

que resultan en nuestro país de abrir las puertas a ciertos formulismos, que no conducen a nada, no emplear el mismo sistema? En nuestro país sucede con frecuencia que después de perder el tiempo en largas tramitaciones de fallos se anulan en la Suprema, y vuelven a las cortes de su procedencia, sin otro resultado que la pérdida de los gastos hechos y del tiempo empleado en la tramitación, y estas demoras, con el llamamiento de dirimientes, so pretexto de garantías, aumentan el número de trámites innecesarios, y es un trámite innecesario, interviniendo tres vocales en los Tribunales Correccionales, y habiendo discordia respecto a la culpabilidad, llamar a un dirimente, llamamiento que importa una pérdida de tiempo, porque a fin de cuentas, el expediente por interposición del recurso de nulidad por parte del Fiscal, o por parte del encausado, tiene que venir a conocimiento de la Corte Suprema, donde se resuelve definitivamente el juicio, o se hacen constar las ilegalidades cometidas para los efectos consiguientes.

Por estas consideraciones, creo, señor Presidente, que el artículo sustitutorio que he presentado, viene a llenar una necesidad en orden a la administración de justicia, y en esta virtud insisto yo en que se dilucide este asunto con un criterio desapasionado, y si el Senado lo cree conveniente lo deseche. En todo caso, queda ya expresado mi criterio en la fórmula que presento para allanar las dificultades que puedan surgir de la aplicación en la práctica del artículo 50. de la ley que modifica las disposiciones del Código en materia criminal.

El señor CAVERO.—Pido la palabra.

El señor PRESIDENTE.—El señor doctor Caveró quedará con el uso de la palabra para el día de mañana, porque la hora es avanzada. Se levanta la sesión.

Eran las 7 y 45 p. m.

Por la Redacción.

CARLOS REY.

## 40a. sesión del viernes 29 de setiembre de 1922.

PRESIDENCIA DEL Sr. LUNA IGLESIAS

Abierta la sesión a las 5 y 30 p. m., con asistencia de los señores Senadores Basadre, Bedoya, Castro, Caveró, García, Gonzales, Latorre, Medina, Molina, Piedra, Piérola, Pizarro J. R., Prado, Revoredo, Vivanco; y Espinoza y Franco Echeandía, secretarios, fué leída y aprobada el acta de la anterior.

Se dió cuenta de los siguientes documentos:

### OFICIOS

Del señor Ministro de Gobierno, dando respuesta a un pedido del señor Gonzales, relativo a la denuncia hecha por un diario del Cuzco de haberse descubierto la existencia de plazas supuestas en las fuerzas de gendarmería de esa región.

Del mismo, informando, de conformidad con lo solicitado por el precitado señor, acerca del contrato de suministro de ganado para la gendarmería del Sur.

Con conocimiento del señor Gonzales, al archivo ambos oficios.

Del señor Ministro de Hacienda, transcribiendo el informe emitido por la Compañía Recaudadora de Impuestos, con motivo de un pedido del señor Flores, relacionado con la rebaja introducida en el precio del tabaco que se produce en la provincia de Tumbes.

Con conocimiento del señor Flores, al archivo.

Del señor Ministro de Justicia, comunicando que con el No. 4524 se ha puesto el cúmplase a la ley que prorroga, hasta el 31 de diciembre del año próximo, los efectos de la No. 4226, sobre inquilinato.

A sus antecedentes.

Del señor Ministro de Fomento, dando respuesta al que se le dirigió a solicitud del señor Latorre, con el objeto de que mande un ingeniero al Cuzco para que valore los daños causados en los edificios públicos y particulares, con motivo de los sucesos ocurridos en los días 21 y 22 del mes próximo pasado.



Al archivo, con conocimiento del señor Latorre, quien solicitó su publicación, reservándose la consulta para la segunda hora.

Del señor Presidente de la Cámara de Diputados, enviando en revisión un proyecto por el cual se destina a la adquisición de un gabinete de física y un laboratorio de química, para el Colegio Nacional de San Carlos de Puno, las partidas destinadas al sostenimiento del Obispado de esa Diócesis.

A las comisiones de Instrucción y de Culto y Beneficencia.

De los señores secretarios de la misma Cámara, comunicando haberse aprobado la redacción de la ley que fija el montepío correspondiente a los deudos de los jefes y oficiales que muriesen en guerra nacional o defensa del Gobierno constituido.

A sus antecedentes.

De los mismos, recomendando, a iniciativa del Diputado Nacional señor Vidalón, el preferente despacho del proyecto que crea la Sección de Ganadería en el Ministerio de Fomento.

Con conocimiento de la Cámara, se mandó contestar y agregar a sus antecedentes.

De los mismos, dando respuesta al que se le dirigió recomendándoles que al enviar en revisión las peticiones de indulto se agreguen los respectivos expedientes judiciales.

De los mismos, manifestando no encontrarse en esa Cámara los autos criminales seguidos al reo Alfredo Cruciani.

Pasaron a la Comisión de Justicia.

### DICTAMEN

De la Comisión de Hacienda en el proyecto venido en revisión por el que se autoriza al Ejecutivo para vender, con arreglo a la ley No. 4449 los lotes de terreno del fundo Santa Beatriz, ubicados entre la Avenida "General Arenales" y la de la "Escuela de Agricultura".

A la orden del día.

### SOLICITUD

De don José Manuel Calle, Relator y Auxiliar de la Redacción del Diario de los Debates del Se-

nado, solicitando licencia indefinida, a fin de desempeñar la comisión que le ha confiado el Supremo Gobierno para actuar como Secretario de la Comisión Reformadora del Código Civil.

A la orden del día.

### PEDIDOS

El señor FRANCO ECHEANDIA.—Hace algunos días que pasó a comisión un memorial dirigido por la presidenta de la Liga Antituberculosa al Presidente del Senado. Rogaría a la Mesa recomendarla el pronto despacho del dictamen sobre ese memorial. Saben bien los señores senadores que el Gobierno nombró a un grupo de damas distinguidas para que vieran la manera de combatir la propagación de la tuberculosis, y de mejorar la situación aflictiva de las gentes del pueblo atacadas de esa enfermedad. El Gobierno, al hacer esos nombramientos, manifestó que oportunamente daría el auxilio necesario para que pudieran cumplir esa misión. Hasta hoy, nada práctico puede hacerse en beneficio de la clase que tanto necesita de los auxilios del Estado; y en tal virtud voy a permitirme pedir a mi amigo y compañero señor de la Piedra que examine si sería posible que el proyecto, aceptado por la Cámara y por el Gobierno, gravando con unos cuantos centavos las palabras que se transmiten por cable, se modificara en el sentido de que dicho gravamen, en lugar de dedicarse a incrementar las rentas del telégrafo, —que bien administradas pueden sufragar perfectamente sus gastos, —se dedique únicamente a sufragar los gastos que demande la misión encomendada a las damas de la Liga Antituberculosa. Si el Senador de la Piedra fuera tan bondadoso, como no lo dudo será, tratándose de una obra tan simpática como ésta, yo le rogaría que hiciera lo posible porque la comisión que tiene en estudio este proyecto, lo presentara a la mayor brevedad posible, cambiando el destino de esa renta.

