

No es la promesa nupcial sino la boda efectuada, la que remite el juicio contra el delito de la honestidad, que llevado a los estrados judiciales, origina responsabilidad criminal.

Recurso de nulidad interpuesto por Ismael Alfaro en la causa que sigue contra Domingo Mendoza, por rapto y estupro.—Procede de La Libertad.

DICTAMEN FISCAL

Señor Presidente:

En la noche del 15 de enero último, don Domingo Mendoza, raptó a la menor de diez y seis años N.N., hija de don N.N.; y de su casa, la extrajo la autoridad política, en la mañana siguiente, a solicitud del padre.

Aquél aseguró entonces que se casaría con la joven; y el mismo día, se extendió en la parroquia el acta cuya copia corre a fojas 7 en la cual, declara “que perjudicó a la niña” y formaliza su promesa, iniciando en tal forma el pliego matrimonial.

Pero Mendoza, a poco, dijo que no se casaría. Así lo manifiesta don N. N. en el re-

lato de su querella por rapto y estupro que recauda con certificaciones facultativas acerca de la reciente desfloración.

En la diligencia de comparendo que se vé a fojas cinco, el acusado renovó su promesa matrimonial; y aceptada por el querellante lo mismo por la agraviada—para reparar la honra, como textualmente consta, acordándose que la ceremonia se realizaría dentro de treinta días—se reputó conseguida la conciliación a que se refiere el artículo 292 del Código de Procedimientos Criminal y “se dió el juicio por terminado”.

Vencido el plazo sin que se efectuara tal ceremonia a solicitud del actor, el juez dispuso que continuara el juicio.

Mendoza se opuso, aduciendo que se le había dado por terminado; y en consecuencia, planteaba excepción de cosa juzgada.

El Tribunal Correccional de Trujillo defiere a la articulación, dejando “a salvo el derecho de la agraviada para que lo haga valer como viere convenirle”.

Se funda en que, a mérito de aquella conciliación, está renunciada la acción penal contra el acusado.

El error es deplorable.

Desconoce nociones elementales de justicia y penalidad; a la vez que instaura en la jurisprudencia práctica un precedente funesto, sujeto por fortuna a la revisión salvadora de la Corte Suprema.

¿Cómo ha de admitirse, que baste una promesa de boda, sincera o no, para que, con sólo infringirla—por efecto de la voluntad del culpable—quede impune su delincuencia contra la honestidad en daño de mujer soltera?

las haciendas a las que corresponde el aprovecha-

A la deshonra sufrida, escudado por la ley, quedaría agregado el escarnio cínico.

Tal no es ciertamente el espíritu del código procesal de 1920; ni tampoco autoriza su texto, esa extraña interpretación.

El citado artículo 292 prescribe que el juez invite al querellante y al acusado "a conciliarse, ya sea por el simple abandono de la querella, ya mediante una indemnización pecuniaria"; y concluye que, "si hay conciliación, se sienta acta y quede terminado el juicio".

Consiste ese abandono en el hecho de resignarse el actor a apartarse en lo absoluto de sus gestiones; relevando en consecuencia al querellado, de toda responsabilidad.

Cuanto a la indemnización que, según las circunstancias, aceptan algunas gentes, reducido el asunto a un justiprecio, lo finaliza correctamente ese pago exequible.

Entre esos dos únicos convenios conciliatorios señalados taxativamente, para el archivo del cuaderno forense instaurado, no figura el nupcialicio.

Por tal causa, no habiendo Alfaro relevado de responsabilidad a Mendoza, sino avenídose al matrimonio *sine que non* "para reparar el honor" como está dicho, por lo cual no hubo en el comparendo ni oferta de indemnización pecuniaria, es obvia la impertinencia del invocado artículo 292.

Ni existe razón jurídica para que en ese número se considere incluso aquella promesa.

No hay matrimonio, en efecto, sin el requisito ineludible del consentimiento que al tiempo de la solemne ceremonia, han de expresar los contrayentes con entera libertad.

Ese contrato sui generis no es susceptible de coacción porque la ley no impera en lo intrínseco de la voluntad.

