

El segundo Fiscal que interviene en una audiencia, debe mantener su acusación, cuando no se produzcan nuevas pruebas, que destruyan las que acreditaban el delito.

Recurso de nulidad interpuesto por Pedro Sernaqué en la instrucción seguida contra José del Carmen Vélez, por delito contra el honor sexual.—Procede de Lambayeque.

DICTAMEN FISCAL

Señor :

Pedro Sernaqué denuncia el delito contra el honor sexual, en agravio de su menor hija, de 15 años de edad, e imputa su realización a José del Carmen Vélez; y actuadas todas las diligencias de la instrucción, que tal denuncia motivó, se elevó al Tribunal Superior de Chiclayo, con el dictámen de fs. 40, e informe de fs. 42, y se formula la acusación de fs. 44 vta. disponiéndose la realización del juicio oral por auto de fs. 45 vta. Practicada la audiencia a que se refiere el acta de fs. 47 y siguientes, el Fiscal retiró la acusación, y el Tribunal, por mayoría, dispuso que pasara a otro Fiscal, el expediente, para que formulara nueva acusación, y tal se formula a fs. 47, por el suplente doctor Orrego, expidiéndose el auto de fs. 48, que ordena la realización de la audiencia; y verificada ésta, según aparece de las

actas de fs. 51 y siguientes, el representante del Ministerio Fiscal, retira la acusación, y el Tribunal la dá por retirada, ordenando el archivo definitivo del expediente, en el auto de fs. 62, contra el que trae recurso de nulidad el representante de la parte civil. Es de hacer notar que los mismos vocales que formaron el Tribunal Correccional que mandó que otro Fiscal acusara, con excepción del doctor Pinto, que ha sido consecuente con su opinión, han aceptado el nuevo retiro de la acusación, sin que aparezca que en la audiencia se haya practicado prueba alguna que enerve o varíe la que aparece de la instrucción y fué apreciada anteriormente. El recurso de nulidad es procedente, a tenor de lo dispuesto en el inciso 2º del art. 275 del C. de P. P., ya que el auto ordena el archivo definitivo del expediente, y está expedito para la parte civil, por lo dispuesto en el 277 del mismo.

Los certificados de reconocimiento de la menor, de fs. 7 y 8, ratificados juratoriamente a fs. 9, prueban el hecho de su desfloramiento, o sea la realización del delito; su partida de nacimiento de fs. 23, que tenía 15 años, cuando éste se realizó, según se desprende de las fechas de las cartas presentadas, de lo afirmado por la menor y ratificado por el acusado en su instructiva de fs. 26, y en su repetida confesión de la audiencia, así como en la declaración de fs. 27 vta.; y estas últimas diligencias, y la prueba del nacimiento de un hijo de las relaciones entre acusado y agraviada, a la vez que ratifican el delito mismo, demuestran, en forma irrefutable, que el acusado es el autor. Con estos antecedentes, y sin que haya en autos prueba alguna en contrario, ni se hayan producido en la audien-

cia elementos, que ni siquiera puedan modificar la conciencia que el juzgador se forma de esa responsabilidad, se retira la acusación por los representantes del Ministerio Público, después que la hacen debidamente fundamentada, y se acepta ese retiro por los miembros del Tribunal, quedando impune un delito perfectamente comprobado, en su realización y en la responsabilidad de su autor. Muy respetable es el criterio ageno; pero ese respeto encuentra su límite, en la prueba que lleva al ánimo el convencimiento. Si bien la ley exime de pena al reo cuando contrae matrimonio con su víctima, es necesario que este acto se realice con plena libertad, y con consentimiento de ella y de sus padres, cuando está bajo la patria potestad; y como consta de las actas, que ni la menor, ni sus padres, prestan ese consentimiento, y todo lo contrario, se niegan a darlo, exponiendo la conducta desamorada del reo, para con su hija, y la falta absoluta de consideración para con su víctima, esa promesa de matrimonio y aún la voluntad de realizarlo en el reo, no es bastante para justificar el retiro de la acusación, y mucho menos su absolución. Menos lo es, y aún carece de seriedad, fundamentarla en que los padres de la niña son víctimas del tinterillaje, porque ello es enteramente insostenible para fundamentar la impunidad. No tiene conocimiento el Fiscal, que suscribe, que haya jurisprudencia establecida, de que cuando dos Fiscales retiran la acusación, forzosamente los juzgadores deben dejar impune un delito probado y sin responsabilidad a su autor; pues tal no autoriza tampoco el art. 255 del C. de P. P.; y todo lo contrario, ya esta Suprema Corte, en ar-

monía con el espíritu y expreso tenor de esa disposición legal, ha establecido que el segundo Fiscal está obligado a mantener la acusación, cuando no se produzcan nuevas pruebas en los debates orales, que destruyan las que acreditaban el delito y la responsabilidad. Llama la atención también, que lejos de haber disminuído, se han acumulado pruebas fehacientes de la responsabilidad del acusado, y no obstante ello, y lo dispuesto en los arts. 199 del C. P. y 75 del C. de P. P., aplicables al caso, el acusado Vélez goce de libertad bajo de fianza, según aparece del auto respectivo del cuaderno agregado.

Por las consideraciones aducidas, opina el Fiscal, que procede declarar la NULIDAD del auto de fs. 62, que ordena el archivo de este expediente; mandar que intervenga en su prosecución otro Tribunal Correccional, quien deberá ordenar que formule acusación otro personero del Ministerio Fiscal, y que, practicado el correspondiente juicio oral, se resuelva esta causa, en armonía con los dictados de la justicia y cumplimiento a las disposiciones de la ley, apreciando debidamente el mérito del proceso.

Lima, diciembre 10 de 1932.

Palacios.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, 17 de abril de 1933.

Vistos, en discordia; de conformidad con el dictamen del Señor Fiscal, cuyos fundamentos se reproduce: declararon nulo el auto recurrido de fs. 62, su fecha 29 de octubre último; mandaron se proceda a nueva audiencia por otro Tribunal Correccional; y los devolvieron.

**Umeres. — Santa Gadea. — Valdivia. — Zavala
Loaiza.**

Nuestro voto es por la NO NULIDAD del recurrido que dando por retirada la acusación Fiscal contra José del Carmen Vélez, manda archivar definitivamente el proceso.

Quiroga. — Mata.

Se publicó conforme a ley.

Agustín M. Escudero, Secretario.

Cuaderno No. 1575.—Año 1932.
