

tente para resolver la alzada pendiente: declararon insubsistente el auto Superior de fojas 52 vuelta, su fecha 1.º de mayo del presente año, por el que el Tribunal Superior de Lima se inhibe en el conocimiento de la causa: mandaron que el expresado Tribunal resuelva la apelación pendiente; y los devolvieron.

Espinosa.—Castellanos.—Villaran.—Eguiguren.—Villanueva.

Se publicó conforme á ley siendo el voto de los señores Castellanos y Villarán por la no nulidad, de conformidad con el dictamen del señor Fiscal; de que certifico.

César de Cárdenas.

Cuaderno N.º 161.—Año 1907.

Se impone cárcel en cuarto grado al Sub-alcalde de una cárcel por haber facilitado la prostitución de una menor, abusando de su autoridad.

Juicio contra Félix Botto y otro por estupro.—Procede de Arequipa.

DICTAMEN FISCAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Ilmo. Señor:

En este juicio, ó más bien, en este expediente, en la sentencia de fojas 131, se han fallado dos causas criminales: una seguida contra José

Ramírez González, por el delito de amenazas contra José Rondón; y la otra seguida contra el mismo Ramírez González, por estupro de María Asunta Zegarra, y contra Félix Botto, Sub-alcaide de la cárcel, por haber consentido en que el enunciado Ramírez González, que se hallaba encarcelado estuprara á la mencionada Zegarra, que se encontraba también encarcelada. Relativamente al delito de amenazas, el señor Juez ha absuelto de la instancia á José Ramírez González, y el Fiscal, que encuentra arreglada á ley esa decisión, no necesita ocuparse de ella, y pasa á examinar el juicio, en lo que concierne á los delitos de estupro y lenocinio, respecto de los cuales, en la referida sentencia, el señor Juez ha impuesto á Ramírez González la pena de reclusión en tercer grado, aplicando el artículo 270 del Código Penal y á Botto, cárcel en cuarto grado, por lo que dispone el artículo 279 del mismo Código.

El artículo 270, ya citado, para que se aplique la pena de reclusión en tercer grado, exige, que la agraviada sea virgen, y mayor de doce años y menor de veintuno. En el presente caso, no está probado que María Asunta Zegarra reuniera la primera calidad. Ella nada dice al respecto; Ramírez González, en la confesión, afirma que era mundana; y en cuanto á la prueba pertinente, que habría sido el reconocimiento por peritos, uno de ellos, el médico de Policía, á fojas 7, afirma que la Zegarra "ha sido violada y por consiguiente desflorada". Habiendo contradicción, debió haberse nombrado un dirimente en su oportunidad, como lo solicitó el Fiscal á fojas 29 vuelta; pero, como esa diligencia no se practicó, y en la actualidad por el tiempo que ha pasado, sería inútil, resulta que por la contradicción entre los peritos, no hay prueba res-

pecto de si la Zegarra, cuando tuvo contacto carnal con Ramírez González, era ó no virgen; y por lo mismo faltando uno de los requisitos esenciales que señala el artículo 270 antes citado, para que se aplique reclusión en tercer grado, tal pena ha sido indebidamente designada.

El otro requisito del citado artículo, es que la estuprada sea mayor de doce—esto es púber—y menor de veintin años. Al respecto, tampoco hay prueba, aunque también la solicitó el Fiscal á fojas 29 vuelta. La prueba correcta habría sido la partida de nacimiento de la Zegarra; pero pretendió encontrarse esa partida cuando la Zegarra había dejado de estar en la cárcel; y sin los datos precisos, que ella pudo suministrar, no ha sido posible encontrarla. Hay datos vagos. La Zegarra al declarar, dijo que tenía 17 años, pero el dicho de la agraviada no hace prueba. El doctor Bedoya, á fojas 7, dice que reconoció á la menor de 17 años María Asunción Zegarra; más, como el objeto del reconocimiento, no fué que precisara la edad, ni la designación de ésta se halla en las conclusiones del dictamen, se comprende que esa designación de edad la hizo el doctor Bedoya ateniéndose probablemente al dicho de la agraviada; de manera que su afirmación, merece ser tenida como indicio; y aunque quisiera considerársela como resultado de un examen pericial, por ser el dictamen singular, constituiría prueba semiplena; la ley exige prueba plena, para que en ella se funde la condena. De los testigos que han declarado, que son numerosos, unos dicen que la Zegarra parecía tener de 16 á 18 años; otros que 18 á 19, y no falta quien crée que fuera mayor de edad; á esto hay que añadir la afirmación que hace don Justo Zegarra á fojas 127 vuelta, de que la indicada María Asunción, debe tener 14 años. Pero esta afir-