Voy a hacer otro pedido, secundando el que han hecho muchos señores diputados. Se trata de una de las personas más veneradas en



el país, el General Cáceres, y sabe bien el Senado que después del nombramiento de honor que le hizo la Asamblea Constituyente, dándole el grado de Mariscal, su renta no aumenta en nada, sino en 15 libras más o menos; pero el Gobierno le dió también algunos gastos de representación que en el último presupuesto confeccionado por Mr. Cumberland quedaron reducidos a 90 o 100 libras, suma que apenas le alcanza para vivir. Creo que los últimos días de vida que restan a ese distinguido militar, debe pasarlos con menos amargura y menos necesidad, por lo cual pido, señor Presidente, que, con acuerdo de la Cámara, se oficie al señor Ministro de Guerra para que, tomando en consideración las razones expuestas, no haga la disminución en el presupuesto a que me he referido, sino que considere la renta que actualmente tiene o los gastos de representación que tenía el año 21.

El señor PRESIDENTE.—En cuanto al primer pedido, señor Senador, se excitará el celo de la comisión, y en cuanto al segundo, se consultará en la hora oportuna.

El señor CASTRO.—Me adhiero, señor Presidente, al segundo pedido del señor Franco Echeandía, ampliándolo en el sentido de que se diga al señor Ministro de Guerra que, existiendo en el presupuesto administrativo del ramo el pliego de extraordinarios, y estando dentro de las facultades del Ministro poder disponer de las partidas en él consideradas, tomando las cantidades que crea necesarias para atender a los sueldos y gratificaciones, puede restablecer el sueldo que tenía el señor Mariscal durante este año.

El señor PRESIDENTE.—Se tendrá presente lo manifestado por el señor Senador por La Libertad, en el momento de hacer la consulta.

El señor CAVERO.—Me adhiero, señor Presidente, al pedido del señor General Castro.

El señor PIZARRO.—Yo también, señor Presidente.

El señor MEDINA.—Yo había solicitado la palabra, señor Presidente, para adherirme igualmente.

El señor FRANCO ECHEANDÍA.—He pedido el acuerdo de la

Cámara, y estoy muy agradecido a los señores senadores que se han adherido.

El señor PRESIDENTE.—Se tendrá por adheridos a los señores Caverro, Pizarro y Medina.

El señor MEDINA.—Deseo saber si el señor Ministro de Fomento, cumpliendo el ofrecimiento que hiciera a la Cámara, ha dispuesto lo conveniente para la publicación de la monografía de Ayacucho. La publicación de ese trabajo fué encomendada al Ministerio de Fomento con acuerdo del Senado, y el señor Ministro contestó que aceptaba gustoso, y que, a solicitud de este alto cuerpo, había dispuesto esa publicación.

Como hasta ahora no sé que se haya hecho al respecto, suplico a la Mesa se sirva hacer pasar oficio al señor Ministro de Fomento, a fin de que nos diga el estado en que se encuentra la publicación de la obra a que me he referido.

El señor PRESIDENTE.—Se pasará el oficio solicitado por su señoría.

Si no se formula ningún otro pedido, suspenderemos la sesión hasta la segunda hora. (Pausa). Se suspende la sesión.

Eran las 5 y 35 p.m.

Continuando la sesión a las 6 y 25 p.m., con asistencia de los señores senadores Basadre, Bedoya, Castro, Caverro, García, Gonzales, Latorre, Medina, Molina, Piedra, Piérola, José R. Pizarro, del Prado, Revoredo, Vivanco, Espinosa y Franco Echeandía, se pasó a la segunda hora o sea a la estación de

## ORDEN DEL DIA

### *Pedidos acordados*

—De conformidad con lo solicitado por el señor Latorre, se acordó la publicación del oficio del señor Ministro de Fomento, sobre envío de un ingeniero al Cuzco, para que informe acerca de los daños causados en los edificios públicos y privados, con motivo de los sucesos ocurridos últimamente en dicha ciudad.

—También se acordó el pedido de los señores Franco Echeandía, Castro, Caverro, Pizarro (don José



Ramón) y Medina, para que se oficie al señor Ministro de Guerra con objeto de que se restablezcan las asignaciones que en 1921 percibía el Mariscal señor Andrés Avelino Cáceres.

*Licencia al doctor José Manuel Calle, Relator y Auxiliar de la Redacción del Diario de los Debates.*

El señor RELATOR leyó:

Señor Presidente del Senado:

José Manuel Calle, Relator y Auxiliar de la Redacción del Diario de los Debates de la Cámara, a Ud. digo:

Que la Comisión Reformadora del Código Civil Peruano, creada por decreto supremo de 26 de agosto, ha tenido a bien nombrarme uno de sus secretarios, circunstancia que me obliga a solicitar de la Cámara de su Presidencia me conceda la licencia correspondiente por el tiempo que duren las labores de la Comisión que he indicado.

Tratándose de un servicio público que no me permite continuar al frente del cargo que me confiara el Senado y que vengo desempeñando hasta la fecha.

A Ud. pido se sirva concederme la licencia indefinida que solicito.  
S. P.

Lima, 28 de setiembre de 1922.

*José M. Calle.*

Sin debate se concedió al Dr. Calle la licencia solicitada.

*Reforma del art. 184 del Código de Procedimientos en Materia Criminal.*

El señor PRESIDENTE.—Continúa el debate del proyecto por el que se reduce a tres el número de miembros de los Tribunales Correccionales. El señor Caverro, que quedó con la palabra acordada el día de ayer, puede hacer uso de ella.

El señor CAVERO.—Si no fuera, señor Presidente, porque el asunto que embarga la atención de la Cámara, es de un interés excepcional, como todo lo que se roza con la

administración de justicia y con la organización del poder a quien corresponde hacerla práctica y siempre eficaz, no habría insistido en este debate, como tengo que insistir, para hacerme cargo de los argumentos con que el Dr. Medina trata de cohonestar la enmienda que ha propuesto. Replicando el estimable colega a las razones que aduje en la sesión anterior, en apoyo del dictámen de la comisión de legislación, dice que no hay por qué alarmarse tanto con los errores en que incurra el Tribunal Correccional condenando sólo por dos votos al acusado, cuando la Corte Suprema puede reparar la injusticia, conociendo de la causa por recurso de nulidad.

No se ha fijado sin duda el doctor Medina en que, como ya lo expuse ligeramente antes de ahora, el Tribunal Correccional conoce de los asuntos de su competencia en instancia única. De sus fallos no cabe apelación, no cabe otra cosa sino el recurso de nulidad, y el recurso de nulidad no permite a la Corte Suprema intervenir en el conocimiento del proceso, sino desde puntos de vista dominantes, para la supervigilancia de la aplicación rigurosa de las formas esenciales del juicio y de la correcta y uniforme interpretación de la ley y la doctrina legal, siendo por eso extraña a su misión reguladora, toda ingerencia tendiente a rectificar los errores de concepto en la apreciación de las pruebas producidas en los procesos en juicio oral, de las cuales apenas podrá informarse por el texto, casi siempre oscuro y vago, de las actas de la audiencia, y de las confusas diligencias de la instrucción. ¿Cómo puede entonces la Corte Suprema reparar el agravio que envuelva la sentencia condenatoria, por falta de mérito para la declaración de culpabilidad, cuando carece de medios de información directa para apreciar en su justo valor los elementos probatorios, de que no tiene conocimiento sino por referencias, insuficientes, por exactas que fuesen, para suplir los caracteres de verdad propios de la expresión oral?

