

Ejercicio de la facultad otorgada por el artículo 77 del C. de P. P. como forma de anular los autos de admisión de denuncias sin contenido penal, con ocasión del recurso de nulidad de incidentes de excepciones o cuestiones prejudiciales alegadas contra aquellas acciones.

Causa No. 850 de 1945.

Procede de Ancash.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

A consecuencia de una publicación periodística, relativa, al trabajo de desagüe efectuado por orden del Gobierno en la Laguna de Cojup, el Agente Fiscal de Huaraz solicitó se abriera instrucción por el delito de peculada contra los ingenieros ejecutores de las obras de vaciamiento, mandándose practicar una inspección ocular, con más las investigaciones que fueran procedentes. Se comprendió en el enjuiciamiento a los ingenieros Humberto Sosa Pérez y Teodoro Elmore Letts. El primero, al prestar la inestructiva de fs. 73, dedujo las excepciones de naturaleza de juicio, incompetencia, falta de personería e inoficiosidad de la demanda, y una cuestión prejudicial, las mismas que reproducidas en el escrito de fojas una del cuaderno de su propósito han sido declaradas sin lugar por el auto Superior de fs. veintinueve con el voto del señor Vocal doctor Corcuera en el sentido de que se declare fundada la excepción de naturaleza de juicio respecto del delito de peculado y fundada la cuestión prejudicial en cuanto a los delitos de peligro de vi-

da y alarma pública. Hay recurso de nulidad interpuesto por el apoderado del ingeniero Sosa Pérez.

Existe en la instrucción acompañada, prueba suficiente de que el ingeniero Sosa Pérez, encargado de los trabajos de desecación, se dedicó a ellos de veinticinco de junio de 1943 a treintiuno de enero de 1944, en que fué trasladado a otra colocación reemplazándolo el ingeniero Elmore. Consta también que su labor no mereció objeción ni tacha alguna de la entidad supervigiladora de los trabajos, que eran una comisión especialmente designada por el Gobierno;—que la cuenta presentada con los comprobantes respectivos mereció ser aprobada por el Ministerio de Fomento; y que no se trata de imputación clara y definida puesto que el Agente Fiscal denunciante dice simplemente, haciéndose eco de una publicación, que es posible que no se haya invertido todo el dinero remitido, o que éste haya sido insuficiente. La lectura de la denuncia de fs. tres convence de que ese representante del Ministerio Público no ha tenido fijeza en sus afirmaciones; y que, en último caso, representará un estado de ánimo personal o colectivo, consecuencia de un temor a posible catástrofe, lo cual no autoriza para enjuiciar criminalmente los actos del ingeniero encargado de la obra.

Siendo dos los aspectos de la denuncia e instrucción: el peculado y el peligro de vida o alarma, debe estudiarse ambos casos.

No hay peculado, o mejor dicho la excepción de naturaleza de juicio a su respecto es procedente; porque no aparece de autos en qué forma Sosa Pérez se apropió, o utilizó, de alguno de los dineros o materiales que le fueron entregados. Al contrario, hay constancia que sus cuentas fueron aprobadas por la entidad encargada de hacerlo, que es el Ministerio de Fomento. En todo caso, si se tratara de averiguar la veracidad del trabajo, la

clase y cantidad de material empleado, ello sería materia de un juicio de cuentas, y sólo cuando se dedujera alguna responsabilidad cabría pedir que se aplicaran las disposiciones del Código Penal.

En cuanto a la cuestión prejudicial, ella es procedente. No hay en autos prueba alguna de que exista el peligro de vida a que se refiere el Agente Fiscal, ni que la alarma pública a que se refiere esté sustentada en fenómenos ocurridos en la laguna de Cojup, y que tales peligros sean consecuencia del trabajo efectuado por el Ingeniero Sosa Pérez. No se puede enjuiciar a un hombre por posibles fenómenos físicos, mientras no se deje bien establecida la existencia de tales peligros conjuntamente con la declaración de que son consecuencia de las obras practicadas por el ingeniero. A este respecto nada se ha dicho desde diciembre de 1941 a la fecha, en cuanto a la laguna de Cojup.

Por lo que queda expuesto, no habiendo en la presunción del Agente Fiscal los elementos constitutivos de delito; tratándose de hechos que deben ser objeto de calificación previa, en la vía civil; y reproduciendo los fundamentos del voto singular de fs. treinta, soy de opinión que la Corte Suprema puede servirse declarar que hay nulidad en el auto de fs. veintinueve que declara infundada la excepción de naturaleza de juicio y la cuestión prejudicial propuestas por el acusado Sosa Pérez; y, en consecuencia, que de conformidad con lo establecido en el artículo 50. del Código de Procedimientos Penales debe anularse la instrucción.

Lima, 6 de noviembre de 1945.

Calle.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, 20 de Noviembre de 1945.

