

**No puede otorgarse libertad bajo fianza al enjuiciado por homicidio frustrado, aunque el Juez y el Tribunal Superior hayan considerado el delito como de lesiones.**

---

*Incidente de libertad en fiado del reo Cirilo Rojas, en el juicio que se le sigue por homicidio frustrado, y en el que interpuso recurso de queja el señor Fiscal.—Procede de Cajamarca.*

DICTAMEN FISCAL EN EL RECURSO DE QUEJA

Excmo. Señor:

Habiéndose enjuiciado á Rojas por homicidio frustrado en la persona de Bernardino Sánchez, se le condenó en ambas instancias como reo de lesiones graves, á cuatro meses de arresto mayor, con descuento de la carcerería sufrida y dando por compurgada la pena.

En segunda instancia, estuvieron contra la confirmatoria dos vocales y el Fiscal, quienes opinaron en el sentido de que el delito era de homicidio frustrado y merecía pena de nueve años de penitenciaría, interponiendo el último recurso de nulidad contra lo resuelto.

No obstante esa circunstancia, la Corte, también por mayoría y contra la opinión de su Fiscal, cometió la ligereza de conceder al reo su libertad bajo fianza, lo que se cumplió el 9 de se-

tiembre, dando lugar á la presente queja, formulada por Fiscal doctor Mata.

Mientras tanto, VE., de conformidad con la opinión del infrascrito, declaró la nulidad del fallo en 10 del presente é impuso al reo la pena de nueve años de penitenciaría.

No hay que ocultarse las dificultades que ofrecerá la recaptura del reo y las probabilidades de que, por culpa de la Corte de Cajamarca, el reo eluda el castigo, produciéndose el caso gravísimo de que un fallo de VE. no pueda ejecutarse.

Por tratarse de un auto de libertad bajo fianza, no recurrible, VE., carece de facultad legal para enmendarlo, conforme á los artículos 75 del Código de Enjuiciamientos Penal y 35 sección adicional del Reglamento de Tribunales, que permite á la Corte decidir sobre la libertad del reo. Pero no es posible dejar pasar el asunto, sin hacer presente á la Corte la irregularidad é inconveniencia de su proceder.

Según dictámenes de fojas 7 y 14, dicho Tribunal pretende establecer, por sí solo, la doctrina de que, cuando la sentencia confirmatoria favorezca al enjuiciado, puede ponérsele en libertad.

El se apoya seguramente, en la disposición del artículo 1741 del Código de Enjuiciamientos Civil y la aplica al procedimiento criminal, acogiendo al 30 del Código de Enjuiciamientos Penal. Mas, á juicio del Fiscal, la práctica establecida por la Corte de Cajamarca es sumamente delicada y peligrosa, y no debe ser alentada. Cabe, por cierto, la interpretación y aplicación que del artículo 30 hace ella, y quizás no sería conveniente que VE. la prohibiera en lo absoluto, pues hay casos en que la inocencia del acusado y la temeridad del acusador son tan

manifiestas que, para evitar la prolongación de un cautiverio injusto, que resultaría de la interposición maliciosa del recurso de nulidad por el segundo, esté justificado el medio de la soltura. Pero debe usársele con la mayor prudencia y parsimonia, por excepción, sólo en casos perfectamente claros, jamás en los que presenten dudas; siempre por unanimidad de votos; nunca contra la opinión del Ministerio Fiscal.

En el presente caso, opiñando tres miembros del Tribunal, en un sentido y tres en otro, y habiendo el Fiscal interpuesto recurso de nulidad contra la sentencia, la más elemental prudencia aconsejaba no conceder la libertad, sino aguardar el fallo definitivo de VE. Aquél ha incurrido, pues, en indiscutible ligereza, con buena fé, es de presumir; pero no por eso menos merecedora de censura.

Creada esa situación, débese, sin embargo, esperar hasta ver como enmienda su falta la Corte, recapturando á Rojas. Si no lo logra, será entonces llegado el momento de adoptar la medida que corresponda.

Por lo expuesto, el Fiscal es de parecer que VE. declare infundada la queja; pero que, dada la importancia del caso, si VE. participara de las ideas aquí vertidas, se trascriba este dictamen á la Corte de Cajamarca; ó se tome algún otro acuerdo que VE. estime más conveniente.

Lima, 30 de noviembre de 1911.

LAVALLE.

---

## RESOLUCIÓN EN EL RECURSO DE QUEJA

*Lima, 6 de diciembre de 1911.*

Autos y vistos: con lo expuesto por el señor Fiscal; tratándose de una incidencia promovida en segunda instancia y estando á lo dispuesto en la parte final del artículo 30 del Código de Enjuiciamientos Penal; declararon fundada la queja interpuesta por el señor Fiscal de la Ilustrísima Corte Superior de Cajamarca, con motivo de la libertad del rematado Cirilo Rojas; y encontrándose los autos de este incidente, en este Supremo Tribunal, dieron por interpuesto el recurso de nulidad; y en consecuencia, vista al señor Fiscal; transcribiéndose esta resolución á la expresada Corte, á fin de que se sirva remitir los autos principales á que se refiere este incidente y debiendo en su oportunidad tenerse presente las razones aducidas por el señor Fiscal en su precedente dictamen.

Rúbricas de los señores: *Elmore—Ribeyro—Eguiguren—Villa García—Erásquin.*

*Cárdenas,*  
Secretario.

## DICTAMEN FISCAL EN EL RECURSO DE NULIDAD

Excmo. Señor:

Por lo expuesto latamente por el Fiscal á fojas 20 del cuaderno respectivo, conoce ya VE. su opinión resueltamente adversa al proceder de la Corte de Cajamarca, al conceder la libertad á Rojas. Habiendo VE. declarado fundada la queja del Fiscal de aquella y dado por interpuesto el recurso de nulidad, bástale al infrascrito referirse á su anterior dictamen. Era evidente, como allí se expone, que no se trataba de un caso legal de excarcelación, desde que tres miembros del Tribunal estuvieron por la confirmación y otros tres por la revocación de la sentencia y estaba por medio el recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Fiscal, todo lo cual imponía el deber de no acceder á la libertad del reo y de esperar la resolución de VE. Se ha cometido, pues, grave infracción de la ley al dar ejecución á una sentencia criminal que no estaba ejecutoriada, haciendo posible y probable que no sufra el delincuente la pena legal correspondiente.

Hay nulidad, por lo tanto, en el auto superior de fojas 7 vuelta, que puede VE. servirse reformar, declarando sin lugar la libertad del reo, cuya captura inmediata deberá procurarse á todo trance; salvo mejor parecer.

Lima, 25 de diciembre de 1911.

LAVALLE.

---

## RESOLUCIÓN SUPREMA

*Lima, 3 de enero de 1912.*

Vistos: de conformidad con el dictamen del señor Fiscal, cuyos fundamentos se reproducen; declararon haber nulidad en el auto superior de fojas 7 vuelta, su fecha 23 de agosto del año próximo pasado, por el que se concede la libertad bajo de fianza al reo Cirilo Rojas; reformando dicho auto y su referente de fojas 13 vuelta, declararon sin lugar la solicitud del expresado Rojas, corriente á fojas 6; mandaron que se dicten las medidas más eficaces para la recaptura del reo; extrañaron los procedimientos del Tribunal Superior de Cajamarca; y los devolvieron.

*Elmore—Ortiz de Zevallos—Ribeyro—Eguigúren—Villa García.*

Se publicó conforme á ley.

*César de Cárdenas.*