

próximo pasado: declararon infundada la demanda de la Beneficencia para que Sánchez le restituya los subarriendos de la finca desde octubre de 1874 hasta junio de 1878; y los devolvieron.

Ribeyro. — Alvarez. — Muñoz. — Vidaurre. — Oviedo. — Cisneros. — Sánchez. — Morales.

Se publicó conforme á la ley, habiendo sido el voto de los señores Muñoz, Vidaurre y Morales por la no nulidad; de que certifico.

Juan E. Lama.

Procede de Lima. — Cuaderno Núm. 190.

No habiéndose comprobado legalmente el cuerpo del delito no puede progresar el procedimiento penal.

Recurso de nulidad interpuesto por Melchora Sagástegui en la causa que contra ella y otros se sigue por defraudación al Fisco.

Excmo. Señor:

Doña Melchora Sagástegui obtuvo del Gobierno, en abril de 1866, Cédula de Montepío con el goce de 14 pesos 40 centavos, como hermana del capitán don Francisco Sagástegui, cuya pensión disfrutó hasta junio de 1867 en que optó por el montepío de su otro hermano el coronel graduado don José

M. Sagástegui, por haber pasado á segundas nupcias la viuda de éste, doña Francisca Sanabria, y casándose también su hija doña Carolina. Posteriormente, en 1871, solicitó doña Melchora que, conforme á la nueva ley de enero de 1869 y 26 de enero de 1871, sobre vencedores, se le revalidase su cédula, concediéndole las dos terceras partes del sueldo de coronel de su finado hermano don José María, fundándose en que había sido éste sitiador del Callao y se hallaba comprendido en dichas leyes. Sin tramitarse el recurso, de plano resolvió el Supremo Gobierno el asunto, mandando expedir la nueva cédula, con las dos terceras partes del sueldo de coronel; sin embargo de que Sagástegui sólo había sido coronel graduado. Más tarde acogiendo-se á la resolución suprema de 21 de marzo de 1872, pidió doña Melchora y le fué concedido el aumento de 25% declarado á favor de los pensionistas del Estado.

Hallándose en posesión tranquila de este goce, una mano oculta desentrañó un papel mortuorio y bajo un sobre lo dirigió anónimo á la junta revisora de montepíos, con el objeto de probar que doña Melchora Sagástegui había y estaba defraudando al Fisco las referidas pensiones de montepío, por no ser soltera é indigente, sino casada y con bienes, según aparece de ese papel mortuorio, desglozado de un proceso criminal. Con este dato ó denuncia anónima, informó al Gobierno la expresada junta y por el mérito de ese informe se expidió la suprema resolución de fojas 106 vuelta; por la que se manda suspender el pago de dicho montepío, que se

cancela la cédula, que la Caja Fiscal haga efectivo el reintegro de todo lo percibido por la Sagástegui y que se pase el expediente al juez del crimen, para hacer efectiva la responsabilidad criminal.

Este es el origen de este sumario, en el cual se hacen á doña Melchora Sagástegui tres cargos; y para comprobarlos se han practicado las más extraordinarias y exquisitas diligencias, llevándose la severidad á tal extremo, que, contra todo principio de justicia y de ley, se ha exigido á la acusada que ella misma proporcionase instrumentos públicos, para comprobar el cuerpo del delito, que no había otro medio de acreditar. Entre los esfuerzos hechos, persiguiendo el crimen, se perciben bien, en todo lo actuado, los de una mano oculta, fuerte y prestigiosa, que, de variados modos, ha ido buscando y poniendo á los ojos de la autoridad las huellas y comprobantes del delito. A pesar de todo, Excmo. señor, no ha podido probarse, ni semipleamente el cuerpo del delito imputado á doña Melchora Sagástegui; y por el contrario, con los mismos instrumentos acumulados para probar su delincuencia, resulta legalmente probado que no existe el cuerpo del delito.