mación, hecha sin juramento ni formalidad alguna, no tiene valor probatorio: y en cuanto á los dichos de los testigos, fundados únicamente en el hecho de conocer de vista á la Zegarra, tampoco tienen valor alguno: habría sido menester que ellos, para determinar la edad, hubieran presenciado el nacimiento de la Zegarra, ó sabido con seguridad la fecha en que se efectuó. La determinación de la edad, por personas desprovistas de conocimientos especiales, por el simple examen de vista, puede conducir á lamentables errores. Queda, pues, establecido que, en el séquito del juicio, se ha descuidado acreditar las dos calidades esenciales que debía reunir la Zegarra para que á Ramírez González se le castigara con arreglo al artículo 270 del Código Penal: la virginidad, y la edad de 12 á 21 años. No habiendo prueba plena sobre ambas calidades, no puede condenarse, y la absolución de la instancia se impone.

Conviene también dejar establecido que el acceso carnal entre Ramírez González y la Zegarra, se efectuó sin violencia, como se demuestra en los considerandos de la sentencia apelada, y se desprende porque está probado, con numerosos testigos, que antes del aludido suceso, mediaban relaciones amorosas entre ellos, y del hecho de que cuando por breves momentos estuvieron la Zegarra y Ramírez González en la Alcaidía, consumaron el acto, sin la menor protesta por parte de la primera, tanto que, estando el local indicado junto al lugar en que se encuentra la guardia, ninguno de los que la componían, oyó grito, sintió lucha, ni se apercibió de resistencia alguna.

En cuanto á Félix Botto, ha sido condenado porque en concepto del señor Juez, con abuso de autoridad, como Sub-alcaide, facilitó la pros-

titución de María Asunción Zegarra, para satisfacer los deseos de Ramírez González. En el sumario, hubo motivo bastante para que se pudiera afirmar que Botto sacó á la Zegarra del departamento de mujeres y la llevó á la alcaidía, dejándola sola con Ramírez González, con el propósito—así se dejaba comprender, de que Ramírez González, abusara de la Zegarra; pero en el plenario, son muy numerosos los testigos que declaran: que Botto, cuando estaba en la Alcaidía con la Zegarra y Ramírez González, tuvo que salir precipitadamente á consecuencia de un alboroto que se promovió en el segundo patio; que en este lugar estuvo unos cinco minutos, y cuando regresó, condujo á la Zegarra al departamento de mujeres; de manera que resulta que la ausencia del Sub-alcaide no fué intencional, para dejar á Ramírez González, en libertad de consumir el acto que había premeditado, sino obligada en cumplimiento de su deber, para hacer guardar orden á los presos.

Está probado igualmente, que al encarcelado Ramírez González lo ocupaba frecuentemente el Alcaide en llevar los libros, escribir notas &, y que aún le permitía que hiciera solicitudes escritas para los presos, y por ese motivo dicho preso permanecía, constantemente en la Alcaidía. Siendo esto así, esto puede explicar, que el Sub-alcaide Botto hubiera llevado á la Zegarra á la Alcaidía porque ella ó Ramírez González le hubieran hablado, como él dice, de que la Zegarra quería que se le hiciera un escrito; y aunque esto no se puede dar como suficientemente probado, basta que esté acreditada su responsabilidad, para que no pueda admitirse como indudable, que Botto llevó á la Zegarra para que la violara Ramírez González.

