

La edad del acusado, es un hecho que no se prueba con su simple declaración, sino con los instrumentos legales respectivos.

Recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Fiscal, en la instrucción seguida contra Juan M. Díaz y César Palacios Díaz, por delito contra el honor sexual.—Procede de Lima.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

En la sentencia de fs. 40, el Primer Tribunal Correccional, ha condenado a Juan Díaz Romero, a la pena de un año de Penitenciaría, accesorias de ley, y a pagar, como dote, la suma de 300 soles; y a César Palacios, a 5 meses de prisión, y 50 soles de indemnización civil, por delito contra el honor sexual de la menor H. D.

El Fiscal que había pedido para el primero, la pena de dos años de Penitenciaría, interpone recurso de nulidad del fallo en cuanto se refiere a aquél.

Díaz Romero trajo de Huarmey a esta ciudad, a la menor H., para educarla, pues con este fin se la entregó la madre de ésta, doña R. D.; pero aprovechando encontrarse sólo con ella, una noche del mes de agosto de 1931, la violó, desflorándola, y repitien-

do el acto sexual en la noche siguiente. La menor agravada, ante este ultraje, fugó de la casa de su ofensor, y se dirigió a la de su madrina doña J. H., la que la puso al servicio doméstico, en diferentes casas, y finalmente, al de doña R. G. de P., cuyo esposo, aprovechando su ausencia, sedujo y tuvo relaciones sexuales con la referida menor.

Tales son los delitos cometidos por ambos acusados, aprovechando la orfandad de la menor.

Aparece del proceso, que la madre de H., doña R. D., la entregó al acusado para que la educara y cuidara. La declaración de la D., no se ha tomado, no obstante que es muy importante para establecer que clase de parentesco hay entre ella y el acusado, pues se sostiene, en algunas declaraciones que son hermanos, y éste dice que son primos hermanos, y, por último, afirma que no existe parentesco alguno. Debe, pues, declarar R. D.

Por otra parte, si es exacto el parentesco, la penalidad del acusado debe **ser mayor, y por esta razón** han debido solicitarse las partidas de nacimiento de aquél y de la que se dice su hermana o prima R. D.

El acusado ha sostenido, en su instructiva, tener 21 años; de manera que cuando el delito se cometió era menor de edad, y le favorecía el art. 158 del C. P., que el Tribunal sentenciador ha aplicado.

La edad, cuya importancia es tan grande para los efectos de la penalidad, es un hecho que no se prueba con la simple declaración del reo, sino con los instrumentos legales respectivos. De manera que la cuestión de hecho votada por el Tribunal Correccional,

que da por probado que Díaz Romero, cuando perpetró el delito, era menor de edad, no está acreditada legalmente; y lo mismo cabe decir de la 8a. cuestión que da por probado que la menor agraviada no era sobrina del acusado.

Es cierto que hay que estar a lo favorable al reo, pero siempre que haya duda; que no se puede comprobar un hecho de manera fehaciente; pero en el caso de autos, las omisiones que anota el Fiscal, pueden probarse legalmente de manera perfecta. Si no existiera partida de nacimiento del acusado, cabe el reconocimiento médico legal.

Como la sentencia recurrida se ha expedido sobre la base de cuestiones de hecho, improbadas, élla es NULA E INSUBSISTENTE, y así debe declararlo este Tribunal, disponiendo se amplíe el proceso con las indicadas diligencias.

Lima, diciembre 30 de 1932.

Palacios.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, julio 14 de 1933.

Vistos; de conformidad con el dictamen del Señor Fiscal, cuyos fundamentos se reproduce: declararon NULA E INSUBSISTENTE la sentencia recurrida

de fs. 40, su fecha 28 de noviembre último; mandaron que el Primer Tribunal Correccional de Lima, proceda a nuevo pronunciamiento, previa actuación de las diligencias anotadas; y los devolvieron.

**Mata. — Santa Gadea.—Valdivia.—Villa García.
Zavala Loaiza.**

Se publicó conforme a ley.

Agustín M. Escudero, Secretario.

Cuaderno No. 1729.—Año 1932.
