

En el procedimiento por delitos exceptuados, es obligatoria la concurrencia personal del querellante y querellado al comparendo de ley, sin que pueda declararse el abandono de la querella por inconcurrencia del agraviado.

Recurso de nulidad interpuesto por don Juan B. Mazzi en la causa que contra él y otros, se les sigue, por delito contra el honor. — Procede de Lima.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Víctor V. Vallejo, Juan N. Cánepa y Rosalinda Vargas viuda de Andrade, por sus menores hijos, herederos de don Raúl Andrade, denuncian el delito de calumnia en daño de los dos primeros, y del último, ya fallecido, que amplían después a la difamación e injurias, y cuya realización imputan a Luis Manguini y demás que nombran; y citadas las partes a comparendo, los querellantes otorgan poder al doctor Gerardo Rosell y Puga (fs. 9), el que actúa en nombre de ellos. Los querellantes comparecieron, pero no los acusados, (fs. 11), lo que se repitió a fs. 22; y cuando aún no era posible obtener la práctica de tal diligencia, don Juan B. Mazzi por su propio derecho, y en representación de los otros acusados, pide que se declare abandonada la querella, si los querellantes no concurren personalmente a la diligencia que debe realizarse (fs. 32). Tampoco se rea-

lizó el comparendo, porque no concurrieron los querellantes (fs. 34), y por eso se señaló nuevo día, bajo apercibimiento de abandono, a fs. 35; pero iniciada la diligencia a fs. 37, los querellados, por medio de su abogado, tachan el poder conferido al doctor Rosell; exigen la presencia de los querellantes, bajo apercibimiento de tenerse abandonada la querella; y el Juez, declara que no puede llevarse a cabo el comparendo por la inasistencia de los querellantes, apesar de estar presente su apoderado, con poder especial, y reserva el pronunciamiento sobre el abandono (fs. 42); el que declara, por auto de fs. 44, y que siendo apelado, motiva el revocatorio de fs. 60, contra el que hace valer recurso de nulidad Mazzi, concedido a fs. 67.

El art. 107 del C. de P. en M. C. se refiere a los procedimientos de instrucción, al establecer que la parte agravada u ofendida será examinada necesariamente; tanto porque ese artículo está dentro del procedimiento no exceptuado, cuanto porque se explica que es indispensable, a la investigación, los datos que pueda suministrar el ofendido; porque no es aplicable al juicio por querella, que tiene una tramitación especial, marcada en los artículos 288 y siguientes, ninguno de los cuales tiene esta exigencia. Además, estos juicios se acercan a la tramitación de los civiles, por su propia naturaleza; y por ello, como las partes pueden ofrecer todas las pruebas que quieran dentro del comparendo, tienen los querellados, el derecho expedito para exigir que los querellantes declaren, y es entonces que el Juez ordenará su presentación para este efecto; pero sin que ello constituya fundamento para exigir la presencia del querellante a todo el acto del comparendo. Los artículos

292 y siguientes emplea los términos querellante y querellado, porque son las partes en el juicio; pero nó porque forzosamente deban actuar en forma directa y personal en los actos que esos artículos disponen. Si conforme a la ley del procedimiento, los delitos exceptuados están sujetos a un juicio en que, demandante y demandado son parte legítima; si conforme a principios generales del derecho y a disposiciones de la ley, los que son parte legítima en el juicio pueden concurrir por sí o por medio de apoderado; y si en el C. de P. P. no existe disposición alguna que prohíba ejercitar ese derecho de hacerse representar, es evidente que la personería del doctor Rosell está expedita, y que no es indispensable la presencia de los querellantes en el acto del comparendo, sino para el efecto de absolver posiciones, si las piden los querellados; tanto más si se tiene en cuenta que en el poder de fs. 9, conferido especialmente para este juicio, se dá, al doctor Rosell, las facultades generales del mandato, consignadas en el art. 10° del C. de P. C., y además, la de poder aceptar conciliación conforme a las instrucciones impartidas.

Per estas consideraciones y las que sirven de fundamento al auto recurrido, el Fiscal conceptúa que debe ser sancionado. NO HAY NULIDAD.

Lima, noviembre 26 de 1935.

Palacios.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, diciembre 30 de 1935.

Vistos; en discordia de votos, concordada en parte con lo expuesto por el señor Fiscal; y considerando: que la concurrencia del querellante al comparendo de ley es obligatoria, tanto por la función que desempeña al ejercitar la acción penal, cuanto porque debe ser examinado por el Juez instructor como lo dispone el art. 294 del C. de P. en M. C.; que a determinar el carácter personal de esa concurrencia, contribuye, también, la naturaleza de la diligencia de conciliación, que debe promover el juez entre las partes, la que perdería su eficacia y los alcances que le fija la ley si se llevara a cabo por medio de apoderado, porque en muchos casos las satisfacciones o excusas que presenta el querellado sólo pueden ser apreciadas y aceptadas por la misma persona que sufrió la ofensa o el agravio; y que no puede ponerse término a los juicios sino por los medios que la ley señala expresamente, no emergiendo de ninguna de sus disposiciones el apremio que hace funcionar el instructor en el auto de fs. 44 para cortar el procedimiento: declararon NULA la resolución de vista de fs. 60, su fecha 11 de noviembre último e INSUBSISTENTE la del instructor de fs. 44, su fecha 1º de octubre anterior así como todo lo actuado desde fs. 32, a cuyo estado repusieron la causa, para que se proceda conforme a ley; y los devolvieron.

Elías. — Santa Gadea. — Zavala Loaiza. — Cárdenas.

Nuestro voto es por la **no nulidad** del auto recurrido,
de conformidad con lo dictaminado por el señor Fiscal.

Barreto. — Valdivia.

Se publicó conforme a ley.

M. Arnillas O. de V., Secretario.

No. 1591.—Año 1935.
