

dada la referida contradicción; y los devolvieron.

*Espinosa. — Castellanos. — Villarán. — Egiguren. — Figueroa.*

Se publicó conforme á ley.

*César de Cárdenas.*

Cuaderno N.º 314—Año 1907.

---

**Las irregularidades en la sustanciación de un juicio criminal con reo en cárcel que no importan omisión de trámites esenciales, no producen nulidad.**

---

*Contra Manuel Morales y otro, por lesiones.—De Lima*

DICTAMEN FISCAL

Excmo. Señor:

Este expediente es revelador del estado en que se halla la administración de justicia en algunas provincias apartadas y de los males que allí ocasiona la incompetencia de los jueces, la manía de litigar, que aqueja á la raza indígena y la explotación de que hacen víctima á ésta los tinterillos sin conciencia. He aquí un proceso que, motivado por un caso vulgar de lesiones leves, ha durado más de cuatro años, llenado cerca de 300 fojas, con el costo consiguiente y privado de libertad á los acusados durante 14 meses para llegar al resultado de condenárseles á 110 días de arresto. Semejante situación clama

por un remedio eficaz. Pero, ¿cuál puede ser éste? Por el momento y mientras produzcan sus efectos, lentos, pero seguros, la difusión de la educación y la aproximación de las serranías á los centros más civilizados, mediante las vías férreas y carreteras, no se vislumbra otro que el más escrupuloso cuidado en el nombramiento de los jueces de provincia y la incesante recomendación á éstos del artículo 38 del Código de Enjuiciamientos Penal para alejar de los sumarios toda diligencia, escrito, articulación ó incidente que no sea absolutamente indispensable.

El viernes 22 de mayo de 1903 Pablo Guerrero, que venía del mineral de Colquipocro, arriando unos burros se encontró en el paraje denominado Cincel, cerca del pueblo de Pavas, distrito de Caraz, con Manuel Morales anciano de 70 años (instructiva de fojas 21) y sus hijos Mercedes de 38 años y Juana de 18. Ya sea que Guerrero pretendiera abusar de ésta, como sostienen los acusados, ó que, entre unos y otros existieran antecedentes de mala voluntad, como se desprende de la declaración de fojas 55 vuelta, lo cierto es que los Morales acometieron á Guerrero y le infirieron las lesiones puntualizadas en el reconocimiento de fojas 10 y 24. Guerrero se querelló contra ellos á fojas 1 y ellos se contraquerellaron á fojas 11. Después de pesada tramitación con incidentes ajenos del sumario se libró mandamiento de prisión, contra los Morales á fojas 158 en julio de 1904, se concedió apelación en setiembre y el expediente no llegó á la corte de Huaraz, sino en octubre del año siguiente (fojas 175) habiendo permanecido más de un año en poder del administrador de correos (fojas 180). El plenario ha durado 16 meses. En la sentencia de fojas 264 vuelta confirmada á 277 vuelta, se condena á los Morales á 110 días

de arresto dándose por compensada la pena con la carcelería sufrida; pero el señor Fiscal de la Corte ha interpuesto recurso de nulidad por los fundamentos de su vista de fojas 275 vuelta.

Las circunstancias apuntadas y la de no haber los enjuiciados interpuesto el recurso hacen inoportuno é inconducente entrar en el fondo del asunto y examinar si en realidad han concurrido las circunstancias agravantes que indica la sentencia, si puede en verdad tenerse por despoblado un camino público traficado por numerosos viandantes y contiguo á campos en actual labranza, (fojas 1 vuelta, 15, 22, 27 vuelta, 35, 36 vuelta, 38 vuelta, 93 vuelta, 100 vuelta y 113 vuelta); si ha habido efectivamente cooperación de otras personas cuando el querellante no presenta sino una sola herida (reconocimiento de fojas 10 y 24 ratificado á fojas 153 y 155); si las declaraciones de fojas 27 vuelta, 28 vuelta, 34 vuelta, 36 y 37 vuelta destruyen ó no las de fojas 92 vuelta y 100; si estas acreditan ó no suficientemente la legítima defensa; y si la coartada de Guerrero confesada á fojas 51 afecta ó no la subsistencia misma de la querrella. Este Ministerio se limitará pues á compulsar los fundamentos de la nulidad deducida por el señor Fiscal de la Corte de Huaraz á fojas 275 vuelta y 278 vuelta.

Sostiene éste que el plenario se ha seguido con omisión de trámites y de diligencias esenciales, que lo vicia radicalmente y anula la sentencia; que esa omisión consiste en haberse prescindido de la acusación en forma del querellante y en no haberse notificado el auto de fojas 243, resuelto la tacha de fojas 244 y actuada la prueba ofrecida á fojas 240.

La Iltma. Corte en la sentencia de fojas 277 vuelta, declara que la falta de acusación por el

querellante no es causa de nulidad, por no estar ese caso comprendido en el artículo 159 del Código de Enjuiciamientos Penal; y que en defecto de aquel ha llenado ese trámite el promotor fiscal con asentimiento del querellante, desde que no ha reclamado y producido prueba en la estación del plenario.

