

No procede el juzgamiento de oficio por los delitos contra la honestidad cometidos contra una impúber que tiene padres, aunque éstos denuncien dichos delitos (1)

Recurso de nulidad interpuesto por Polidoro García en el juicio seguido contra él por violación, estupro y robo.—De Piura.

Excmo. Señor:

Acúsase á Polidoro García del delito de violación á L..... C..... menor de 4 años y del hurto de una yegua valorizada en 50 soles. Los elementos principales de cargo respecto al primero de los hechos imputados, consisten en el reconocimiento de la ofendida por los empíricos que suscriben el certificado de fojas 17, y en la instructiva de fojas 12 vuelta, en que el acusado declara paladinamente que inducido por la embriaguez, violó á la menor.

Pero esa diligencia pericial está desvirtuada por el dictamen médico de fojas 104, según el cual el estado de la menor cuando fué reconocida, puede explicarse, no sólo por los efectos del delito que se juzga, sino también por causas patológicas “de las vías genitales que se observan con frecuencia en las niñas tiernas”. Los facultativos que lo emitieron arguyen fundadamente que no encontrando los peritos “ninguna señal de violencia ni solución de continuidad en la re-

[1] Véase la ejecutoria inserta en la página 254 del tomo IV de esta colección.

ferida región, no es posible asegurar, ni suponer siquiera, que L C....., haya sido objeto de un conato de violación”.

En cuanto á la instructiva desmentida por sí misma, pues no sólo no se consumó la violación, sino que fué materialmente imposible consumarla por el simple esfuerzo del agente, que habría encontrado una barrera insuperable opuesta por la naturaleza, atenta la edad de la ofendida, ha sido también desautorizada al absolverse negativamente la confesión. No resulta, pues, del proceso prueba plena, ya no de la violación consumada; pero ni siquiera del delito frustrado ó la tentativa. Tampoco resulta probado el hurto; lejos de eso, está desvanecida la imputación al respecto. En la instructiva ampliatoria de fojas 33, declara el inculpado que ciertamente tomó la yegua de la hacienda de su patrón don Rosendo Cisneros, sin más propósito que trasladarse en ella á Buenos Aires, donde la entregó á don Tomás Nole, para que se la devolviera al dueño, como lo hizo, según la declaración de este mismo, de fojas 28. Ello se confirma además, por las de fojas 37 y 37 vuelta, de los agentes que capturaron á García en dicho fundo y encontraron la bestia en poder del citado Nole, de donde la recogieron.

Juzgándose el proceso desde el punto de vista jurisdiccional, cree este Ministerio que hay mérito para el procedimiento de oficio en la causa por violación, como se procedió por denuncia ante la autoridad política del distrito de Yapatera, de A..... C....., á cuyo cargo se encontraba la menor, su sobrina, residiendo el padre en el departamento de Lambayeque. Ciertamente, es, que en los delitos contra la honestidad no puede proceder de oficio, sino en el caso previsto en la úl-

tima parte del artículo 278 del Código Penal, esto es, cuando la agraviada sea impúber y carezca de padres y guardador.

Pero esa disposición concordante con el texto del artículo 18 del Código de Enjuiciamientos Penal, sólo se refiere á los atentados simples contra el pudor, que no afectan, sino el interés particular de la agraviada, á quien conviene más, acaso, devorar en silencio la ofensa, que hacer pública su deshonra con la notoriedad del proceso, á trueque de una tardía é insuficiente reparación; lo que explica la acertada y discreta reserva de la ley, excluyendo en casos tales la intervención del Ministerio Público.

Más, cuando el hecho reviste caracteres que modifican su misma naturaleza jurídica, bien por la forma de la ejecución ó por sus efectos, cuando las circunstancias que concurren en el delito constituyen por sí solas otras tantas infracciones que la ley penal incrimina, porque se perpetra asaltando el domicilio de la ofendida, arrebatándola del hogar con el concurso de agentes armados, secuestrándola por tiempo más ó menos dilatado, empleando medidas de coacción ó de fuerza que acarcean lesiones á cual más graves, haciendo uso de narcóticos ó brebajes nocivos que producen estado de demencia ú otras afecciones orgánicas que incapacitan para el trabajo; cuando en torno del delito cunde la alarma de la sociedad, porque se han atropellado á la par que las leyes protectoras del pudor, las garantías sobre que reposa la tranquilidad pública, ya no se trata de un delito simple contra la honestidad, cuya represión sólo interesa á la agraviada, sino de un hecho complejo, de un delito colectivo, que ha perturbado el orden social. Recobra entonces todo su imperio y rigor el principio general de la penalidad por el Ministerio

Público, contra la ley particular que limita su aplicación y que por ser restrictiva debe regir únicamente en los casos de excepción, en que el delito no perturba el estado de derecho, sino la esfera meramente privada, agena al interés directo de la sociedad.

