

Es nula la sentencia que se basa en circunstancias atenuantes que no han sido propuestas ni votadas en las cuestiones de hecho.

Recurso de nulidad interpuesto por Julian Maque en la causa que se le sigue, por homicidio. — Procede de Puno.

DICTAMEN FISCAL

Señor :

La denuncia que formuló Victor Maque, ante la autoridad política, y que ésta trasmitió al Instructor, originó la apertura de instrucción para descubrir quienes eran los autores de la muerte de la anciana Benedicta Choquehuanca de Maque y de la menor, su pupila, Asunta Aguilar, que habitando solas, la mañana del 15 de setiembre de 1930, una cabaña en la estancia de Pauchinta de la jurisdicción de Macusani, Provincia de Carabaya, fueron asesinadas, pues su muerte la ocasionó los golpes producidos por zurriago, realizados con notoria crueldad y con mano firme; y a mérito de la preventiva y de la inspección ocular realizadas, se comprendió en la instrucción a Julián Maque, Juan Maque, Demetrio Maque y Leandro Chacón, haciéndose extensiva, después, a Marcela Ccoa de Maque, Donata Apaza Mamani y Dámaso Maque y Paco (fs. 133), y después de realizadas todas las diligencias que de la misma aparecen, y de elevarse con los informes de fs. 97, 116, 171, 172, 220 y 222 se produce el dictamen acusación de fs.

217, que opina por la responsabilidad de Julián Maque y por la irresponsabilidad de todos los demás acusados, y en tal sentido se resuelve por el Tribunal Correccional de Puno, en los autos de fs. 227 vta. y su ampliatoria de fs. 232 vta.; actuándose el juicio oral, en cumplimiento de lo mandado a fs. 240, según aparece de las actas de fs. 241 y siguientes, y al que se pone término en la sentencia de fs. 260, que impone al reo nombrado la pena de 20 años de Penitenciaría. Contra esta sentencia hace valer recurso de nulidad el condenado Julián Maque, que le es concedida a fs. 258 vta.

Aunque el Fiscal no va a pronunciarse respecto de la condena que el fallo contiene, porque encuentra que se ha incurrido en omisión que produce su nulidad e insubsistencia, cree de su deber llamar la atención hacia los siguientes puntos: que el peritaje que se hizo de las astillas ensangrentadas encontradas al pie de la víctima, tenía las deficiencias hechas notar en el informe de fs. 172, y que por encontrarse fundadas, se ordenó la ampliación de la instrucción a fs. 174 vta., y ese peritaje así defectuoso, corriente a fs. 199, ha sido ratificado lisa y llanamente a fs. 201, sin hacerse constar si el cortejo se ha verificado con el verdadero palo con que debía realizarse; y en la ratificación que aparece a fs. 213, que más significa una nueva diligencia de peritaje, tampoco se salva la omisión anotada, sin embargo de lo cual, ese elemento de autos es uno de los fundamentos en que el Tribunal Correccional se apoya, y como principal argumento, para imponer al reo la severa pena de 20 años de Penitenciaría;—la forma en que se ha practicado el delito, siendo dos las agraviadas, que ocupaban distintos lugares de la casa y que estaban despiertas, y

una de ellas comiendo, demuestra que no ha podido ser obra de un solo hombre, pues si así hubiera sido, al ser sorprendida una y dar voces de auxilio, la otra habría podido huir o cuando menos defenderse, y este lógico argumento, agregado a las razones que da en su informe el Agente Fiscal para establecer sospechas de responsabilidad en contra de otro de los acusados, impone la necesidad de un mayor esclarecimiento;—hay un testigo que repite una frase que le oyó a la anciana antes de ser victimada, y ese testigo, cuya presencia es indispensable en el Tribunal Correccional al ser examinado el reo, no ha concurrido a los debates; por último, la prueba de coartada ofrecida por el otro reo a que ya se ha hecho referencia, no ha llegado a actuarse, y por tanto, Demetrio Maque ha sido prematuramente separado del proceso, como se demuestra a fs. 220.

El Tribunal Correccional considera que el reo merecería la pena de internamiento, pero para disminuirla a los 20 años de Penitenciaría que le impone, se funda en que es indígena, analfabeto, y semicivilizado, según consta de sus instructivas, y que le es aplicable el art. 45 del C. P., y esto también lo afirma el Fiscal en la 23a. conclusión de su pliego de fs. 251 y su acusación verbal de fs. 249 vta., sin embargo, de las instructivas de Julián Maque de fs. 17 y 19, no aparece que tenga tales condiciones; y todo lo contrario, demuestra una gran vivacidad, un espíritu inquieto, y hasta notoria malicia en la forma que emplea para eludir la responsabilidad que se le imputa, lo que se deja notar con mayor claridad en su confesión de la audiencia; de manera, que hay una afirmación en la sentencia que no resulta probada en autos, y que además, no ha sido materia de las cuestiones de

hecho, que se consignan en el pliego de fs. 256, pues allí sólo se establece en la vigésima segunda, que hay circunstancias atenuantes, pero no se dice cuales son, ni se establece, como lo manda la ley, por estar probada, la que fija el art. 45, en que la sentencia se apoya. La lectura de esta, hace ver también la contradicción que contiene, porque después que se dá al reo una serie de calidades para acentuar la gravedad de su responsabilidad, se sostiene que es indígena, analfabeto y semicivilizado. Cabe llamar la atención también, de que al nombrarse intérprete, el Fiscal hizo la atigencia a que se refiere a fs. 251, y en el acta se hace constar que el Presidente le contestó que "ese asunto se había arreglado ya, y que se le explicaría después la forma", pero sin que conste que la atigencia al intérprete haya desaparecido. Se hace constar que Julián Maque tiene malos antecedentes, pero de la copia certificada que obra a fs. 263, aparece que se cortó a su favor el juicio que le seguía por delito de robo, el esposo de la agraviada.

Si en las cuestiones de hecho se ha omitido consignar una que la sentencia considera como circunstancia atenuante para rebajar la pena, y que ha sido materia de las conclusiones formuladas por el Fiscal, y si existen deficiencias como las anotadas, este Ministerio opina, que esta Suprema Corte debe declarar NULA E INSUBSISTENTE la sentencia recurrida y el juicio oral actuado; mandar que en el nuevo juicio, que debe realizarse, se salven las omisiones ya referidas, y en su oportunidad se le ponga término en la forma legal correspondiente.

Lima, abril 23 de 1935.

Palacios.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, mayo 9 de 1935.

Vistos; de conformidad con el dictámen del Señor Fiscal, cuyos fundamentos se reproduce: declararon **NULA E INSUBSISTENTE** la sentencia recurrida de fs. 260, su fecha 23 de noviembre último; repusieron la causa al estado de instrucción, mandaron se practiquen las diligencias mencionadas en dicho dictámen y las que resulten necesarias; y los devolvieron.

Elías. — Villa García. — Zavala Loaiza. — Arenas. Cárdenas.

Se publicó conforme a ley..

M. Arnillas O. de V., Secretario.

No. 105.—Año 1935.