Ya se sabe que en lo criminal no hay pruebas preestablecidas.



Todo hay que hacerlo, y hacerlo dentro de términos a cual más angustioso, en el período estrecho de la instrucción. Por eso debe propenderse, una vez abierto ya el juicio oral, a la serena rectificación de los valores probatorios, huyendo de los métodos de abreviación, que no se concilian con la amplitud de garantías, que piden a la par, así la defensa social como la causa de los acusados, tan sagrada la una como la otra. Y la enmienda del Dr. Medina no importa otra cosa que una deplorable abreviación, pues sólo por economizarse una audiencia, que estando ya preparada puede repetirse sin graves inconvenientes, en caso necesario, se quiere sustraer la causa a la intervención saludable de un magistrado más, cuando los del Tribunal no bastan para rodear la sentencia condenatoria de la garantía de tres votos, como se requiere, no sólo en lo criminal, sino hasta en lo civil, por el procedimiento vigente; economía anti-económica y antijurídica, porque resultaría a la postre ocasionando más gastos y más tropiezos en el proceso. Se explica esto último por el ejemplo de que antes hube de valerme, y que me veo precisado a reproducirlo ahora, con perdón de la Cámara, porque representa gráficamente la tesis que sostengo. Supongamos una causa por homicidio con circunstancias de alevosía. En el tribunal de tres, según la moción del Dr. Medina, se pronuncia un voto por la inculpabilidad y dos por la culpabilidad, surgiendo entre éstos nueva discrepancia respecto a la pena, pues el uno está por la de muerte y el otro por la de penitenciaría en grado máximo, y entre ambas debe prevalecer la última. Si en este cúmulo de votos en pleno desconcierto, se sometiera el caso al juicio de un dirimente, quedaría solucionado el problema en los términos razonables del art. 270 del C. de P. P. Pero el miedo a la audiencia ha inspirado al Dr. Medina una solución más rápida, es cierto, pero que se compadece muy poco con las garantías que amparan la defensa del acusado, y que rompiendo con el principio tutelar de la pluralidad de tres votos para la condena, remueve bruscamente

una de las piedras angulares en que descansa el procedimiento vigente.

Remítanse los autos a la Corte Suprema, en ese estado de desconcierto, y sin prejuzgar puede asegurarse que no se escaparán a la sanción reparadora de la nulidad, por carecer de elementos de juicio para formarse un concepto cabal de la causa, cosa que no podrá menos de atribuirse a deficiencias y defectos en el procedimiento, reagravados por el desacuerdo de los vocales que concurrieron a la audiencia, sobre el mérito de las mismas e idénticas pruebas que se produjeran en ese acto. He ahí cómo la invalidación del proceso, que ha podido evitarse probablemente en el caso a que el ejemplo anterior se contrae, con la segunda audiencia, ha creado una situación embarazosa, ocasionada a pérdida de tiempo y mayores gastos, y lo que es más, a la alteración o destrucción de ciertas pruebas irremplazables, expuestas a desvirtuarse o desaparecer con el transcurso de los días.

Para el Dr. Medina, el mayor número de votos en un tribunal, no significa mayor garantía de acierto; dice que en un grupo de tres o cuatro personas puede muy bien acertar una, e incurrir en error las restantes. Que puede ocurrir ese fenómeno, no cabe ni dudarlo, mucho menos cuando en el grupo a que se refiere el colega, hay personas de varia capacidad mental. Pero, tratándose de un tribunal de letrados, para contraernos al caso que se discute, sería invertir el orden natural de las cosas, y rebelarse contra las leyes de la lógica, hacer prevalecer como fórmula de justicia, el voto discrepante de uno, contra el voto concorde de los demás. Y luego hay que tener en cuenta, que en una labor colectiva de magistrados a la que aporta cada uno, junto con su criterio profesional, el contingente de su propio estudio y discernimiento, el voto del mayor número representa la mayor suma de atención y esfuerzos consagrados a la investigación de la verdad jurídica, cuyo resultado debe presumirse que es la encarnación de la justicia. En este principio, de jurisprudencia universal, se funda la organización



de los tribunales y de los jurados.

El Dr. Medina se lamenta, y yo le hago coro, de que en el Perú hay tal despreocupación e indolencia por la acción de la justicia penal, que no sólo en las masas populares, sino hasta en las clases más cultas de la sociedad, rehúsan generalmente al concurso a que todos están obligados en interés común, cuando se les cita a prestar declaraciones testimoniales, para evitarse las pequeñas molestias o compromisos a que pudieran exponerse, poniéndose más bien del lado de los delincuentes contra la autoridad que los persigue en defensa de la sociedad. Pero precisamente porque los juzgados y tribunales tienen que actuar fuera del ambiente de interés público que les falta, deben extremarse las precauciones y garantías que pongan a cubierto, siquiera fuese dentro de lo posible, de los errores e injusticias, los grandes intereses que se ventilan en los procesos criminales. Nuestro código anterior se distinguía por un lujo tal en ese orden, que hasta los autos de sobreseimiento se consultaban de oficio, cuando no eran apelados, como se consultaban las sentencias, fuesen absolutorias o condenatorias. La sala del crimen de la Corte Superior de Lima, se componía de cinco vocales, y a falta de conformidad de votos para fallar, se remitía el caso a la decisión de un dirimente. Al través de estas disposiciones, se patentiza el propósito de buscar el acierto en la colaboración del mayor número de magistrados. Si el actual procedimiento es menos cauteloso sobre el particular, ha organizado los tribunales correccionales de manera de que dentro de su propio personal, no falten tres votos uniformes para la declaración de culpabilidad.

Estaba reservado a la moción del Dr. Medina desnaturalizar los procesos criminales, poniéndolos muy por debajo de las causas civiles, en las cuales no pueden las cortes superiores pronunciar una sentencia sino con tres votos conformes, uno más de los que en opinión del colega se requieren para el fallo condenatorio. Y cuidado que el sistema oral se ha implantado en nuestra legislación con la tendencia

dominante de favorecer la causa del acusado, tendencia con que no se armoniza de ninguna manera la enmienda propuesta, a efecto únicamente de escatimar la audiencia consecutiva a la discordia, así sea contrariando el interés de proyectar más luz sobre un proceso que carece de pruebas suficientes para inclinar uniformemente, en uno u otro sentido, el ánimo del tribunal.