Indudablemente que el Sub-Alcaide, por mu-

cho que hubiera seguido el ejemplo del Alcaide, faltó á la disciplina del establecimiento con el hecho de poner en contacto, aunque fuera momentáneamente, á encarcelados de distinto sexo, pero esa falta, que no está probada que tuviera por objeto que hubiera acceso carnal entre los encarcelados, debió ser y fué castigada con arreglo al artículo 396 del Reglamento de Tribunales, como que por ella fué destituido el Sub-alcaide.

Lo expuesto induce al Fiscal á opinar, contestando el traslado de la expresión de agravios, porque USI. revoque la sentencia apelada, corriente á fojas 131, y fechada en 19 de octubre último, y en la que se declara á José Ramírez González reo del delito de estupro, y se le condena á reclusión en tercer grado, y á Félix Botto, reo del delito de lenocinio, y se le condena á cárcel en cuarto grado, y á ambos á las accesorias del artículo 37 del Código Penal; absuelva de la instancia á los referidos Ramírez González y Botto, por los ya indicados delitos, y apruebe la sentencia, en cuanto absuelve de la instancia á Ramírez González, relativamente al delito de amenazas.

Arequipa, noviembre 7 de 1906.

MORALES.

RESOLUCIÓN DE VISTA

Arequipa, 11 de enero de 1907.

Vistos: con lo expuesto por el señor Fiscal; por los fundamentos pertinentes de la sentencia

apelada, y considerando: que el estupro de la menor María A. Zegarra, consta del certificado del Médico de Policía, corriente á fojas 7, que afirma que la Zegarra había sido desflorada y conservaba las lesiones y la sangre que acreditaban la consumación del delito, y se desprende del certificado del otro médico, corriente á fojas 23, el cual encontró parte de las lesiones y sangre que fué reconocida por el otro facultativo, pues aún cuando afirma que la Zegarra fué violada pero no desflorada, tal afirmación no guarda conformidad con las lesiones descritas: que además está comprobado el delito con el hecho de haber salido la estuprada de la sala en que se verificó el delito, derramando sangre por el patio, como lo declaran los testigos que la vieron después que regresaba á su local; que su edad y condición la amparan legalmente en su estado de virginidad; que el nombramiento de un dirimente, que se imponía en la fecha del estupro, carecía de oportunidad tres meses después, que fué cuando este Tribunal expidió el auto de fojas 30, que la Excmá Corte Suprema declaró sin nulidad, fojas 35; que aunque el acusado ha tratado de producir prueba en contrario en esta segunda instancia, ella no arroja la luz suficiente, ni destruye el mérito de lo actuado en el sumario; que la menor edad de la Zegarra consta de todas las diligencias del juicio; como son la preventiva que se recibió con curador *ad litem*, el certificado del médico doctor Bedoya, y casi todas las declaraciones de los testigos; que respecto á Botto, cuya responsabilidad moralmente es mayor por haber sido el jefe del establecimiento, si no puede imputársele el delito prefijado en el artículo 279 del Código Penal, como lo hace el Juez inferior, es indudable que él contribuyó directamente á la perpetración del delito de estu-

pro, pues sin su intervención directa, tal delito no habría podido realizarse; que consta de autos que él sacó á la detenida Zegarra con engaño; y que hay en su proceder la circunstancia agravante detallada en el inciso 8.º del artículo 10 del Código Penal confirmaron la sentencia apelada, en cuanto declara á José Ramirez Gonzalez reo del delito de estupro y le impone la pena de reclusión en tercer grado, con las accesorias de ley, y la revocaron en la parte que declara á Félix Botto reo del delito de lenocinio; lo declararon codelincuente de Ramírez González, y como á tal le impusieron la pena de reclusión en cuarto grado, término mínimo, por la circunstancia agravante ya indicada, y las accesorias de ley, debiendo descontarse á ambos reos el tiempo de carcelería sufrida; la aprobaron en cuanto absuelve de la instancia al reo Ramírez González por el delito de amenazas, dejando abierto el juicio para cuando se presenten nuevas pruebas en contra ó á favor durante el término de la prescripción; extrañaron que el inferior no hubiera decretado la acumulación correspondiente en la estación oportuna; y los devolvieron.