La doctrina expuesta que informa la legislación penal, justifica el enjuiciamiento del acusado en la vía ordinaria, á mérito de la denuncia de la autoridad política, ante la cual se quejó la tía y guardadora de la menor.

Aparte de la gravedad del hecho en sí mismo, que pudo poner en peligro la existencia de la ofendida, frizando apenas en los 5 años, según la partida parroquial de fojas 85, el atentado brutal de que fué víctima no pudo menos de impresionar hondamente en la lejana comarca en donde se perpetró, repercutiendo como una amenaza inminente en el seno de las familias diseminadas en ella, que comenzaron á temer por la suerte de sus tiernas hijas, allí donde la seguridad social no tiene más garantías que el mútuo respeto de los habitantes.

Amagada la infancia por el desenfreno de la lujuria en sus más torpes manifestaciones, no se concibe la tranquilidad en los hogares de esa pobre gente, donde suelen quedar los niños casi en completo desamparo durante el día, cuando los padres salen al campo á sus faenas agrícolas. Hizo obra de defensa social el gobernador de Yapatera, con la captura del delincuente y su sometimiento á juicio á instancia de la parte agraviada. La publicidad del hecho y las condiciones personales de la víctima abonan su actitud. Denegar en esas circunstancias la implorada protección habría sido aliento para el crimen matando de rechazo la confianza del pueblo en la autoridad y su fé en la justicia, y predispo-

niéndolo, además, á esos arranques del instinto de conservación, que arma el brazo de los mismos ofendidos para el castigo, cuando sus clamores caen en el vacío.

Por la sentencia confirmatoria de fojas 114, se condena al reo como autor de violación frustrada, conforme á los artículos 270 y 46 del Código Penal, á cárcel en 5.º grado, sin tenerse en cuenta el delito de hurto, por no ser susceptible de agravación la pena impuesta. Las precedentes consideraciones demuestran que se ha resuelto la causa contra el mérito del proceso. Se apoya en ellas el Fiscal, para opinar porque se declare la nulidad de la sentencia recurrida y se reforme absolviendo al reo de la acusación por el delito de hurto, y sólo de la instancia por el de violación.

Lima, 29 de setiembre de 1909.

CAVERO.

Lima, 20 de octubre de 1909.

Vistos; en discordia; con lo expuesto por el señor Fiscal y considerando: que la impúber agraviada tiene padre, por lo cual no ha podido seguirse el procedimiento de oficio, por el delito de estupro, conforme al artículo 278 del Código Penal; y que se halla plenamente probada la responsabilidad del enjuiciado como autor del hurto de una yegua avaluada en 50 soles; declararon nula la sentencia de vista de fojas 114, su fecha 3 de agosto del presente año, así como la de primera instancia de fojas 105, su fecha 12 de ju-

lio, en cuanto condenan á Polidoro García como autor de estupro, é insubsistente todo lo actuado acerca de este delito; declararon no haber nulidad en la referida sentencia de vista, en la parte en que confirmando la de primera instancia, condena al mencionado García, como autor de hurto; le impusieron por este delito la pena de arresto mayor en 4.º grado, término máximo, ó sea cinco meses, dándola por compurgada con la carcelería sufrida; y los devolvieron.

Elmore.—Ortiz de Zevallos.—Villarán.—Eguiguren.—Almenara.—Villa García.—Barreto.—Puente Arnao.

Se publicó conforme á ley, siendo el voto de los señores Elmore, Ortiz de Zevallos y Puente Arnao, por la no nulidad de la sentencia de vista que confirmando la de primera instancia impone á Polidoro García la pena de cárcel de 5.º grado, con sus accesorias, como culpable de estupro frustrado, pues la denuncia del delito por la persona á cuyo cargo estaba la menor, y la preventiva concordante del padre de ésta, constituyen acusación bastante para autorizar el enjuiciamiento del reo; y por otra parte, siendo la ofendida menor de 3 años, el delito perpetrado contra ella, constituye un atentado contra su vida y debe perseguirse de oficio: de que certifico.

César de Cárdenas.