

Señor Fiscal, se proceda á nuevo pronunciamiento; y los devolvieron.

Elmore — Eguiguren — Villa García — Barreto — Washburn.

Se publicó conforme á ley, siendo el voto del señor Elmore porque de lo actuado resulta mérito para resolver sobre el fondo del asunto; de que certifico.

César de Cárdenas.

Cuaderno N. 984—Año 1910.

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

Recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Fiscal en el juicio seguido contra Pedro Marca por tentativa de estupro.—Proccde de Lima.

Excmo Señor:

Según el oficio de fojas 2, desde el 30 de noviembre de 1908, es decir hacen ya más de dos años, se encuentra detenido en la cárcel pública de Cañete, Pedro Marca, acusado por S. P.

(1) Véase la ejecutoria inserta en la pág. 336 del tomo V. de esta colección.

de haber intentado estuprar á su menor hija N. J. de 6 años de edad; continuando dicho acusado en su condición, no ya como simple detenido sino pesando sobre él los efectos del mandamiento de prisión en forma que se libró á fojas 14 vuelta, y fué confirmado á fojas 17 vuelta.

Seguido dicho juicio por los trámites de oficio, en razón de haberse invocado al caso lo dispuesto al final de la segunda parte del artículo 278 del Código Penal viene absuelto Marca, por la superior sentencia de fojas 49, revocatoria de la de fojas 41.

No es llegada la oportunidad de definir ó calificar la clase de acto practicado por el enjuiciado, desde que cabe sólo examinar si la sentencia recurrida se ha dictado ó nó con arreglo al mérito que arrojan los autos y en observancia de la ley; pues de otro modo no podría calificarse de tentativa el hecho imputable á Marca sino el de meros actos preparatorios, según es tal la denominación que de éstos consigna la parte respectiva del artículo 3 del citado Código.

Más sea de ello lo que fuere, es lo cierto y legal, que ninguna prueba directa de la imputación delictuosa de que á Marca se hace objeto, resulta del juicio.

Con efecto; la única prueba sería la de su propia declaración contenida en la instructiva rendida á fojas 4 vuelta, ratificada en su confesión de fojas 19. Además el certificado médico de fojas 6, que es el expedido con sujeción á las formalidades legales, corrobora á la vez que la inculpabilidad de Marca, en el delito que se imputa, el que sólo pudo haber practicado actos preparatorios.

Pero la sola confesión del reo á menos de que no concurren los requisitos del artículo 105 del

Código de Enjuiciamientos Penal no constituye la prueba plena, que para condenar exige terminantemente el artículo 108 del mismo Código. Por lo demás la prueba consistente en las declaraciones de testigos prestadas á fojas 6 vuelta, fojas 7 y fojas 10 vuelta, no reúne la condición esencial que para ser plena requiere la segunda parte del artículo 101 del citado Código, supuesto que ninguno de esos testigos es presencial.

Antes de terminar, cumple el Fiscal con llamar la atención del Tribunal acerca de la notable demora que en la prosecución del actual juicio aparece de estos actuados; reagravada con la circunstancia de estar el reo privado de su libertad.

Por lo expuesto y siendo enteramente conforme al mérito del proceso y á las leyes del caso, la citada sentencia de fojas 49, que absuelve definitivamente á Pedro Marca de la acusación materia de este juicio; opina el Fiscal que V.E. se sirva declarar su no nulidad. Salvo siempre mejor acuerdo.

Lima, 25 de febrero de 1911.

GADEA.

Lima, 12 de abril de 1911.

Vistos: en discordia, con lo expuesto por el Señor Fiscal, y considerando: que la impúber agraviada tiene madre, por lo cual no ha podido seguirse el procedimiento de oficio por el deli-

to de tentativa de estupro, conforme al artículo 278 del Código Penal: declararon nula la sentencia de vista de fojas 49, su fecha 10 de agosto del año próximo pasado, é insubsistente la de primera instancia de fojas 41, su fecha 23 de abril del mismo año, así como todo lo actuado en el presente juicio; mandaron se ponga en inmediata libertad al encausado Pedro Marca; y lo devolvieron.

Espinosa—Ortiz de Zevallos—León—Eguiguren — Almenara — Villa García — Barreto — Washburn.

Se publicó conforme á ley, siendo el voto de los señores Espinosa y Ortiz de Zevallos porque se declare haber nulidad en la sentencia de vista y que reformándose ésta y revocándose la de primera instancia se imponga al reo la pena de 52 meses de cárcel de conformidad con el dictamen fiscal de segunda instancia; y en atención además: á que la madre de la menor N. J. denunció el delito ante la autoridad política y se ratificó juratoriamente ante el juez de primera instancia al prestar su preventiva; y el del señor Washburn igualmente de conformidad en todas sus partes con el dictamen fiscal de segunda instancia y el voto de los señores vocales doctores Díez Canseco y Romero que fijan la indicada pena de 52 meses de cárcel; de que certifico.

César de Cárdenas.