Los tres cargos en cuestión son los siguientes: 1.º que no habiendo sido coronel efectivo, sino graduado, el hermano de doña Melchora, solicitó y obtuvo el montepío correspondiente al sueldo de coronel efectivo; 2.º que habiendo sido doña Melchora casada, solicitó y obtuvo los expresados montepíos, que la ley sólo concede á las hermanas solteras; y 3.º que siendo doña Melchora propietaria de una

finca en el Callao, solicitó y obtuvo el montepío que la ley sólo concede á las indigentes. Con estos engaños y ardidés ha defraudado al Fisco las pensiones que por montepío ha recibido, incurriendo en la pena del artículo 345 del Código Penal. Tal es en resumen la acusación del Agente Fiscal, reproducida por el Fiscal de la Ilustrísima Corte Superior de este distrito. Y el error fundamental de ambos dictámenes consiste en que se ha confundido el *dicho* con el *hecho*, al tiempo de compulsar las pruebas: probado como está en autos, que doña Melchora ha dicho en distintas ocasiones, incidentalmente que era casada y después que era viuda, se ha concluído de allí, que está probado con los escritos en que el dicho consta, que fué casada y después viuda, cosas esencialmente distintas una de otra.

Cuando la acusada solicitó el aumento de su montepío, por su recurso de fojas 95, lo hizo en razón de haber sido su hermano sitiador del Callao y estar comprendido en la ley recientemente promulgada: en ese recurso dijo, «que como hermana del Coronel Sagástegui se hallaba disfrutando la pensión mensual de ochenta pesos por montepío declarado á su favor en 14 de marzo de 1868, según consta del expediente del caso, que existe en el archivo del Ministerio de Guerra». Aquí no hay ardid, engaño, ni fraude, desde que se cita el expediente donde se hallan los comprobantes del derecho alegado. Dijo la peticionaria que su hermano había sido *Coronel de Caballería* y del expediente consta que era Coronel. No dijo que era efectivo; y aun-

que lo hubiera afirmado, no habría crimen por esto desde que se señalaban los comprobantes y la oficina donde estaban archivados. El error estuvo en resolver de plano la solicitud, considerando como Coronel efectivo á Sagástegui, cuando sólo era Coronel graduado; y la responsabilidad toca á las oficinas públicas que no cumplieron los deberes que las leyes les señalan, dando lugar á que el Gobierno incurriera en la equivocación. En esta parte no hay, pues, cuerpo del delito de que se acusa á la Sagástegui; y, por el contrario, con el recurso de fojas 95, el decreto al pie pidiendo antecedentes, la constancia de que quedaban agregados los que citó la Sagástegui y la resolución suprema que en vista de ellos se expidió, resulta bien acreditado que doña Melchora no obró con malicia, ni con ardid, ni con engaño, que no cabían al lado del expediente referido en su recurso, que debían agregarse y que efectivamente se tuvo á la vista como antecedentes, para mandar expedir la nueva Cédula de montepío.

Con el escrito de fojas 99 cuaderno 1^o, desglosado de un expediente judicial, extraído de los papeles de la testamentaría de don Francisco M. Roca, se da por acreditado el hecho de haber sido casada doña Melchora; porque en ese escrito se dice ella viuda de Gutiérrez. En las escrituras de fojas 12, 113, 305, 190 y fe de defunción de fojas 101, se dice también que doña Melchora era casada y después viuda de Gutiérrez. El dicho está pues plenamente probado con todos estos instrumentos públicos que hacen fe en juicio; pero no lo

está el hecho, según la doctrina legal que el Fiscal pasa á exponer.

En todo lo que no está determinado de una manera especial en el Código Penal se observa lo prescrito en el Código de Enjuiciamientos en materia civil (Art. 30 del Código de Procedimientos Penal). El matrimonio debe celebrarse en la República, con las formalidades establecidas por la iglesia en el Concilio de Trento. Este es el único modo legal de celebrar el matrimonio (Art. 156 del C. C.) El pliego matrimonial en que sea acreditada la soltería y se expide la licencia del ordinario, es requisito legal para la celebración del matrimonio; sin este requisito no es lícito casarse. Este instrumento se archiva en la curia y en vista de él se expide el correspondiente certificado, para probar la realidad del matrimonio; y lo expide el sacerdote que celebró el sacramento, refiriéndose á la licencia del ordinario. El matrimonio es un sacramento y como tal sólo la iglesia que lo administra, puede y tiene facultad de dar fe de su celebración. Si la ley exige para la solemnidad de un acto el otorgamiento de escritura pública, este es el único medio de probar la realidad y legitimidad del acto. Por analogía exigiendo el precitado art. 156 del C. C. para la celebración del matrimonio entre otras formalidades, la del pliego matrimonial, para probar la realidad y legitimidad del matrimonio en cuanto á los efectos civiles, no hay otro medio que el pliego matrimonial y la fe de matrimonio expedida por el ministro oficiante refiriéndose á dicho pliego. En menos palabras: sin la fe de matrimonio expedida

