

En segunda instancia en los juicios criminales, procede la prueba, que por extemporánea dejó de producirse en la instancia inferior.

Recurso de nulidad interpuesto por Gregorio Campos, en la causa que le sigue D. Jerónimo Vega, por calumnia.— De Lima.

Excmo. Señor:

En el juicio que por calumnia sigue don Jerónimo Vega contra don Gregorio Campos, ofreció éste en 1.^a instancia a fojas 34, la prueba testimonial que, por extemporánea, desestimó el auto de fojas 43, confirmado a fojas 52.

Pronunciada la sentencia que impone pena al querellado y subida la causa en grado de apelación, solicita en otrosí de su expresión de agravios corriente a fojas 81 el nombrado Campos, invocando lo dispuesto en el artículo 151 del Código de Enjuiciamientos Penal, que se le admitan nuevos testigos.

Por considerarlo contrario al mérito de la ejecutoria de fojas 52, la Iltna. Corte Superior de Lima desecha el pedimento.

En concepto del Fiscal, ha incurrido en error

El invocado artículo 151, dispone que sólo procede la nueva prueba "cuando sea distinta de la producida ante el inferior".

Se concreta ese número única y exclusivamente a actuaciones de segunda instancia.

Luego, limitándose el auto de fojas 52 a la decisión de un punto controvertido en la primera, es obvia su impertinencia en lo concerniente al que, al amparo del dicho artículo 151, se plantea ante la Corte, o sea en fase diversa del régimen procesal; y por lo tanto carece de la calidad de ejecutoria que le atribuye el recurrido.

Por tal motivo, pasa el Fiscal a ocuparse de la legalidad de la gestión de Campos.

Es muy amplia la acción de las partes contendientes para la probanza de sus afirmaciones, especialmente en lo criminal, porque así lo requieren las exigencias de la vindicta pública, y también las de la defensa de la honra y libertad de los inculcados.

Si en 1.^a instancia se la dejó de ofrecer total o parcialmente, a causa de razones cuyo examen es ahora inoportuno, la equidad justifica el subsanamiento en la 2.^a, de la omisión o descuido, a la vez que la complementaria de que antes no dispuso o no tuvo conocimiento el interesado.

Procede en consecuencia en el grado superior, conforme a las reglas de la buena administración de justicia, no sólo la prueba omitida, sino la que, por extemporánea, dejó de producirse. Si basta la duda para absolver al reo y es indispensable la absoluta convicción para condenarle, débese, en efecto, antes de absolver el grado, aceptar la nueva luz que haya de esclarecer la verdad de la inocencia o de la culpa.

Tal es el propósito del artículo 151.

Así lo observó el infrascrito en el juicio análogo que por calumnia siguió don Angel Ugarte contra don Santiago Mercado; y reproduciendo los

fundamentos de su dictamen, V.E. resolvió de conformidad el 22 de diciembre de 1902.

Luego, si por haberse declarado extemporánea en 1.^a instancia, no se produjo la prueba testimonial ofrecida por don Gregorio Campos, es evidente que—aun prescindiendo de la diferencia entre aquella y la que impetra en la 2.^a—debe proveerse con arreglo a ley el denegado otrosí de la expresión de agravios.

El Fiscal concluye que hay nulidad en el auto recurrido. Reformándolo, puede V.E., salvo mejor acuerdo, mandar que se provea el mencionado otrosí en la forma dicha.

Lima, a 5 de julio de 1913.

SEOANE.

Lima, 20 de agosto de 1913.

Vistos; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal, cuyos fundamentos se reproduce: declararon haber nulidad en el auto superior de fojas 103 vuelta, su fecha 9 de agosto del año próximo pasado, por el que se declara sin lugar lo solicitado por Gregorio G. Campos en el primer otrosí de su escrito de expresión de agravios, corriente a fojas 81; reformando dicho auto, man-

daron que se admita en 2.^a instancia la prueba ofrecida por Campos, en el referido otrosí; y los devolvieron.

Eguiguren —Villa-García —Eráusquin —Alzamora —Leguía y Martínez.

Se publicó conforme a ley.

J. Gallagher y Canazal.

Cuaderno No. 251.—Año 1913.