Polar.—Talavera.—Soto.—Montoya.—Delgado.

Certifico su expedición legal siendo el voto de los señores Soto y Delgado por la absolución de la instancia de conformidad con el dictamen Fiscal.

J. Miguel de La Rosa.

DICTAMEN FISCAL

Excmo. Señor:

Las actuaciones de este proceso acreditan plenamente que el Sub-alcaide de la cárcel de Arequipa, Félix Botto, sacó del departamento de mujeres con un falso pretexto á la joven detenida María Asunción Zegarra; que la condujo á la habitación de la Alcaidía en la que se encontraba el enjuiciado José Ramírez González á quien debía pequeños servicios el referido Sub-alcaide; que á ambos dejó solos, sin que motivo alguno justificara su salida, según lo testifican á fojas 19 y 20 el Inspector Zanabria comandante de la guardia y el cabo Vargas cuyas declaraciones no inhabilitan las de los presos que las contradicen; que facilitó así la posesión por González Ramírez de aquella, quien al ser luego reconducida al sitio de su encierro dejaba en su paso manchas de sangre que revelaron el hecho consumado.

El Juez del Crimen declara á González Ramírez reo del delito de estupro; y á Botto, del de lenocinio consignado en el artículo 279 del Código Penal, por lo que impone al primero reclusión en tercer grado, y cárcel en cuarto grado al segundo.

El Superior confirma la sentencia en cuanto concierne al estuprador; y la revoca respecto del funcionario á quien reputa codelincuente, por lo cual, considerando su abuso de autoridad como mera circunstancia agravante, le señala reclusión en cuarto grado término mínimo.

Se halla interpuesto por Botto el recurso de nulidad que trae el proceso al conocimiento de

VE.; así como también por el señor Fiscal de la Iltrna. Corte Superior de Arequipa que contempla la especie como de estupro y en cuyo concepto debe absolverse de la instancia á los dos reos, porque no están suficientemente comprobadas la virginidad, ni la menor edad de la Zegarra.

El infrascrito opina que hay error en la calificación del delito materia del juzgamiento.

Si se tratara de alguno de los especiales, como los contra la honestidad, que no son investigables de oficio conforme á lo dispuesto en el artículo 278 del Código Penal, concordante con el 18 del procesal, no habríanse llevado adelante las actuaciones puesto que la ofendida, ni nadie que la represente ha entablado gestión con ese objeto.

En este asunto, el abuso de autoridad no es circunstancia agravante. Constituye el delito principal, público, previsto en la sección 5.^a del Código Penal, según cuyo artículo 168 inciso 17 lo comete el alcaide ó encargado de las prisiones que seduce á una mujer sentenciada ó detenida.

En ese sentido se expresó el infrascrito cuando á su despacho fué remitido el sumario; y cree que tal fué el espíritu de la resolución, cuya copia corre á fojas 35 en la que declaró VE. que no había nulidad en el auto confirmatorio del de mandamiento de prisión.

Aquel delito, más que otros, afecta directa y hondamente á la sociedad, tanto por ser empleado público el culpable, cuanto por perpetrarse en persona puesta bajo su custodia y vigilancia dentro del establecimiento con fines moralizadores que especialmente requiere ejemplo de respeto á la ley.

Para la imposición de la pena, basta pues la verdad de la seducción en la cárcel por el alcaide ó su substituto.

Botto no sedujo personalmnte. Pero dió lugar, ocurriendo á un ardid, en el ejercicio de sus funciones, á que otro sedujese.