La audiencia ante el dirimente, aun cuando ofreciera todos los inconvenientes y entorpecimientos que le atribuye el Dr. Medina, siempre sería una eventualidad poco frecuente en el curso del proceso oral. Informados los vocales del tribunal durante la primera audiencia, de los hechos y circunstancias que son la materia del juicio, por los mismos relatos y versiones; en contacto directo e inmediato con los agraviados y acusados, con los testigos y peritos, para interrogarles personalmente sobre los puntos oscuros o dudosos de sus declaraciones; extrayendo de las mismas fuentes vivas los elementos de juicio; contemplando, en fin, bajo la misma luz el desarrollo de los sucesos que se investiguen, puedo afirmar que en la generalidad de los casos se distinguirá el criterio de los magistrados por su uniformidad. Se comprende que en el antiguo sistema de juicios escritos, no escasearon las discordias en las Cortes Superiores, porque no había medios de investigación de primera mano, de fuente original y directa. Las versiones descuidadamente redactadas por los actuarios, al correr de la pluma, en las cuales no podían reflejarse los signos característicos de la expresión verbal de los declarantes, eran los únicos medios groseros de interpretación, y la interpretación tenía que resultar tan varia como la diversidad de conceptos que surgían alrededor de documentos que no inspiraban igual grado de confianza como elementos informativos. Pero con el juicio oral, las cosas y los métodos han cambiado radicalmente. Y uno de los instrumentos más eficaces para aplicarlo, consiste en la audiencia. Renegar de ella cuando se hace necesario para salvar uno de los escollos más graves del proce-



so, sería renegar de todo el sistema oral.

El señor MEDINA.—Señor Presidente: Yo pensaba que en esta segunda intervención mía en el debate habría de limitarme sólo a reforzar las opiniones que había expuesto con las de personas autorizadas en la materia de que se trata; pero, las observaciones que acaba de hacer el Dr. Caverro me obligan a ocuparme de ellas antes de dar comienzo a la parte comprobatoria de mis asertos. El Dr. Caverro insiste en afirmar que el recurso de nulidad no es suficiente garantía para el acierto en la administración de justicia.

Yo discrepo profundamente respecto a este punto. Yo creo que el Tribunal Supremo en su alto rol de administrar justicia, cuando se somete a su conocimiento un asunto, tiene que ver, necesariamente, si ha habido o no infracción de la ley; si ha habido o no exacta aplicación de la ley en el caso concreto sometido a su conocimiento; de tal manera que si hay infracción de la ley en cuanto a la calificación del hecho, o en cuanto a la responsabilidad del acusado, o en cuanto a la aplicación de la pena, necesariamente, tiene que pronunciarse por la nulidad, determinando la forma en que debe enmendarse el fallo materia del recurso de nulidad. Yo me permito invitar al señor doctor Caverro a que tenga la bondad de leer los fallos que el Tribunal Supremo ha expedido después de la promulgación del nuevo Código de Procedimientos en materia criminal. Ahí se verá la amplitud que tiene el Tribunal Supremo para juzgar y apreciar con criterio legal las cuestiones que le son sometidas. El día de ayer expresaba yo mi concepto de lo que se llama principio de las mayorías, y decía que no era un principio o concepto doctrinario porque ni en la lógica, ni en el derecho, ni en la moral, el de que la suma de cantidades podía afectar la verdad, la voluntad y la conciencia. ¿Por qué en las decisiones de los cuerpos colegiados se toma el criterio de la mayoría? Por el convencionalismo que se halla establecido de que el mayor número imprime autoridad a una

decisión. Es, pues, un convencionalismo y nada más. En el orden política ¿por qué predomina el criterio de las mayorías? Porque se supone que las mayorías se aproximan a la opinión popular, a la opinión general. No es otro el concepto, criterio, o principio llamado de las mayorías. Así es que respecto a este punto, insisto yo en mis ideas. Manifestaba, también, ayer, que una de las causas determinantes de la impunidad, es que los testigos, sean de buena posición social o sean indígenas, siempre rehuían su concurso en favor de la administración de justicia, y eso es muy humano. Un individuo que reside, por ejemplo, a 50 leguas de la ciudad, sede del Tribunal Correccional, no se presta a declarar, porque comprende que puede ser obligado a concurrir ante el tribunal el día de la audiencia, y porque comprende también todos los inconvenientes que le puede ocasionar su declaración. Por ese motivo egoísta, que predomina en el indígena para no prestar su concurso en una obra social, resulta que la administración de justicia criminal, en muchos casos, se encuentra ante la dificultad de la probanza. Hay muchas circunstancias que determinan la impunidad, entre ellas quizá es la más decisiva la falta de policía judicial consagrada exclusivamente al servicio de la administración de justicia. En fin, se pueden enumerar otras causales que existen en el país, y que son los factores que determinan la impunidad en la mayor parte de los delitos.

El señor doctor Caverro insiste en impugnar la razón de la economía de tiempo. Yo no creo que por motivos de rapidez del procedimiento se deba hacer tabla rasa de todos los derechos sociales o individuales. No, señor Presidente. No va hasta allí el deseo, muy natural, de que los procesos terminen con rapidez y que no hayan dilaciones innecesarias e inconvenientes. Pero no puede negarse que de la celeridad de los procesos depende el buen orden en la sociedad, depende también la misma condición de los enjuiciados. Es por eso que yo me oponía y me opongo a ese procedimiento que la comisión de legislación ha pro-



puesto, o sea de las discordias dirimibles por mayoría, con votos de vocales que no intervinieron en las audiencias, porque, indudablemente, dicho procedimiento lleva consigo una tramitación que, en resumen de cuentas, no es sino pérdida de tiempo.

Dice el señor doctor Caveró que el fundamento para la constitución del Tribunal Correccional es que, en ningún caso, falten tres votos para la condena de los encausados. Según este criterio del señor doctor Caveró, un reo nunca debe ser condenado por menos de tres votos. Pero, debo llamarle la atención sobre la doctrina de la Corte Suprema...

El señor CAVERO.—Yo no me he referido a la Corte Suprema, sino a una disposición terminante del Código de Procedimientos Penal.

El señor MEDINA.—La Corte Suprema, decía, no es tan rígida. Así, en el caso a que voy a referirme, la Corte Suprema aplicó la pena más grave, porque hubieron dos votos conformes en este sentido.

Este es el fallo del Tribunal en un expediente remitido por la Corte de Cajamarca. El encabezamiento dice: (Leyó)

#### *Jurisprudencia de Tribunales*

En el Tribunal Correccional, dos votos conformes, en mayoría, respecto a la pena, forman sentencia, aun cuando dicha pena no sea la menor. Las condiciones especiales del lugar en que se comete el delito, no constituyen circunstancia agravante cuando aquél no ha sido elegido por el reo.

El señor CAVERO.—Respecto a la pena sí, pero no a la declaración de culpabilidad, para la cual se requiere la conformidad de tres votos.

El señor MEDINA.—Yo no sé que sea más grave, si la declaración de la culpabilidad o la aplicación de la pena. Indudablemente, con ese criterio se puede condenar por homicidio calificado y aplicar pena de cárcel u otra menor. Lo más grave está en la pena, en mi concepto. Pero vamos a ver los fundamentos de la Corte Suprema, que tienen relación con

el punto que estamos discutiendo: (Leyó)

#### DICTAMEN FISCAL

Señor Presidente:

La doble sentencia del Tribunal Correccional impone pena a Nicolás García y Manuel Rodríguez Orbegoso, como coautores en el delito de homicidio perpetrado en la persona de Elías Cacho.

