarar fundada la excepción de prescripción. Salvo el muy ilustrado acuerdo de V. E.

Lima, á 19 de setiembre de 1878.

M. A. Lama.

Lima, setiembre 28 de 1878.

Vistos: de conformidad con lo expuesto por el ministerio fiscal, y por los fundamentos de su dictámen que se reproducen, declararon haber nulidad en la resolución de vista, corriente á fojas 4, cuaderno 2º, pronunciada por la ilustrísima corte superior del distrito judicial de Puno en 19 de agosto último que confirmando la de primera instancia de fojas 52 cuaderno 1º, declara sin lugar la excepción de prescripción interpuesta por el acusado Valentín Carrera; y reformando la primera y revocando la segunda, declararon fundada la referida excepción; y los devolvieron.

Oviedo—Alvarez—Muñoz — Cisneros — Sanchez—León—Morales.

Se publicó conforme á la ley, habiendo sido el voto del Sr. Sanchez por la no nulidad, de que certifico.

Juan E. Lama.

Pena de penitenciaria en 1er. grado por el delito de incendio

Excelentísimo señor:

Del parte de fojas una consta que á las doce y media de la noche del 5 de diciembre de 1876 se descubrió que Andrés Gojin habia arrojado un pañuelo con varios combustibles al techo de la casa que habitaba en el Callao Manuel Aguilar, con el intento de incendiarla. Interrogado Gojin, sobre el móvil que lo habia conducido á perpetrar este delito, expuso, que lo hacia por venganza contra la mujer de Manuel Aguilar que antes le habia pertenecido.

Del parte de fojas dos, consta, que Gojin expresó al comisario don Felipe Santiago Bustamante, que sentía mucho que no hubiese surtido efecto el incendio proyectado y que en otras ocasiones habia intentado incendiar la casa de Aguilar.

Con este motivo, el comisario aludido puntualiza á fojas 2 vuelta los tres hechos del incendio á que Gojin se habia referido.

El pañuelo que Gojin arrojó al techo de la casa de Manuel Aguilar, contenia una botella de