

**Doctrina del ministerio fiscal sobre improcedencia del recurso de nulidad en los juicios sobre delitos exceptuados, aceptada por la excma. corte suprema.**

Excmo. señor:

El recurso de nulidad en materia criminal solo es procedente en los casos designados en los artículos 157 y 150 del Código de Enjuiciamiento Penal y aún cuando á esos casos debe añadirse otros que enumera el Código de Enjuiciamientos Civil como los puntos de jurisdicción y personería hay en el primero de los Códigos citados terminantes disposiciones que prohíben el uso de este extraordinario recurso en cierta clase de asuntos. Segun el artículo 139 no debe admitirse recurso alguno contra lo resuelto en segunda instancia en los juicios en que no debe intervenir el ministerio Fiscal. Estos juicios están enumerados en el artículo 18 y son los que versan sobre delitos contra el honor ó la honestidad, sobre hurtos domésticos y lesiones leves. En estos juicios dice el mismo artículo en su segunda parte, el ministerio fiscal no tendrá ninguna personería sino cuando la ley se la conceda expresamente. Uniendo esas dos disposiciones legales no puede menos de deducirse este principio: no está expedito el recurso de nulidad en los juicios sobre delitos contra la honestidad ó el honor, sobre los hurtos domésticos y lesiones leves salvo en los casos en

que la ley concede expresamente personería al ministerio fiscal.

Don José V. Aguilar imputó al escribano público don Mateo Ortega la comisión de algunos delitos en el ejercicio de sus funciones. Iniciado el correspondiente juicio criminal contra Ortega obtuvo este en su favor un auto de sobreseimiento. Querrellóse entonces contra Aguilar por el delito de calumnia de que se ocupan los artículos 287 y 289 (3ª parte Código Penal).

Habiéndose paralizado por algún tiempo el presente juicio de calumnia, pidió Aguilar se declarase abandonado y esa declaración la obtuvo en primera instancia por auto confirmado después por la Ilustrísima Corte Superior de la Libertad. El auto confirmatorio de esta última ha motivado el presente recurso de nulidad.

Ateniéndose al texto del artículo 291 del Código Penal, y á los del Código de Enjuiciamiento Penal ya citado [18, 139, 157, 150], es claro que el presente recurso debe declararse improcedente. Este convencimiento asiste al adjunto que suscribe hasta el punto que cualquiera que haya sido la idea de VE., al declarar fundada la queja que corre agregada, no puede menos de mantenerse encerrado en el texto de la ley y emitir hoy la misma opinión que emitió en agosto último.

Pudiera creerse que siendo procedente el recurso de nulidad en materia de abandono, VE. puede conocer de artículos de esa especie aún cuando sean incidentes de los juicios á que se refiere el artículo 139 Código de Enjuiciamiento Penal. Pero contra esa creencia hay el hecho análogo de que siendo procedente el recurso de nuli-

dad en materia de jurisdicción ó de personería no lo admite VE. aún cuando sobre esos puntos verse, en los juicios civiles escritos de menor cuantía, respecto de los que rigen las mismas disposiciones que en los juicios por injurias y calumnias, en lo relativo al recurso de nulidad. Hace pretendido también más de una vez que en la persecución de la calumnia vertida contra un funcionario público debe intervenir el ministerio público; pero no solo no lo dice expresamente la ley sino que ni aún remotamente puede deducirse tal cosa de ninguno de sus preceptos.

No es tan solo el respeto que el que suscribe profesa á la ley, lo que hace considerar improcedente este recurso sino también el ejemplo que VE. le ha proporcionado diariamente de ceñirse estrictamente al texto del Código de Enjuiciamiento Penal acerca de la procedencia ó improcedencia de los recursos.

La causa criminal seguida contra A. Machiavello por homicidio subió al conocimiento de VE; la Ilustrísima Corte Superior de Lima había absuelto al reo de la instancia; VE. comprendería perfectamente que el fallo de vista era infractorio de la ley y contrario al mérito de los autos, y, sin embargo, debió VE. declarar improcedente el recurso en obsequio á la ley, á esa ley que VE. no podía menos de cumplir y que hoy cree el adjunto deber pedir que se cumpla.

VE. ha declarado improcedentes por respeto á la ley, recursos motivados por autos de sobreseimiento ó por sentencias que imponían pena de arresto. En más de un caso habrá notado VE, que los fallos de las Cortes Superiores eran injustos y no ha creído poder declarar su nulidad

aún cuando no hubiera dos autos ó sentencias conformes, requisito indispensable según la ciencia para que haya una ejecutoria. Comprendiendo pues en esos casos que, por mala é incon-sulta que la ley sea, debe ser cumplida, la ha cumplido VE. con una exactitud y escrupulosidad que honra á ese supremo tribunal.

Ante ese ejemplo de laudable sumisión á la ley no puede el que suscribe, para desempeñar dignamente el cargo con que VE. le honrara, pedir más que el fiel cumplimiento de los preceptos legales. Razón es esta por qué habiendo VE. declarado fundada la queja que Ortega interpuso en 7 de abril último, creyó el adjunto deber excusarse de dictaminar en el presente recurso de nulidad para no verse obligado á optar entre la ley y el fallo de V.E. de 2 de setiembre del año corriente.

Pero toda vez que V. E. no ha admitido la anterior excusa, ha estado en el caso el adjunto de abrir dictamen.

Fundado pues en las razones legales que acaban de ser expuestas en el curso de esta vista, el que suscribe, sin dejar de acatar, cual sea la opinión de V. E., es de parecer que se declare im-procedente el recurso de nulidad interpuesto por don Mateo Ortega.

V.E. resolverá, no obstante, lo que estime más arreglado á justicia.

Lima, octubre 30 de 1875.

FUENTES.

FALLO

*Lima, diciembre 3 de 1875.*

Vistos; de conformidad con lo expuesto por el ministerio fiscal, declararon improcedente el recurso de nulidad interpuesto por don Mateo Ortega; y los devolvieron.

Cossío.—Alvarez.— Ribeyro.— Muñoz.— Arenas. —Alzamora.—Sánchez.

Se publicó conforme á la ley de que certifico.

*Manuel L. Castellanos.*

---

**En los contratos sobre obras en favor del estado, no está expedita la acción privativa ante la Corte Suprema por los subcontratos que celebren los contratistas con terceras personas que no han intervenido en aquellos.**

Excmo. señor:

Por el presente escrito no se promueve pleito sobre contrato alguno, que el supremo gobierno ó sus agentes hubiesen celebrado con don Pedro Hewner. Lo que éste pide, es el pago de