En lo que al segundo de los reos nombrados concierne, es de observar que los votos de los señores Burga Larrea y García, fueron por la imposición de la pena de penitenciaría en cuarto grado, término mínimo; el del señor Burga, por la misma pena en el término medio del tercer grado; y el del señor Pastor, por la de cárcel en segundo grado término medio.

El artículo 270 del Código de Procedimientos Criminal dispone que para condenar se necesitan tres votos conformes respecto a la culpabilidad; y si hubiere disconformidad en cuanto a la pena, se estará a la menor, la cual requiere dos votos conformes.

De allí se deduce—atendiendo al claro espíritu del mencionado libro a favor del reo—que los dos votos para la pena menor tienen más eficacia que los dos votos para la mayor; que ésta, ya que las circunstancias agravantes aumentan la culpabilidad, necesita tres votos conformes; y por consiguiente, que no ha debido prevalecer en la sentencia el de los señores Burga Larrea y García contra los de los señores Burga y Pastor, como se establece en la ocurrida.

Debe verse de nuevo la causa con mayor número de señores vocales hasta que se completen tres votos conformes en el sentido de la pena mayor; o dos, también conformes, en el de la pena menor.

Hay nulidad en la sentencia. Declarándola insubsistente, puede la Suprema Corte mandar que, en caso de subsistir la discordia, se proceda, previa nueva audiencia, a otro pronunciamiento.

Lima, a 11 de agosto de 1921.

SEOANE.



## RESOLUCION SUPREMA

Lima, 4 de enero de 1922.

Vistos en discordia concordada en parte; con lo expuesto por el señor Fiscal; considerando: que para que el Tribunal Correccional pueda condenar, se requiere tres votos conformes no en todo, como lo dispone para lo civil el artículo setenta y siete de la Ley Orgánica del Poder Judicial, sino, únicamente, respecto a la culpabilidad, según el artículo doscientos setenta del Código de Procedimientos en materia criminal; lo que no excluye diversidad de criterios acerca de la pena, como consecuencia del concepto sobre el grado de culpabilidad; que si los tres votos en el sentido de la condena, difieren en cuanto a la pena, la sentencia la forman, como en el presente caso, los que han constituido mayoría o sea dos votos absolutamente conformes, con sujeción a los principios generales; que esta interpretación se robustece estudiando la parte suprimida del proyecto en que tiene su origen dicho Código, pues allí se prescribía, también, que bastaban dos votos conformes para imponer pena; que la ley ha querido por este medio prevenir la ineficacia de la audiencia o la imposible aplicación al juicio oral, que es uno en su composición y desarrollo, de las reglas de las discordias propias del juicio escrito; que en cuanto a lo principal, no es de cargo de Rodríguez Orbegoso la circunstancia agravante relativa al lugar en que se cometió el delito, por la misma razón que no lo es para el otro encausado: declararon no haber nulidad en la sentencia recurrida de fojas cuatrocientas cincuenta y ocho, su fecha siete de mayo último, por la que el Tribunal Correccional de Cajamarca condena a Nicolás García Rivas, reo del delito de homicidio, a la pena de penitenciaría en tercer grado, término medio o sean once años, y a las accesorias del artículo treinta y cinco del Código Penal; venciendo la principal el veinte de abril de mil novecientos veintiseis: declararon haber nulidad en el referido fallo recurrido, en cuanto condena a Manuel Rodríguez Orbegoso, como

reo del mismo delito, a la misma pena de penitenciaría en cuarto grado, término mínimo, o sea trece años; reformándola en esta parte, impusieron al reo últimamente nombrado, la pena de penitenciaría en tercer grado, término máximo, o sea doce años, con las accesorias ya puntualizadas para el codelincuente; venciendo la principal el veinte de abril de mil novecientos veintisiete; y los devolvieron.

*Villagarcía — Barreto — Alzamora — Osma — Correa y Veyán.*

Por los fundamentos del dictamen del señor Fiscal; nuestro voto es que se declare nula e insubsistente la sentencia recurrida y se ordene que el Tribunal Correccional de Cajamarca proceda, en caso de subsistir la discordia, a otro pronunciamiento, previa una nueva audiencia.

*Erásquin.—Romero.*

Se publicó conforme a ley, siendo el fundamento del voto del señor Villagarcía el siguiente: El estudio del proyecto de que procede el vigente Código de Procedimientos en materia criminal, en la parte suprimida, persuade de que, no obstante su redacción, el artículo doscientos setenta, en su final establece que si hubiera disconformidad en cuanto a la pena se requiere dos votos conformes para imponerla, debiendo estarse a la pena menor en caso de empate. Siendo éste el precepto legislativo, cualquiera que sea el mérito de la crítica a que se presta, el fallo no adolece de nulidad por el motivo de que se ocupa el dictamen fiscal.

*Benjamín Gandolfo.*

Por consiguiente, estableció la doctrina de que dos votos son suficientes para la aplicación de la pena, aunque ésta no sea la menor.

El señor CAVERO.—¿Me permite una interrupción el señor Medina?

El señor MEDINA.—Con mucho agrado.

El señor CAVERO.—Lo que sustenta el auto de la Suprema está completamente de acuerdo con la teoría que informa el dictamen de



la Comisión de Legislación. Yo he afirmado invariablemente que se requieren tres votos conformes para la declaración de la culpabilidad, que no debe confundirse con la determinación de la pena, cosas ambas esencialmente distintas, como que la última no es más que la consecuencia obligada de la primera, en la cual puede decirse que se encierra todo el contenido de la sentencia. La resolución de la Corte Suprema que acaba de leerse, no sólo no justifica la tesis del Dr. Medina, que la invoca en su apoyo, sino que la contradice perentoriamente, estableciendo la necesidad de tres votos acordes en el Tribunal Correccional para declarar la culpabilidad, conforme a lo que estatuye el art. 270 del Código de Procedimientos Penal.

El señor MEDINA.—De la lectura que acabo de hacer se deduce que bastan dos votos para la aplicación de la pena y yo creo que la gravedad no está tanto en el reconocimiento de la culpabilidad, sino en la aplicación de la pena, porque ¿qué importancia tendría que se reconociera la culpabilidad de un individuo en un delito grave si le impone una pena insignificante? Al contrario. Gravedad entraña, indudablemente, el que, reconociéndose la culpabilidad, se aplique una pena mayor sólo por dos votos conformes.

La resolución a que me refiero envuelve, pues, una saludable doctrina respecto a que no deben confundirse los trámites del procedimiento civil con los del procedimiento criminal, de suyo distintos por su naturaleza y finalidad.

Hay otra ejecutoria recaída en un expediente remitido por la Corte Superior de Trujillo, en términos idénticos. Estas dos ejecutorias, cuya lectura omito para no cansar la atención de la Cámara, constituyen fuerza moral muy apreciable en la tesis que sostengo.