De allí, la inexequibilidad de tal obligación meramente de conciencia; y por cuyo motivo, cuando se resiste a cumplirla uno de los que estipularon esponsales, queda sujeto a favor del otro, como lo estatuye el Código Civil en el inciso 3o. a los daños y perjuicios.

Desde ese punto de vista, no son equiparables las consecuencias legales de la espontánea promesa civil esponsalicia, con las de la sugerida por el temor a la carcelería a que dan margen el rapto y el estupro, porque ni la honra ni la virginidad perdida son materia de avalúo encomendable a peritos forenses.

El delito, aún el de honestidad, cuando se le exhibe en los estrados judiciales, salvo las excepciones de remisión, origina siempre efectiva responsabilidad criminal.

El artículo 277 del Código Penal exime de castigo—no al delincuente por rapto y estupro que promete casamiento—sino al que se casa con la ofendida, prestando ella su libre consentimiento, después de restituída al poder de su padre o guardador o a otro lugar seguro.

Por ser tal casamiento remisorio de la pena, al aceptarse el ofrecimiento durante el juicio, se hace innecesaria la secuela de éste que el actor, prudencialmente, deja en suspenso.

Cesa esa interrupción, conforme al espíritu del artículo 277, también por acto de la parte querellante, cuando no se realiza la causa o condición que la justificó.

Nuestro nuevo libro procesal en ese ramo, no deroga, el precepto del substantivo sancionado por

la vindicta pública, en lo que a tal sustitución concierne; por lo cual se impone el racional fenecimiento del juicio, no como efecto de la promesa nupcial sino de la boda efectuada.

En la diligencia de comparendo, consta con nítida claridad que únicamente "para reparar la honra" aceptaron N.N. y su hija el casamiento propuesto por Mendoza dentro del breve plazo de treinta días.

El procedimiento quedó en receso, en espera de la ceremonia.

Luego, la frase final del acta que lo dá "por terminado" se reduce a la fórmula prescrita en el artículo 292; de notoria impertinencia, como está observado, porque ni se convino en el abandono de la querella ni en indemnización alguna pecuniaria.

Si tuviese eficacia de ejecutoria aquella conclusión, no podría menos de considerársela, atendiendo al concepto explicatorio del texto que la origina con la calidad ingénita de por ahora.

Lejos de apreciarlo así, contrariando el explícito alcance del avenimiento de los N. N. a la suspensión condicional de la secuela forense, el Tribunal Correccional declara abandonada una acción penal con tenacidad mantenida; y sustituyendo la promesa falaz nupcialicia con indemnización metálica que no satisface el objetivo de reparación honrosa mediante casamiento o pena, deja a salvo el derecho de obtener, no la cuantía líquida que sin demora pudo acordarse en el comparendo a puerta cerrada, sino la que con probanzas e imposible peritaje, resultare del fallo en lata y resonante controversia ordinaria.

El auto recurrido deja triunfante el delito; añadiendo a las amargas de la deshonra de su víc-

tima la de la fé muerta en el recto criterio de los magistrados.

Hay nulidad en tal resolución. Reformándola, puede la Corte Suprema declarar infundada la excepción de cosa juzgada deducida por Mendoza y confirmar el mandato de primera instancia que cita a las partes a nuevo comparendo.

Lima, 30 de junio de 1922.

SEOANE.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 12 de agosto de 1922.

Vistos; de conformidad con el dictámen del señor Fiscal, cuyos fundamentos se reproducen: declararon haber nulidad en la resolución recurrida de fojas catorce vuelta, su fecha seis de abril del presente año, que declara fundada la excepción de transacción deducida por el acusado Domingo Mendoza a fojas doce; reformándola, declararon infundada dicha excepción; mandaron que el juicio continúe con arreglo al artículo doscientos noventa y tres del Código de Procedimientos en materia criminal; y los devolvieron.

Villa García.—Osma.—Romero.—Maguiña.—Correa y Feyán.

Se publicó conforme a ley.

Benjamín Gandolfo.

Cuaderno No. 240—Año 1922.