por la iglesia para los efectos civiles, no hay matrimonio ó prueba de su celebración. Esta es en concepto de este ministerio la doctrina legal.

La declaración del estado civil en las escrituras públicas, no es parte esencial de ellas (Art. 806 C. de E. C.); y sólo sirve en esos instrumentos para acreditar la capacidad civil del otorgante; porque una persona declarase ante el escribano que ha de otorgarle una escritura, que es de estado casada, de profesión militar, abogado ó médico y porque las escrituras públicas hacen prueba plena, no se concluye que con la escritura queda probado también el estado civil, casado y la profesión, militar, abogado ó médico, de las personas que la otorgaron. Si se aceptase el principio contrario, nada sería más fácil que probar un estado y una profesión que jamás se hubieron, cometiendo un absurdo jurídico, cual es, el de aceptar como prueba la mera palabra del mismo interesado.

La fe de defunción de fojas 101 prueba el fallecimiento de don Luis Gutiérrez; pero no es ni puede considerarse como probanza del estado civil de una tercera persona que ni siquiera intervino en la declaración hecha ante el párroco, del estado civil de Gutiérrez, por un desconocido que intervino en el entierro. Todas las demás pruebas instrumentales y las de los testigos de referencias ú oídas, inadmisibles y que no hacen fe en juicio cuando la ley prescribe otros medios probatorios; se refieren y descansan en la palabra de la acusada, dicha accidentalmente; por manera que en último análisis, la

única prueba del cuerpo del delito alegado contra doña Melchora, se reduce á su propio dicho incidental, y nada puede ser más absurdo é insostenible en jurisprudencia, especialmente en el terreno estrictamente legal, que el dar al dicho del interesado la fuerza de prueba suficiente en el orden civil, y de prueba del cuerpo del delito en el orden criminal; máxime concurriendo la circunstancia, en el presente caso, de que la acusada ha contradicho sus incidentales declaraciones de estado civil, contestando en su declaración instructiva de fojas . . . á la pregunta directa de si era ó no casada, «que confesaba con vergüenza, que mantuvo relaciones ilícitas con el expresado don Luis Gutiérrez y que no fueron casados».

Pero no solamente no está ni semiplenamente probada la realidad del matrimonio de doña Melchora, que es lo que constituye el cuerpo del delito, sino que por el contrario hay en autos pruebas bastantes de que ese matrimonio no ha existido. De los certificados de los curas de las parroquias de esta ciudad y de la del Callao, que hacen fe en juicio, consta que no existe en ninguna de ellas la partida de matrimonio de doña Melchora, que la han buscado cuidadosamente recorriendo más de una vez los libros y los legajos y no la han encontrado. El secretario de la Curia, que está interesado en encontrarla y exhibirla para salvarse de la responsabilidad criminal que contra él arroja este proceso; y que antes de éste, según sus declaraciones de fojas 156, buscó ese pliego matrimonial por encargo de don Pedro Balta y le entregó el papelito de fojas

153 á petición suya; no ha podido y está visto que no podrá encontrar ese instrumento; circunstancias que corrobora la verdad de su certificado de fojas 119 y las de fojas 117, 118, 119, 138 y 139 de las citadas parroquias. No hubo pues ocultación del estado civil cuando doña Melchora Sagástegui solicitó, como soltera, los montepíos que ha disfrutado. Tampoco ha habido ocultación de indigencia, porque fuera entonces propietaria de una finca en el Callao.