Así como el doctor Caveró ha objetado la fórmula que he propuesto, voy, a mi vez, a impugnar el proyecto de la Comisión de Legislación. Según el artículo 30. del proyecto, han sido reformados los artículos que se refieren al empate; de tal manera que todos los asuntos incidentales tienen que re-

solverse por mayoría, toda vez que se ha reducido a tres el personal de los Tribunales Correccionales. Pero como en el artículo 50., materia de la reconsideración, se admite la discordia y el llamamiento de dirimente, resulta que han de producirse en el hecho los empates, y entonces, ¿cómo se resuelven esos empates? Por mayoría. Es claro que habrá necesidad de llamar a otro dirimente. Dado un personal de cuatro.

El señor CAVERO.—De tres.

El señor MEDINA.—Pero supon- gamos que no haya uniformidad de criterio respecto a la responsabilidad y a la pena. Entonces habrá necesidad de llamar a otro, según lo establecido en el artículo 50.

El señor DEL PRADO.—¿Me permite una interrupción? Llamando a un solo Vocal para la primera discordia, y en el caso de que hayan habido dos votos por la culpabilidad y uno por la no culpabilidad, ese Vocal tiene que votar o por la culpabilidad o por la no culpabilidad. Si vota por la culpabilidad, ya son tres votos conformes. Si vota por la no culpabilidad, se aplica el principio de que para declarar la no culpabilidad bastan dos votos. En el segundo caso de la pena menor, lo mismo. Sólo se llama a un Vocal. Ese opina por la pena mayor o por la menor. Si opina por la mayor, ya son tres votos conformes, y si opina por la menor, basta dos votos para la aplicación de la pena.

El señor MEDINA.—Lo que yo veo es esto: después de una audiencia puede resultar que haya discordia respecto de la culpabilidad, entonces se llama un dirimente. Ese dirimente, para formarse el criterio de conciencia, necesita presenciar una audiencia. Dentro de esa audiencia cabe perfectamente el empate. ¿Cómo se resuelve ese empate? En la audiencia cabe perfectamente respecto a los hechos sobre los que se han de pronunciar, que han de servir de base al fallo respecto a la culpabilidad y a la aplicación de la pena. Puede producirse, indudablemente, el empate; ¿y cómo se resuelve éste? Establecido el criterio de la mayoría, el empate tiene que producirse necesariamente,



desde que se llame a un dirimente, porque con el dirimente son ya cuatro los miembros del Tribunal Correccional.

El señor CAVERO (interrumpiendo).—Pero el dirimente se inclina a un lado o a otro.

El señor MEDINA.—Para terminar, voy a manifestar también que la fórmula que he propuesto descansa en la opinión autorizada del magistrado que ha llevado a mi espíritu el convencimiento de la bondad de dicha fórmula. Desde luego no hago cuestión de amor propio, la fórmula puede ser desechada; pero si tengo la seguridad de que después de algún tiempo se adoptará siempre este criterio, de que los Tribunales Correccionales estén constituidos sólo por tres personas, y que sus decisiones se adopten por mayoría de votos.

El Presidente de la Corte Suprema, señor doctor Carlos Erásquin, en la memoria leída en la apertura del Tribunal del año de 1921, dice lo siguiente respecto al artículo 270, que es materia de reconsideración: (Leyó)

“El artículo 270 establece que bastan dos votos para absolver: que para condenar se necesita tres conformes a la culpabilidad, y si hubiera disconformidad en cuanto a la pena, se estará a la menor, la cual requiere dos votos conformes.

Ningún principio, filosófico, social o jurídico abona esta disposición, cuya finalidad es sumamente grave y peligrosa.

La voluntad de las mayorías rige a todas las instituciones humanas, por el hecho mismo de ser igualmente respetables las opiniones y la única manera de solucionar sus asuntos. En el Tribunal Correccional sus cuatro miembros son de igual jerarquía, con idéntica potestad jurisdiccional; se les reputa igualmente honorables y capaces; no existiendo por lo tanto razón fundada para que dos opiniones imperen entre otras dos de sentir contrario. El principio de que en caso de duda debe estarse a lo favorable al reo, carece de aplicación en el empate de votos, en que tal duda no existe.

Juzgo que este artículo favorece la impunidad, porque es posible que absuelto en tal forma un verdadero delincuente, el Fiscal no

interponga recurso de nulidad y quede firme la sentencia. Es posible también que votando dos magistrados por la pena capital u otra muy grave, por merecerla el reo, según su criterio, se le imponga una relativamente leve y quede vigente con ostensible mengua de la justicia.

Para evitar en lo posible estos peligros débese reformar la organización del Tribunal Correccional, dotándolo de cinco miembros y estableciendo que se requiere tres votos conformes para absolver o condenar, y el mismo número para determinar la pena. Consúltase así mayor acierto en las resoluciones y menor influencia de los sentimientos humanos.”

Para no fatigar la atención de la Cámara, que naturalmente está ya cansada, voy a limitarme a leer la opinión de la Corte Superior de Ayacucho, con motivo del informe que se pidió a todas las Cortes de la República respecto a los resultados que había dado la implantación en el país del Código de Procedimientos en materia criminal. (Leyó)

#### *Memoria del Presidente de la Corte Superior de Ayacucho*

Respecto a la organización del Tribunal Correccional y de los Juzgados del Crimen, debemos, ante todo, declarar que es indispensable aumentar el personal de esta Corte con dos Vocales más, porque sólo así se conseguirá una buena administración de justicia en lo criminal y en lo civil, sin que las causas de este último ramo sufran, como sucede ahora, una clamorosa demora que produce hondo malestar en el público litigante.

El Tribunal Correccional debe constar sólo de tres miembros, puesto que los empates de dos votos resuelven la causa según el Código de Procedimientos, a excepción de la declaración de culpabilidad. (Art. 270), y equivale a que no existieran tales empates; por consiguiente, bastando dos votos para las resoluciones del Tribunal, no se vé la necesidad de que lo constituyan cuatro Vocales, debiendo reducirse al mismo número la votación prevista por dicho artículo 270.



Organizado así el Tribunal Correccional, se formaría otra Sala de tres Vocales para que exclusivamente entendiera en los juicios civiles, etc.

En síntesis, opina por la reducción a tres del número de miembros del Tribunal Correccional y a la modificación del artículo 270 en la forma que he propuesto.

Señor Presidente, para terminar debo manifestar que no obstante las razones que mi estimado amigo, señor doctor Caverro, ha aducido en contra de la fórmula sustitutoria que he propuesto, yo quiero que esta fórmula se vote. Como, repito, no me preocupa a mí el resultado, quedará, sí, constancia de la opinión que he emitido respecto a este asunto.

El señor GONZALES—Muy poco tendría que agregar a la exposición detallada y sucinta que ha hecho el señor Dr. Medina para responder al señor doctor Caverro.

La comisión de justicia, a la que tengo el honor de pertenecer, y de la que forman parte los señores Medina y del Prado, se ha estado ocupando de la reforma del procedimiento penal.