Según el artículo 129 del Código de Enjuiciamientos Penal, cuando de la querella y de la instructiva resulta que el delito es de aquellos en que debe intervenir el Ministerio Fiscal, se seguirá la causa por los trámites prescritos para el juzgamiento de oficio. En éste, evacuada la confesión y nombrado el defensor, el juez ordena que el agente ó promotor fiscal formalice la acusación (artículo 116). El querellante puede llenar ese trámite; pero si no lo hace, dentro de segundo día, debe necesariamente hacerlo el Ministerio Fiscal (art. 129 y 130), en el auto de fojas 227 vuelta el Juez procedió como si se tratara de juicio de oficio, olvidando lo dispuesto en el artículo 129 lo cual es explicable, dado que el juez que lo expidió no es letrado (fojas 225 vuelta, y matrícula de abogados del distrito judicial de Ancachs). ¿Pero puede la omisión de ese trámite ser causal de nulidad de todo lo actuado con posterioridad? El adjunto opina que nó y funda su opinión en las siguientes consideraciones.

El presente juicio es de los que aún habiendo querella son del resorte del Ministerio Fiscal (artículo 18 Código de Enjuiciamientos Penal). A ellos corresponde la tramitación de oficio (artículo 129) y en ellos tienen obligación de acusar los que desempeñan ese Ministerio. Puede acusar también el querellante; pero sin que le sea obligatorio. No es éste trámite esencial, puesto que el querellante puede ó no acusar, sin que el

juicio sufra por ello, pues, en caso de no hacerlo, acusa el Ministerio Fiscal, como lo dispone el citado artículo 129. Trámite del que se puede prescindir, no es esencial. Por eso es que el artículo 159, al señalar los trámites ó diligencias esenciales cuya omisión produce nulidad, no menciona la acusación del querellante.

Éste, por otra parte ha convenido implícitamente, en que se prescinda de ese trámite potestativo, puesto que notificado personalmente del auto de fojas 227 vuelta no solamente no reclamó ni formalizó la acusación; sino que consintió en la acusación fiscal de fojas 230 vuelta, ofreció prueba á fojas 243, tachó testigos á fojas 244, pidió sentencia á fojas 261 y apeló á fojas 268.

La omisión de ese trámite no es pues causa de nulidad. Tampoco lo es la falta de notificación del auto de fojas 243, porque no se trata allí, de actuar nueva prueba. sino de que se tenga presente la ya actuada en el sumario, la cual era conocida de los acusados y había sido tomada en cuenta en la defensa de fojas 235. Habría nulidad, si las declaraciones ofrecidas á fojas 243 fuesen nuevas y se hubieran tomado, sin citación contraria. (Artículo 159 inciso 4.º).

Los testigos ofrecidos á fojas 240 fueron tachados á fojas 244. Las tachas puestas á los testigos, no impiden que se tome su declaración (artículo 893 del Código de Enjuiciamientos Civil y 30 del Código de Enjuiciamientos Penal). Habiéndose tomado la de aquellos á fojas 246 vuelta, 249 vuelta, 255 vuelta, y 259 vuelta, no han tenido efecto alguno trascendente en el proceso ó en la sentencia, ni causado perjuicio al querellante. De suerte, que si bien la circunstancia de no haber recaído resolución expresa en las tachas, constituye una falta ó defecto en la tramitación, no es en el presente caso de aquellos

graves y sustanciales artículos 114, 155 y 159, que hacen nulo lo actuado.

Finalmente el señor Fiscal padece error al aseverar á fojas 276 vuelta que se encuentran pendientes las pruebas ofrecidas á fojas 240, pues como acaba de verse, las declaraciones allí pedidas corren en autos.

Por todas estas consideraciones y teniéndose ante todo en cuenta que los enjuiciados, llevan ya triple tiempo de carcelería, de la que les corresponde por ley y que el prolongar su pena, por defectos de mera formalidad, en que no les cabe culpa alguna, sería atentatorio de la justicia social y de la libertad individual, el adjunto es de parecer, que se declare no haber nulidad en el auto de vista de fojas 277 vuelta. Salvo la más acertada opinión de VE.

Lima, 24 de julio de 1907.

LAVALLE.

---

*Lima, agosto 22 de 1907.*

Vistos: de conformidad con el dictamen del Ministerio Fiscal, declararon no haber nulidad en la sentencia de vista de fojas 277 vuelta, su fecha 30 de abril del presente año, confirmatoria de la de primera instancia de fojas 264 vuelta, su fecha 4 de enero del mismo, por la que se condena á Manuel Morales, Juana Morales y Mercedes Morales, reos del delito de lesiones, á la pena de arresto mayor en tercer grado, térmi-

no medio ó sean ciento diez días de dicha pena y á las accesorias del artículo 38 del Código Penal; dándose por compurgada la principal con la carcerería sufrida; y los devolvieron.

*Elmore.—Ribeyro.—León.—Figueroa.—Villanueva.*

Se publicó conforme á ley.

*César de Cárdenas.*

Cuaderno N.º 302.—Año 1907.

---

**La absolución definitiva del acusado contra quien se ha librado mandamiento de prisión no dá mérito para condenar al querellante en las costas, daños y perjuicios.**

---

*Juicio seguido por don Antonio Custodio contra don José del Carmen Llontop Farro, por abigeato.—Procede de La Libertad.*

Excmo. Señor:

En mérito de la ejecutoria suprema, que en copia corre á fojas 230, se ha seguido este juicio, contra José del Carmen Llontop Farro, como encubridor del delito de abigeato (robo de dos toros), en que fueron condenados Pablo y Catalino Maldonado como autores principales; y habiéndose comprobado la inculpabilidad de Llontop, se ha expedido la sentencia de fojas 202, por