«Indigente» en el idioma castellano, «es el que está falto de bienes para pasar la vida», en los mismos términos, exactamente define la palabra el Diccionario de la Legislación Peruana. Son cosas muy distintas la carencia absoluta de medios de vivir y la indigencia ó falta de bienes para pasar la vida. Un propietario puede ser y será indigente si su propiedad es de tan poco valor que no le reditúa lo suficiente para vivir. No bastaba pues probar que doña Melchora Sagástegui tenía una finca en el Callao, para concluir que no era indigente y hacerla por esto responsable de fraude. Ha debido probarse además, y esto no se ha hecho, que esa finca le producía lo bastante para pasar la vida ó que tenía otros bienes de fortuna. Lejos de estar probado que no era indigente, cuando solicitó los montepíos, de los mismos instrumentos acumulados para acreditar la existencia del delito, resulta suficientemente comprobado que doña Melchora era indigente. De las escrituras públicas de fojas 113, 190 y 305 consta que el terrenito censítico de 400 varas cuadradas atribuído á doña Melchora, estaba ubicado

en un barrio apartado del Callao y por ser tan pequeño no podía reeditar entonces lo necesario para vivir una persona; y, sobre todo, que no es de la propiedad de aquella sino de sus sobrinos, con cuyo dinero edificó en ese sitio unas tiendas. El informe expedido por la Beneficencia, á petición del juzgado, para acreditar el matrimonio de la Sagástegui, por cuanto que en el asilo fundado por don Juan Ruíz Dávila, donde ella estuvo, sólo se admitían viudas, acredita la indigencia de dicha señora. En ese informe se dice, que ella entró en el hospicio, en años pasados con doña Manuela Perala, en clase de acompañante de la señora doña Ignacia Casas, viuda y asilada en la casa y que cuando falleció esta señora, de lo que haría como siete años, siguieron ocupando el cuarto de ésta las mencionadas doña Melchora y doña Manuela, sin que ninguno de los inspectores anteriores las hubiera removido y siendo considerada hasta ahora la señora Sagástegui como asilada y dueño del cuarto número 69, que es el que ocupa actualmente, sin tener derecho alguno para estar en la casa». No se puede exigir más prueba de la indigencia en una persona, que el hecho de habitar en un asilo de caridad pública.

Cuando la existencia del delito no está probada, en el sumario, manda la ley que se sobresea en el conocimiento de la causa. Si el delito resulta probado, mas no la persona del delincuente, el sobreseimiento debe ser con cargo de por ahora. (Artículo 91 Código de Enjuiciamientos Penal). En más de tres años que dura este sumario, agotadas ya las

investigaciones, no se ha llegado á probar el cuerpo del delito perseguido, ni antes del auto de sobreseimiento de fojas 167, ni después de evacuadas prolijamente todas las diligencias y declaraciones especificadas en el auto de vista corriente á fojas 182, por el cual se declaró insubsistente el consultado. Sobreseer en lo absoluto en el conocimiento de esta causa es, pues, lo que á juicio de este ministerio ha debido hacerse respecto de doña Melchora Sagástegui.

Contra el Escribano don Luis Murguía aparece de lo actuado el cargo de haber desgloboado de unos autos criminales y entregado á un particular el escrito de fojas 99, del cual se ha hecho tanto uso contra la Sagástegui, porque en él dice, accidentalmente, que es viuda, perjudicándola con la cancelación de su Cédula de montepío, la conminación para que entregue el valor de las pensiones percibidas y su enjuiciamiento criminal. Pero se halla bien esclarecido en este sumario, que no fué Murguía quien desglobó ese escrito y lo presentó á la junta revisora; que él como Escribano de la causa, entregó el expediente íntegro al querellante, por orden del juez; que de los papeles mortuorios de aquél los tomó su hijo don Emilio Roca y éste lo entregó al hijo del coronel Erausquin, presidente de la Junta Revisora, para acreditar con dicho expediente el fraude atribuído á doña Melchora. El coronel Erausquin, diciendo que era bastante el escrito, en que aquella se decía viuda, devolvió el resto que más tarde se ha exhibido y corre de fojas 217 á 226 cuaderno 1º En esta entrega de autos,

al actor, de orden del juez, no ve este ministerio causa de responsabilidad criminal, por parte del escribano Murguía y cree, que, no estando probado el cuerpo del delito, debe también sobreseerse en cuanto á él del conocimiento del juicio.

