

ción de su matrimonio con el mencionado don Manuel Bernales; y los devolvieron.

*Eguiguren.—Barreto.—Eráusquin.—Leguía y
Martíncz.—Washburn.*

Se publicó conforme a ley.

Julio Noriega.

Cuaderno No. 421—Año 1917.

Hay lugar a la acción popular en los delitos de estupro de una impuber, cuyos padres estén ausentes del lugar en que se cometió.

Recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Fiscal en la causa que se sigue contra Alejandro Angostini por violación y estupro.—Procede de Lima.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Don José S. Durand, por el escrito de fojas 2 denunció ante la autoridad política de Tarma, el delito de estupro, cometido en su sobrina Elena

Inocente, de 12 años de edad, señalando como autor a don Alejandro Angostini, quien, para consumarlo, amenazó a la referida menor con una cuchilla, después de haberla encerrado en casa a que la indujo a penetrar mediante engaños. En su denuncia expresa Durand que procede interponerla, por encontrarse ausente el padre de la agraviada.

Sometido el asunto al conocimiento del juez competente, dictó el auto corriente a fojas cuatro, mandando instaurar el sumario, el que se ha seguido con intervención del Ministerio Fiscal, habiéndose acreditado el cuerpo del delito con el reconocimiento médico practicado, como consta del certificado de fojas una, ratificado a fojas seis y certificado de fojas diez, ratificado a fojas diez vuelta.

Fundándose en esas diligencias, en las preventivas de fojas siete y fojas ocho y declaración de fojas doce, el juez, de acuerdo con el dictamen Fiscal, dictó a fojas veintitrés vuelta, mandamiento de prisión en contra del acusado, cuya instructiva no ha podido tomarse, por haberse ocultado o fugado.

Este auto, del que interpuso apelación el defensor del acusado, ha sido confirmado por el Tribunal Superior a fojas veintiocho vuelta, de cuya resolución ha interpuesto recurso de nulidad el Fiscal del Tribunal, por no juzgarlo arreglado a la ley, por ser, según lo manifiesta en su dictamen de fojas veintiocho, nulo todo lo actuado, por haberse seguido el procedimiento de oficio y con intervención del Ministerio Público.

Conforme al artículo 278 del Código Penal, no puede procederse a formar causa por los delitos de estupro, violación o rapto, sino por acusación o instancia de la interesada o de la persona bajo cu-

yo poder se encontrase cuando se cometió el delito, agregando la segunda parte del citado artículo, que si se cometiere el delito contra una impúber que no tuviera padre ni guardador, procede la acción popular, siguiéndose el procedimiento de oficio.

El delito en este caso, resulta haberse cometido en contra de una impúber; habiéndose denunciado, en ausencia del padre, por un miembro de la familia agraviada; y si bien cabe argumentar que la denuncia no es procedente por cuanto el referido artículo le concede sólo al padre o al guardador, en defecto de aquél, tal argumento no tendría base sólida dentro del recto espíritu de la ley, ni en el estricto valor léxico de los términos en que está redactada.

La razón que el legislador ha tenido al reservar en la primera parte del artículo doscientos setenta y ocho la acción persecutoria de los delitos contra la honestidad, a la agraviada, a sus padres o a la persona bajo cuyo poder se encuentre aquella, ha sido evitar el daño que puede sobrevenir a la ofendida de la publicidad del hecho, dejando a su criterio o al de las personas que le son más allegadas apreciar si es o no conveniente afrontar ese daño, anteponiendo la ley en este caso, el interés privado al social, vinculado siempre a la persecución y castigo del delito; pero, esa razón que inspira la primera parte del referido artículo del Código Penal no ha sido contemplada al consignarse la disposición contenida en la segunda parte del mismo, por la cual, a falta de padre o guardador de la impúber víctima del delito, la acción persecutoria puede deducirse por cualquiera del pueblo y teniendo, en el procedimiento, intervención el Ministerio público, por seguirse de oficio.

La ley no podía dejar de establecer esa excepción atendiendo a la perversión que revela el delincuente al atentar contra una impúber, a la trascendencia grave que ese delito tiene en el orden social, y a la imposibilidad de alcanzarse la reparación del mal practicado, mediante el matrimonio de la ofendida con su ofensor, reparación que, conforme a la misma ley, salva de sanción al delincuente.

Si, pues, cuando el hecho delictuoso se produce en daño de una impúber, existe la acción popular para denunciarlo, a falta de padre o de guardador de la agraviada, es evidente, que la acción está expedita, con más razón, para los miembros de la familia de ella.

Pero puede objetarse, en el caso concreto que se estudia, no concurre la condición que la ley exige para que proceda la acción popular, por cuanto de los antecedentes que obran en el sumario, resulta que la agraviada tiene padre vivo, por lo cual, sólo él podría haber instaurado la querella. De esta posible observación, nace la necesidad de examinar la cuestión bajo la faz que ella presenta.

Desde luego; la ley no expresa concretamente que la facultad de acusar por los delitos de que se trata, pase al guardador o cualquiera persona del pueblo, solo cuando los padres de la impúber hubieran fallecido, sino que se refiere únicamente a su falta, o a la del guardador, en su caso; y si se considera que estando ausentes los padres y no habiendo guardador, el delito puede quedar impune, lo que no puede ser el propósito de la ley, hay que convenir que la acción está expedita, mas, considerando el plazo relativamente corto que señala para la prescripción del derecho de acusar por delitos contra la honestidad, plazo que permi-

tiría, con harta frecuencia, hacer ineficaz la acción, quedando sin sanción el atentado contra una impúber, separada del lado de sus padres.

Tiene que influir, también, para aplicar la ley, en el sentido que queda indicado, las costumbres de las clases inferiores de nuestra población, en especial, de las que pueblan las serranías; el estado de casi abandono en que tienen a los hijos, aún a los de más tierna edad, o entregados al servicio de personas extrañas, faltos por tales circunstancias de la protección paterna o la de un guardador, en un medio que les es completamente adverso; para comprender que si las instituciones protectoras del orden y de la moral social no vienen en su amparo, habría que concluir aceptando que la ley, con olvido manifiesto de las condiciones del medio en que debe aplicarse, había querido dejar en la impunidad atentados que repugnan a la naturaleza y a la moral, lo que no es siquiera admisible, aún en presencia de la desatendencia del padre o guardador de la víctima, que, en razón de su edad, se encuentra condenada a la más absoluta incapacidad, y por consiguiente sin poder reclamar las sanciones legales en contra de su ofensor.

Las razones expresadas conformándose con el espíritu de la ley y con las exigencias del orden social, ponen de manifiesto que la resolución de vista no adolece de nulidad; y así, puede servirse declararlo el Tribunal, salvo más ilustrado parecer.

Lima, 29 de agosto de 1917.

García Irigoyen.

Lima, 18 de diciembre de 1917.

Vistos; de conformidad con lo dictaminado por el Ministerio Fiscal: declararon NO HABER NULIDAD en el auto de vista de fojas 28, su fecha quince de junio último, que confirmando el de primera instancia de fojas veintitrés vuelta, su fecha veintiuno de mayo anterior, libra mandamiento de prisión contra Alejandro Angostini; y los devolvieron.

Almenara—Alzamora—Pérez—Torre González.

Mi voto es por la nulidad del auto de vista e insubsistencia del de primera instancia y porque se investigue si la menor agraviada tiene padre, como se ha insinuado en el escrito de fojas dos.

Barreto.

Se publicó conforme a ley.

Julio Noriega.

Cuaderno No. 407—Año 1917.