Vistos; de conformidad en parte con el dictamen del Señor Fiscal, y considerando: que por el mérito de la denuncia formulada por el Agente Fiscal de Huaraz, Doctor La Rosa Sánchez, se abrió instrucción contra Humberto Sosa Pérez y Teodoro Elmore Letts por los delitos de peculado y contra la tranquilidad pública; que la primera imputación se hace derivar de los malos manejos de los fondos destinados a la desecación de la laguna "Cojup", pero en el supuesto, como se expresa, de que el Estado hubiera votado las sumas necesarias para aquellos fines; que la segunda responde a los peligros que nuevamente se cernían sobre aquella ciudad según lo afirmado en una publicación por el profesor del Colegio Nacional de La Libertad Señor Valenzuela; que con ambas incriminaciones se desnaturaliza el propósito penal que quiere que la acción se ejercite contra efectivas y concretas infracciones de la ley penal, y no para promover indagaciones previas y de diversos órdenes de las que puedan o no resultar la figura delictiva, ni menos para pretender prevenir males imaginarios o evitar calamidades públicas de cualquier género que se supongan; que apoyándose en esos elementos deleznablese ha dictado el auto sui-generis de apertura del proceso de fojas cuatro que convoca e invita al Alcalde, Subprefecto y Jefe de la Guardia Civil concurren a la diligencia de inspección ocular ordenada, y que conducirían la investigación por extraviadas direcciones; que en tales circunstancias aparte de las distintas y fundadas alegaciones del inculpado Sosa Pérez, que desestima el Tribunal

Correccional, procede cortar de raíz, todas las anotadas incongruencias por la pertinente aplicación del artículo setentisiete del Código de Procedimientos Penales: declararon NULO el auto recurrido de fojas veintinueve, su fecha once de Junio último, e INSUBSISTENTE el de fojas cuatro, su fecha veintiocho de Octubre de mil novecientos cuarenticuatro y todo lo actuado en su consecuencia por no haber mérito para la apertura de instrucción, debiendo archivarse la referida denuncia de fojas tres; y los devolvieron.

**Zavala Loaiza — Frisancho — Noriega — Lavalle
Lainez Lozada.**

Se publicó conforme a ley.

José Merino Reyna, Secretario.

II

DICTAMEN FISCAL

Señor:

El Dr. Alejandro Gonzáles por su escrito de fs. 1 de la causa principal traída y que tengo a la vista, denuncia contra don Eugenio Cogorno y Cogorno la comisión del delito de defraudación en agravio de la renta fiscal de la Nación, que lo hace consistir en haber eludido el pago del impuesto de utilidades industriales y comerciales, progresivo de la renta, prediales, de exportación e importación y diversas más establecidas por las leyes 7904 y otras múltiples existentes sobre tributación nacional, afirmando que como medio de ejecución de este delito constituyó, por escritura pública de 7 de agosto de 1944, que es la que en copia simple corre agregada

a fs. 22, con don Agustín Drago Rodríguez y don Eugenio Chiappe la Compañía anónima limitada, "Eugenio Cogorno Molino Excelsior", señalando y detallando tanto en ese escrito como en los varios que lleva presentados, cuantiosas sumas de impuestos y contribuciones dejadas de pagar al Estado.

Abierta instrucción, el inculpado Cogorno con los recibos y documentos que acompaña, interpone por su escrito de fs. 23 de este incidente excepción pre-judicial, sosteniendo que dados los fundamentos propios y alcances de la denuncia, no cabe ingresar a la vía criminal, sin antes dejarse establecida en la civil la simulación y falsedad atribuida al contrato social y escritura relacionada; cuya excepción declarada fundada por auto de fs. 80 del Tercer Tribunal Correccional de Lima, es traída a conocimiento del Tribunal Supremo por recurso de nulidad interpuesto a fs. 82 por el Procurador General de la República Dr. Sosa Artola, que con tal ocasión se a persona al procedimiento.

Efectivamente, la nulidad de un instrumento público por falsedad, simulación u otra tacha análoga que se le formule, no puede ni debe admitirse a priori y por sólo su impugnación. Esos instrumentos que por su propia razón de ser y naturaleza constituyen garantía sobre la que reposa la seguridad, el crédito y el equilibrio de la vida contractual, tiene por sí propio valor efectivo y surten todos sus efectos mientras no se declaren en juicio su nulidad, según principios de derecho civil consagrados por la legislación universal, y por la nuestra en los arts. 401 y 405 del Cód. de P. Civiles.

Y si esto es así, no cabe admitirse como nula la escritura pública relacionada, ante la sola impugnación que hace el denunciante y menos calificándose como simulado el contrato social a que se contrae admitirse de

hecho que en su otorgamiento se ha cometido delito.

Esa calificación tendría que hacerse previo el juicio civil de nulidad respectivo y como consecuencia de la sentencia firme que así lo estableciera.