Contra don José Doroteo Silva, Notario archivero de la Curia eclesiástica, resultan del sumario muy graves cargos. Él entregó á don Pedro Balta el papelito de fojas 153, que sirvió á la Junta Revisora para denunciar el fraude atribuido á la señora Sagástegui y que aquella remitió al juzgado con su oficio de fojas... como comprobante del delito. Después de haber asegurado que había encontrado el pliego matrimonial y que lo había buscado por encargo de don Pedro Balta, dice Silva en su declaración de fojas 212, que no le consta que doña Melchora Sagástegui haya sido casada y en el certificado de fojas 119 asegura que no aparece el expediente matrimonial de la Sagástegui, sin embargo de que lo ha buscado minuciosamente. Silva ha negado la verdad del contenido del precitado apunte, inculpando á su escribiente y en el careo con éste á fojas 24 cuaderno corriente, se contradice diciendo que «no recuerda». La responsabilidad criminal que como archivero y testigo le corresponde por todos estos hechos debe ser materia de juicio. Entre tanto, con el instrumento de fojas 153, las precitadas declaraciones, la de don Pedro Balta á fojas 167 y la de don Miguel A. Roca á fojas 4 vuelta cuaderno corriente, está probado el cuerpo del delito penado en el artículo 227 del Código Penal y

la delincuencia de Silva, lo bastante para que continúe el juicio hasta pronunciarse la sentencia.

Reasumiendo todo lo expuesto, el Fiscal formula las siguientes conclusiones: 1.º no está probado en autos, ni semiplenamente, el cuerpo del delito imputado á doña Melchora Sagástegui, y en cumplimiento del artículo 91 del Código Penal de Enjuiciamientos debe sobreseerse respecto de ella en el conocimiento de esta causa; 2.º tampoco está probada la existencia del delito imputado al Escribano don Luis Murguía y debe tambien sobreseerse en cuanto á él, en el conocimiento del juicio; 3.º obra en autos prueba por lo menos semiplena del delito penado en el artículo 227 del Código Penal y de la delincuencia de don José Doroteo Silva, y en cumplimiento del artículo 91 antes citado debe continuar la causa hasta pronunciarse sentencia respecto de Silva, pasándose desde luego al plenario; 4.º el auto de vista es nulo en la parte en que, desaprobando el de 1ª Instancia, se manda poner en prisión á doña Melchora Sagástegui y que continúe la causa, con infracción de las leyes acotadas; y 5.º el auto de primera instancia es igualmente nulo en la parte en que, infringiendo el ya citado artículo 91, se sobresee con la calidad de por ahora, debiendo sobreseerse en lo absoluto, por falta de prueba del cuerpo del delito, respecto de la acusada doña Melchora Sagástegui. Puede pues servirse V. E. declarar la nulidad del de vista y, reformándolo, revocar el de primera instancia y resolver conforme á las precedentes conclusiones, salvo que la eleva-

da ilustración de V. E., aprecie los hechos é interprete las leyes del caso, de muy distinto modo.

Lima, 12 de junio de 1880.

CÁRDENAS.

Lima, 4 de agosto de 1880.

Vistos: de conformidad con lo expuesto por el señor Fiscal y por los fundamentos de su dictamen que se reproducen, declararon haber nulidad en el auto de vista, de fojas 62, pronunciado por la Ilustrísima Corte Superior de este distrito, en 31 de enero último; y reformándolo revocaron el de primera instancia de fojas 48 vuelta; mandaron se sobresea de un modo absoluto en esta causa respecto de doña Melchora Sagástegui; y los devolvieron.

Ribeyro. — Alvarez. — Muñoz. — Vidaurre. — Oviedo. — Cisneros. — Sánchez.

Se publicó conforme á ley; de que certifico.

Juan E. Lama.

Procede de Lima. — Cuaderno Núm. 156.