Son autores los que coadyuvan de un modo principal y directo á la ejecución del hecho criminal, practicando maliciosamente algún acto sin el cual no habría podido perpetrarse el delito (artículo 13 del Código Penal).

Ante la ley, ha pues incurrido en la seducción á la que señala cárcel en segundo grado el penúltimo párrafo del artículo 169; sin que la atenúe la modalidad del caso, porque en el lenocinio, que revela mayor depravación, ni siquiera actúa la obcecación de la propia concupiscencia.

Botto es así reo del delito de abuso de autoridad.

En cuanto á González Ramírez, es absoluta la convicción moral acerca de su participación en calidad de coautor.

Pero no se encuentra acreditada con los requisitos procesales indispensables la forma en que haya producido su inducción ó influencia decisiva para conseguir su propósito. Le favorece en consecuencia el último párrafo del artículo 108 del Código de Enjuiciamientos Penal.

Este Ministerio concluye que hay nulidad en el fallo de la Iltna. Corte Superior de Arequipa; por lo cual, salvo mejor acuerdo, puede VE. dignarse, reformándolo, revocar el del Juez del Crimen é imponer á Botto la pena de cárcel en segundo grado, y absolver de la instancia á Ramírez González.

Lima, á 22 de julio de 1907.

SEOANE.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 5 de setiembre de 1907.

Vistos: en discordia de votos, con lo expuesto por el señor Fiscal, y atendiendo á que el delito imputable á Félix Botto es el previsto y castigado por el artículo 279 del Código Penal, por haber facilitado la prostitución de una menor abusando de la autoridad que investía; declararon haber nulidad en la sentencia de vista de fojas 162, su fecha 11 de enero del presente año, en la parte que revocando la de 1.^a Instancia de fojas 131, su fecha 19 de octubre del año anterior, impone á Félix Botto la pena de reclusión en cuarto grado; reformándola, confirmaron la de 1.^a Instancia, que le impone la de cárcel en cuarto grado, término máximo ó sean cuatro años de dicha pena, con las accesorias correspondientes; declararon no haber nulidad en la mencionada sentencia, en cuanto confirmando la de 1.^a Instancia impone á José Ramírez González, la pena de reclusión en tercer grado, con las accesorias de ley; contándose la principal para ambos reos desde el 12 de setiembre de 1905; y los devolvieron.

Espinosa. — Castellanos. — Ribeyro. — Villarán. — León. — Eguiguren. — Figueroa. — Villanueva.

Se publicó conforme á ley, siendo el voto del señor Castellanos por la nulidad; y el del señor Villarán, porque no existiendo en el proceso prueba plena de la delincuencia de Boto, debe absolvérsele de la instancia; y que en consecuen-

cia, hay nulidad en la parte del fallo de segunda instancia que lo condena: de que certifico.

César de Cardenas.

Cuaderno N.º 66.—Año de 1907.

Graduación de la culpabilidad de un reo de homicidio y reducción de la pena conforme al artículo 60 del Código Penal.

Juicio seguido contra Nicolás Reyna y Petronila Belleza, por el delito de homicidio en la persona de Manuel Belleza.—De Lima:

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Vistos resulta de autos: que habiendose denunciado por el Gobernador de Coayllo la perpetración del delito de homicidio en la persona de Manuel Belleza, se mandó instruir el sumario con las citaciones de ley, por cuyo mérito librose mandamiento de prisión contra los detenidos Nicolás Reyna y Petronila Belleza; que evacuada la confesión y absuelto los trámites de acusación y defensa se recibió la causa á prueba por el término de ley; que vencido éste se mandó para mejor resolver, la ampliación del dictamen emitido por los peritos; y que habiéndose llenado esta diligencia es llegado el caso de pronunciar la sentencia correspondiente. I teniendo en consideración:

1.º Que don José G. Acuña encontró en la madrugada del 4 de enero de 1904 el cadáver de