Los fundamentos del señor Caverro para sostener la necesidad de 3 votos para declarar la culpabilidad, se basa en la intervención que dá el señor Caverro al artículo del Código que se trata de reformar. El Senador por Ayacucho debe tener en cuenta, sin embargo, que se trata, precisamente, de cambiar el procedimiento establecido por ese artículo; de tal modo que resulta improcedente inspirarse en él.

Muy difícil es, señor Presidente, observar bien desde la distancia lo que ocurre en las apartadas regiones del país. Si los legisladores se convencieran de la amarga situación porque atraviesa la administración de justicia en todo el Perú, muy particularmente en las provincias lejanas, habría que dar no sólo esta ley, sino otras que, dentro del concepto de este régimen, se pueden amoldar tanto para la aplicación de la pena como para la absolución.

En este procedimiento hay dos intereses que contemplar: el interés social y el interés individual; de un lado debe venir el castigo del

culpable, o la absolución del inocente; pero el individuo, también, tiene derecho a conservar su libertad. Este es un derecho sagrado. Y en él reside el interés individual a que me refería. Mas también debe respetarse el derecho social de que el delincuente sea castigado. Este código, calificado muy bien por el Presidente de la Corte Suprema como el código de la impunidad, es indispensable considerarlo dentro de un concepto que haga factible la aplicación de la pena real, efectiva y provechosa, y la pena no se puede aplicar según este código con la eficiencia indispensable, por defectos de procedimientos, defectos que subsana la fórmula propuesta por el señor Medina, que contempla, además, el espíritu de que está imbuído el Dr. Caverro, o sea, de que con mayor número de votos se consigue mayor certeza. ¿Cuál es el impedimento para que entre 3 vocales, la opinión de la mayoría, o sea la de dos de ellos, igualmente capacitados, no pueda definir el fallo?

Como una gran dificultad y un gran peligro, presenta el señor Caverro el caso de que uno solo establezca la condena, es decir, que los tres vocales discrepen en la apreciación de la causa, opinando uno por la absolución, otro por la pena de penitenciaría y el último por la pena de cárcel, en cuyo caso la pena menor quedaría establecida por la opinión de uno solo de los vocales, si se adoptara esa pena. Pero hay que fijarse que en ese caso se está entre la pena mayor y la absolución; es decir, que se consulte el término medio.

No encuentro, pues, nada que pueda salvar el entorpecimiento que tiene que venir si se aprueba el artículo tal como lo cree el doctor Caverro al aprobar la reducción del número de vocales del Tribunal Correccional. El Dr. Caverro, como miembro de la Comisión de Legislación, consintió en la reducción de los miembros del Tribunal Correccional, y, como consecuencia de esta reforma, que ya no puede ni reconsiderarse, porque han transcurrido muchas sesiones, tienen que venir otras reformas más.

Si subsiste el procedimiento que



establecía tres vocales para las audiencias, yo quiero que el señor Caverro me diga cómo se salvará la dificultad que tendrá que presentarse en las Cortes por la infinidad de audiencias que tienen que producirse hasta encontrar tres Vocales conformes de toda conformidad? ¿Y no saben los señores representantes la gran dificultad que hay para la traslación de testigos, comparencia de peritos, presentación de defensores? Hay memorias de las Cortes que ha estudiado la Comisión de Justicia—porque hemos estudiado todas las Memorias de todas las Cortes de los tres últimos años—hay Memoria de una Corte, digo, que manifiesta que ese Tribunal se encontraba asombrado al haber absuelto a un reo por un delito que se había cometido en pleno día a distancia de pocas cuadras del local del despacho. ¿Debido a qué? A que este Código no tiene las disposiciones de otros sobre policía judicial y sobre los medios de investigación. El Poder Judicial es el que hace ahora todo el procedimiento. Pero ¿la sanción que debe imponer la sociedad por el crimen que se ha cometido, se reduce a la acción del ministerio público, que tiene medios para poner en conocimiento del Vocal todo aquello que pueda llevar, como consecuencia, únicamente, a la condena o a la absolución? Absolutamente no, señor. Y así, espantado, ese Presidente del Tribunal dice: “Ha habido que absolver porque el Ministerio Fiscal no ha podido encontrar medios para mandar hacer las averiguaciones consiguientes”. Si esta es la situación denunciada por los mismos Vocales de las Cortes; si todos los magistrados de las Cortes de la República—que no serán, acaso, tan ilustrados como el doctor Caverro, Fiscal de la Corte Suprema; pero que tienen indudable competencia profesional—piden esa reducción, ¿qué toca hacer al legislador, señor Presidente? Pues acceder a la reforma, al pedido que se hace en un clamor general.

Simplemente he querido, señor, hacer una exposición para que se vea el motivo por el cual me había permitido yo pedir reconside-

ración, a fin de que con un estudio más concienzudo del asunto, como el que se está haciendo, poder, tal vez, atraer el voto de la Cámara para aprobar la moción presentada por el señor doctor Medina.

El señor DEL PRADO.—Señor Presidente: Principio por confirmar todo lo expuesto por el Senador por el Cuzco respecto a la labor que ha tomado a su cargo la Comisión de Justicia al estudiar las reformas hacederas que pudieran implantarse, por lo menos este año, dentro del Código de Procedimientos en materia criminal, labor en la que colaboro con bastante entusiasmo, aunque sin darme cuenta del por qué se habla ahora de los trabajos de esta Comisión y del proyecto sobre reforma del artículo 284. Efectivamente que nosotros hubiéramos acometido, también, en la Comisión de Justicia la empresa de reformar los artículos 284 y 270, si hubiéramos llegado a ellos, pero todavía no ha ocurrido eso; de manera que mi opinión sobre la forma de proceder en cuanto a la declaración de culpabilidad y a la aplicación de la pena mayor o menor, todavía no la había conocido el señor doctor Gonzales, ni habíamos tratado de eso en el seno de la Comisión.

El señor GONZALES (interrumpiendo).—Tiene a su cargo la Comisión el proyecto presentado para reducir a tres el número de miembros del Tribunal Correccional.

El señor DEL PRADO (continuando).—Esa es la reforma del artículo 284, pero la del 270 no se ha contemplado en la Comisión de Justicia, respecto a la manera de proceder en cuanto a la declaración de la culpabilidad y en cuanto a la fijación de la pena menor.

Hecha esta salvedad, debo manifestar que el artículo 270 del Código de Procedimientos en materia criminal, aun cuando lo repita, tiene dos partes y es necesario distinguirlas; primero, la declaración de culpabilidad, y segundo, la aplicación de la pena mayor o menor. Ninguna de las ejecutorias, memorias y documentos que ha citado el señor doctor Medina habla de una manera expresa de



que reducido el Tribunal Correccional a tres miembros, bastan dos votos para condenar; ninguna de ellas, porque la Memoria del señor doctor Eráusquin principia por decir que debe regir el principio de la pluralidad, es decir, que en el procedimiento actual, habiendo cuatro vocales—y lo dice de manera explícita—que habiendo cuatro Vocales, deben ser tres indudablemente para condenar o para absolver, porque esa atingencia de absolucíon la respetamos, y la respetamos, porque el objeto de la reforma del artículo 284 es el de atender a la estructura, al trabajo, a su forma externa, es decir, a la manera de proceder; pero no al principio en que descansa; de manera que no se puede alterar el fondo que informa el nuevo Código respecto a la manera de apreciar la culpabilidad y de imponer la pena.