Entre tanto, no cabe llevarse adelante procedimiento criminal por tal denuncia, tanto por que ello importaría admitir de facto la nulidad de un instrumento público cuya validez amparan las disposiciones legales citadas, cuanto por que no es en la vía criminal sino en la civil, el campo en que corresponde debatirse la nulidad o validez de tales escrituras.

En cuanto a la defraudación misma que se imputa a Cogorno, consistente en que este eludió y burló el pago de los impuestos y contribuciones fiscales, no cabría tampoco seguirse instrucción, aún desconectando este cargo del de simulación del contrato social ya relacionado, primero por que desautorizan tal imputación los recibos y documentos presentados de fs. 1 y fs. 22 y especialmente los cuatro últimos, y luego, por que dada la propia naturaleza de la imputación, tendría previamente que investigarse ante la Superintendencia de Contribuciones y sus dependencias, si efectivamente Cogorno ha eludido los pagos a que está obligado e incumplido dolosamente las leyes respectivas, y sólo como consecuencia de esa investigación, cabría perseguir la responsabilidad criminal en que pudiera haber incurrido.

Por lo demás ya se tiene adelantado bastante en la investigación de tales antecedentes, con los citados documentos que en copia fotostática corren de fs. 19 a fs. 22 y con las certificaciones, visaciones y pase concedida por la Superintendencia de Contribuciones y Caja de Depósitos a la escritura social tachada de nula, cuya intervención por los elementos técnicos y capacitados de ese despacho y que sirve justamente para controlar el

pago de los impuestos fiscales y evitar fraudes en agravio del Estado, señalan la inexactitud de los cargos formulados en la denuncia y establecen como tesis general, en casos como este, la necesidad de una previa investigación administrativa, antes de procederse a la apertura de un juicio criminal.

Por lo expuesto y por los fundamentos del dictamen fiscal de fs. 71, encuentro fundada la excepción pre-judicial planteada, y como en tal sentido se pronuncia el auto recurrido de fs. 80 opino por que procede declararse su NO NULIDAD.

Lima, noviembre 12 de 1945.

Sotelo.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, 28 de Noviembre de 1945.

Vistos; de conformidad en parte con el dictamen del Señor Fiscal, y considerando: que si es grave la impunidad en que queda un delito, no lo es menos arrastrar a cualquiera persona a la jurisdicción penal por infracciones desprovistas de los caracteres que requiere la ley; que desde nuestra primera legislación se desestima toda denuncia anónima y se reglamenta la acción popular concediéndose hoy por el Código vigente sólo para los delitos de comisión inmediata y sujeta a la discriminación por el Ministerio Público; que afecta el orden establecido por los artículos setenticinco, setentiseis y setentiocho del Código de Procedimientos Penales la sustitución del Fiscal del Tribunal Correccional en la acción promovida y desestimada en el auto elevado en consulta de fojas cuatro vuelta, por quien carece de la condición de

parte agraviada y no tiene expedita la acción popular; que en esa forma ejerce aquel magistrado la función propia del Agente Fiscal, no correspondiéndole sino dirigir a éste en el sentido que juzgue pertinente; que procedería reponer la causa al estado en que se quebrantó la ley procesal si la denuncia misma no fuera del todo inconsistente al prejuzgar sobre problemas civiles dándoles carácter delictuoso tal como ocurre al referirse a la pretendida simulación de la escritura de constitución de sociedad y a la falta de pago de impuestos sin que haya antecedido ninguna investigación en el Departamento de Contribuciones ni produciéndose reparos de esta entidad, por lo que de acuerdo con la facultad concedida en el artículo setentisiete del Código antes citado: declararon NULO el auto de fojas ochenta, su fecha quince de Setiembre último de este incidente e insubsistente el de fojas nueve vuelta, su fecha trece de abril de mil novecientos cuarenticinco que mandó abrir el proceso; y todo lo actuado con posterioridad y que no ha lugar a instrucción, debiendo archiversse la denuncia de fojas nueve; y los devolvieron.

**Zavala Loaiza — Noriega — Fuentes Aragón
Laines Lozada:**

Mi voto es por la nulidad de todo lo actuado y que se declare inadmisibile la denuncia de fojas nueve, por haberse incurrido en las graves infracciones procesales que se pasa a señalar: que la acción popular concedida por el artículo setentiseis del Código de Procedimientos Penales para delito de comisión inmediata, debe ejercitarse por denuncia escrita ante el Ministerio Público, a fin de que éste le dé curso elevándola al Juez

Instructor, o bien la desestime de plano, siendo este trámite imprescindible, porque con él se garantiza la seriedad del juicio criminal, que de otra manera podría dar lugar a inescrupulosas denuncias amparadas en la acción popular; que en el caso de este expediente no se presentó la denuncia al Agente Fiscal, contraviniendo un precepto fundamental de la ritualidad procesal, que es de orden público.

Frisancho.

Se publicó conforme a ley.

José Merino Reyna, Secretario.
