

Aplicación del art. 212 del C. P.—párrafo tercero—contra la acción penal de adulterio intentada por el cónyuge.

Recurso de nulidad interpuesto por José Manuel Vera en la causa que se sigue contra María Ofelia Arias por adulterio.—Procede de Arequipa.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

José Manuel Vera, denuncia ante el Instructor de Arequipa, que la que fué su esposa, María Ofelia Arias, cuando habitaban el hogar que tenían en el pueblo de Atico, aprovechando de su ausencia en Lima, cometió el delito de adulterio, entrando en relaciones ilícitas con Alfredo Gamio; que mas tarde engañó a éste con el cabo de la Guardia Civil, del mismo lugar, apellidado Ramírez; que abandonada por éste, se entregó a Daniel Bustamante; y que más tarde lo traicionó con su hermano Abraham Bustamante; y por último, que cuando todavía estaba en buenas relaciones con él, en la chacara, y a presencia de los peones, lo traicionó con César Beltrán; todo lo cual ha acontecido primero, en Atico, después en Caravelí, más tarde en Mollendo y finalmente en Arequipa. Esta denuncia la formula en febrero del año 38; pero según su propio tenor y las declaraciones que obran en autos, la Arias comenzó en el camino de la degeneración,

el año 28, e interpuso demanda contra su esposo, para que se declarase el divorcio absoluto en setiembre del año 34; y abierta instrucción, porque en ese juicio el demandado reconvino por adulterio, (fs. 5), se ha actuado la instrucción respectiva contra la Arias, como autora del delito imputado, y contra sus amantes, como cómplices del mismo. Abraham Bustamante y la Arias, dedujeron las excepciones a que se refiere el incidente que corre agregado, las que fueron desechadas por el auto de fs. 19 y sancionado por la Ejecutoria Suprema de fs. 21. Terminada la instrucción, se eleva con los informes de fs. 96 y su vta., y expedido el dictamen Fiscal de fs. 99 vta., de conformidad con lo allí opinado, el Tribunal Correccional de Arequipa, por auto de fs. 100 vta., corta la instrucción para la Arias y los demás enjuiciados, y ordena su archivo definitivo. Notificado con este auto, a fs. 101, el personero del denunciante (fs. 89), hace valer recurso de nulidad a fs. 106, concedido a fs. 107 .

No por las razones que se aducen en los informes de los funcionarios inferiores, ni por las que contiene el dictamen del Fiscal del Tribunal de Arequipa, excepto la referente a la cita del art. 212 del C. P., el Fiscal opina que apesar de estar probada la conducta deshonesta y delictuosa de la Arias, tiene que subsistir el auto recurrido, porque el párrafo tercero del art. 212, ya mencionado, prohíbe intentar la acción penal por adulterio, si el cónyuge ofendido, que es el único que puede hacerlo conforme a este artículo, abandona a la consorte infiel o se separa de la vida conyugal, o consiente en el adulterio, o lo perdona; y en el caso de autos está probado, con la propia relación que con-

tiene la denuncia de fs. 1, ratificada en la preventiva de fs. 14 vta., que el denunciante Vera, abandonó el hogar conyugal y a la esposa infiel con el amante; toleró su adulterio con éste y con los que sucesivamente lo reemplazaron, y solo ha denunciado ese delito, 10 años después de realizado, y 4 años después de haberse iniciado, por su esposa, la demanda del divorcio de su matrimonio (fs. 5), cuando fué sentenciado, y obligado el denunciante a entregar a sus hijos y pagar una pensión para su alimentación (fs. 82). Si solo se puede abrir instrucción por la denuncia del cónyuge ofendido, y si éste no lo ha interpuesto en la oportunidad debida, consintiendo en el delito y abandonando a la delincuente, y solo lo hace como medio de eludir el cumplimiento de una sentencia en juicio civil, es evidente que el auto que corta la instrucción, por improcedencia de la denuncia conforme a la ley, debe ser sancionado.—NO HAY NULIDAD.

Lima, 16 de junio de 1939.

Palacios.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, 21 de junio de 1939.

Vistos; de conformidad con lo dictaminado por el señor Fiscal: declararon NO HABER NULIDAD en el auto recurrido de fs. 100 vta., su fecha 30 de di-

ciembre último, que declara no haber mérito para juicio oral contra María Ofelia Arias, Alfredo Gamio, N. Ramírez, Daniel y Abraham Bustamante y César Beltrán, por delito de adulterio; con lo demás que contiene; y los devolvieron.

**Elías. — Santa Gadea. — Arenas. — Chávarri.
Velarde Alvarez.**

Se publicó conforme a ley.

M. Arnillas O. de V., Secretario.

No. 460.—Año 1939.