Trata de la estructura, de la forma y no debe confundirse ésta con el fondo, empleando un sistema distinto de la ley, porque ya iríamos por otro camino.

Volviendo al artículo 270, digo yo que ninguno de los documentos a que se ha referido el señor doctor Medina, habla de manera expresa de que compuesto el Tribunal de tres miembros, basten dos para la condena. La última Memoria del Presidente de la Corte Superior de Ayacucho, empieza por decir que debe componerse el Tribunal de tres miembros, pero no ha tocado para nada el artículo 270, por lo menos el señor doctor Medina no ha leído esa parte del documento...

El señor MEDINA.—Sí, señor.

El señor DEL PRADO.—Se ha referido al artículo 284 y siendo casos enteramente distintos la declaración de la culpabilidad y la aplicación de la pena, es en el primer caso que el señor Caverro, con acopio de doctrina jurídica y de justicia imponderable, ha manifestado que nos expondríamos a que pudiera ser condenado un inocente, situación que es, sin duda, más grave que absolver a uno o más culpables, porque en toda legislación prima el principio de ser estricto para no condenar al inocente. Justamente, si el Tri-

bunal se compone de 3 vocales y con sólo 2 votos de condena, debo preguntar ¿no es verdad que para que haya un tercero, que es igualmente técnico, profesional, que opine por la no culpabilidad, será porque habrá algún principio, algo en la audiencia, algo que acuse, en fin, que la persona de que se trata no es enteramente culpable?... Pues hay que esclarecer ese hecho y el esclarecimiento se consigue mediante la llamada de algún otro Vocal, aunque sea repitiendo la audiencia, y aquí ratifico lo que dije la vez anterior, de que era necesario repetir la audiencia, desde que se trata de juzgar por el fallo de conciencia; siendo esta repetición de la audiencia algo muy secundaria al lado de considerar que puede condenarse a un inocente y, como dice muy bien el doctor Caverro, no por la celeridad del procedimiento debemos sacrificar la justicia.

En la ejecutoria de la Corte Suprema que el señor Medina ha tenido la bondad de leer sobre una sentencia del Tribunal Correccional de Cajamarca, la Corte Suprema ha venido a establecer una jurisprudencia práctica, contraria a la conclusión que ha presentado el señor Medina, como sustitutoria del artículo 50, reconsiderado o que tiene admitida a debate su reconsideración, porque en esas ejecutorias, que no tocan en lo absoluto el principio de que para declarar la culpabilidad se necesitan 3 votos, se dice que los 2 votos por la pena mayor priman sobre el un voto por la menor menor, y el señor Medina presenta una conclusión en el sentido de que si hay dos votos por la pena mayor y otro por la menor, se volverá a reunir el Tribunal para fallar en derecho y nó por los hechos, tratando de conciliar las opiniones y aplicando la pena menor; es decir, que se infrinje la ejecutoria que ha citado.

Se ve, pues, que estamos en un terreno movedizo. Por huir de un mal, incurrimos en otro. Si se adopta el procedimiento de dirimir las discordias hasta conseguir 3 votos para la culpabilidad y dos votos para la pena, se repetirá la audiencia; pero eso nada significa, desde



que se consigue mayor acierto en la justicia y, sobre todo, no habrá necesidad de incurrir en la otra rémora mayor como la que hizo notar el señor Caverro al hablar del recurso de nulidad.

El señor Medina tiene razón al decir que el recurso de nulidad da mérito a que se declare la inculpabilidad de uno declarado culpable; pero el recurso de nulidad está limitado a un cuadro perfectamente marcado, porque dice la ley hablando del recurso de nulidad: (Leyó)

Artículo 281.—La Corte Suprema puede, según lo crea legal, anular todo el proceso, mandando abrir nueva instrucción, o anular solamente la sentencia, mandando que la Corte proceda a nueva audiencia. En estos casos, la Corte Suprema expresará si debe cambiarse o debe ser el mismo el instructor o el Tribunal quien rehaga la instrucción o repita la audiencia.

Artículo 282.—Puede también la Corte modificar la pena, o declarar la inculpabilidad, en caso de sentencia condenatoria; pero en caso de sentencia absolutoria, sólo puede declarar la nulidad y ordenar nueva instrucción o nuevo juicio oral.

Pero, ¿en qué casos puede hacer esto la Corte Suprema? En estos únicos casos. Dice el artículo 285: (Leyó)

La sentencia condenatoria puede ser anulada y absuelto el condenado:

1o.—Cuando no resulte de la instrucción, ni del acta de la audiencia racionalmente establecido y con las circunstancias que autorizan la aplicación de la pena, el hecho por el que se condena, o la identidad y responsabilidad de la persona designada como reo. Se exceptúa el caso en que el hecho se halle establecido por un veredicto del jurado, cuya verdad es inobjetable;

2o.—Cuando el hecho por el que se condena, no tiene penalidad claramente determinada en el Código Penal;

3o.—Cuando resulte que la acción criminal ha prescrito, o que el reo ya ha sido juzgado y condenado o absuelto por el mismo

delito, aun cuando el reo no hubiese opuesto ninguna de estas excepciones.

No hay sino estos tres casos. De manera que el señor doctor Caverro tiene justa razón al decir que el recurso de nulidad no va a restaurar la justicia que hubiera podido ser herida por el Tribunal Correccional. Porque como no se repiten las audiencias, o no se repite ninguna audiencia ante la Corte Suprema, la Corte Suprema, dentro de este marco, puede ser arrastrada al mismo error con que se hubiera procedido en el Tribunal Correccional, y solamente puede declarar la inculpabilidad del reo en un limitadísimo número de casos. Es, pues, por todo esto que yo, como fundamento de mi voto, desde ahora, hago constar que las consideraciones expuestas han arraigado en mí la convicción profunda de que el artículo 5o., cuya sustitución se pretende, debe permanecer tal como está en el proyecto ya aprobado.

El señor PRESIDENTE.—¿El señor Medina, que ha solicitado la palabra, va a ser extenso?

El señor MEDINA.—Sí, señor. Voy a contestar las observaciones que se han formulado.

El señor PRESIDENTE.—Quedará con la palabra el señor Medina. Se levanta la sesión.

Eran las 7 y 55 p.m.

Por la Redacción.

CARLOS REY.

—o—

## 41a. sesión del lunes 2 de octubre de 1922.

PRESIDENCIA DEL SR. LUNA IGLESIAS

Abierta la sesión a las 5 y 10 p.m., con asistencia de los señores senadores Arana, Basadre, Bedoya, Castro, Costa, García, Gonzales, Irujo, Piérola, Revoredo, Rey, Vivanco, y Espinoza y Franco Echeandía, Secretarios, fué leída y aprobada el acta de la anterior.

Se dió cuenta de los siguientes documentos: