

Es insubsistente la sentencia pronunciada en juicio criminal si no se hace saber al reo el decreto de autos en relación y no se le nombra defensor

Recurso de nulidad interpuesto por José Cahuana y Bartola Orosco en la causa que se les sigue por homicidio.

Excmo. Señor:

José Cahuana y Bartola Orosco han sido acusados en este proceso del crimen de homicidio calificado con las circunstancias agravantes de traición y sobre seguro; se ha sustanciado el juicio por sus trámites legales; el juez de primera instancia, de conformidad con el Agente Fiscal, condena á los reos á sufrir la pena de muerte; la Ilustrísima Corte Superior del Cuzco confirma la sentencia, por los considerandos del Juzgado; de acuerdo también con el Ministerio Fiscal; y por parte de los reos se ha interpuesto el recurso extraordinario de nulidad que va á resolver V. E.

No es esta la primera vez que el Fiscal de V. E. cumple su deber de pedir la absolución definitiva de reos condenados por dos sentencias conformes de toda conformidad, á sufrir el último suplicio. Antes de ahora lo ha hecho con buen éxito, tanto respecto de la última pena, como de la de penitenciaría en el último grado. V. E. tomando en consideración las opiniones de su Fiscal, se ha servido fallar,

librando de todo castigo á pobres infelices, inocentes bajo el punto de vista del criterio legal.

En este caso se hallan José Cahuana y Bartola Orosco, como lo percibirá V. E. de la sencilla narración de los hechos que pasa á hacer este Ministerio, tal cual aparecen del proceso, apreciándolos en todo su valor jurídico legal.

El juicio ha comenzado á consecuencia de la denuncia de fojas 1 hecha por el gobernador del distrito donde se dice que fué cometido el crimen; y en la exposición de los hechos, que da por ciertos, se refiere aquél, exclusivamente, á la confesión de los acusados.

Diez y ocho días después del hecho, materia del juicio, el juez de paz tomó la instructiva de Cahuana y declaró éste: que fué preso en su casa, estando en disposición de buscar el cadáver de Buenaventura Mamani: que lo condujeron bien maniatado al lugar del suplicio del finado, para que mostrase donde cometió el delito: que de allí lo volvieron á llevar á Pachamachay, á la casa del alcalde, en la cual estuvo seis días y la primera noche sufrió torturas, hasta ser colgado á un tirante; desnudo y en esta posición le aplicaron varios latigazos: que en los días subsiguientes estuvo amarrado contra un palo en la misma casa: que los que lo castigaron fueron sus aprehensores, Romualdo Mamani, padre del finado y Andrés Mamani de la parcialidad de Cedros; y que después de los seis días fué conducido preso á la capital por orden del gobernador y pasó á la cárcel pública por disposición del subprefecto.

De este modo criminal se arrancó la confesión extrajudicial de Cahuana.

Con Bartola Orosco ha sucedido lo mismo, según la relación de los hechos que aparecen de su instructiva: también se le llevó maniatada al lugar del crimen; así se le condujo después á la casa del alcalde; allí se le torturó; se le dió de látigos; estuvo toda la noche atada á un palo; y los días subsiguientes estuvo siempre maniatada, hasta que se le llevó á la cárcel de la capital.

A las confesiones extrajudiciales arrancadas así, con tormentos, se refieren expresamente, la denuncia de fojas 1 y las declaraciones de todos los testigos que declaran contra los dos reos, diciendo que ellos son los autores del crimen y refiriéndolo del mismo modo y con perfecto acuerdo en lo esencial: todos dicen que saben lo que declaran por haberlo confesado José Cahuana y Bartola Orosco.

En efecto, después de esas declaraciones criminalmente arrancadas por la fuerza, Cahuana y la Orosco las repiten en sus instructivas y las confirman en sus confesiones formales sustancialmente en los siguientes términos:

Bartola Orosco, esposa legítima de la víctima Buenaventura Mamani, vivía en relaciones ilícitas, hacía cuatro años, con el reo José Cahuana; el marido sabía y consentía ese trato ilícito; para vivir más tranquilos, después de haberse ocupado en muchas sesiones del mejor modo de conseguirlo, acordaron aquellos matar al marido y convinieron en que el día 7 de marzo Cahuana se escondería en cierto bosque inmediato al pueblo donde vivían, lle-

vando un garrote ó maccana, igual al diseño que corre á fojas...; Bartola conduciría á su marido Mamani y pasaría por el lugar determinado, para que aquel ejecutara la muerte. El día señalado, Cahuana fué primero á su puesto; después pasó Bartola con su marido; aquél le descargó á traición un garrotazo, con cuyo golpe cayó Mamani en tierra; en seguida le dió otro en la cabeza, y por último le dió un tercero con el cual murió. Inmediatamente arrastró el cadáver hasta el barranco inmediato, lo botó al río y permanecieron allí él y Bartola hasta que lo vieron desaparecer.

Discrepan los dos declarantes en que Bartola dice que fué Cahuana quien propuso matar al marido; y Cahuana atribuye el proyecto á Bartola, agregando que se lo indicó y le rogó muchas veces para que lo ejecutara: que el uno dice que descargó tres golpes sobre su víctima y la otra dice que fueron cuatro; y que Cahuana afirma que, antes de dar el primer golpe, Bartola le cubrió la cara á su marido para que no viera al agresor; y Bartola dice que después de caído Mamani, le limpió con su poncho la sangre de la boca.

Sobre estos hechos se ha formado el sumario hasta fojas 24 sin que hubiere todavía cuerpo de delito.

Con fecha 29 de mayo, cerca de tres meses después del suceso; yendo de tránsito de un pueblo á otro, supo el juez que había parecido el cadáver de la víctima y comisionó al juez de paz del lugar para que mandase exhumarlo y reconocerlo por peritos.

Practicada esta diligencia resultó: que los peritos, delante de algunos testigos, encontraron parte de un esqueleto humano deshecho, faltándole la cabeza, un brazo, un pie, y varias costillas, sin ningún tejido, ni músculo: solamente huesos. Junto con esto hallaron algunos fragmentos de ropa, podridos, que, según uno de los testigos, son de la misma tela y el mismo color que usan los hombres que viven en esa comarca, y según otros testigos, son de la ropa que usaba el finado Buenaventura Mamani. Los peritos, cuyo dictamen hace prueba plena en todo lo sometido á peritaje, sólo atestiguan que han reconocido un esqueleto; y respecto de los fragmentos de ropa se refieren al dicho de los testigos sin mentar sus nombres. No dicen que han encontrado lesión alguna en el esqueleto, que revele algún crimen; ni tampoco dan opinión sobre su identidad. Ni es posible que empíricos vulgares, ignorantes, pudieran hacer observaciones anatómicas, compararlas con las que hubieran hecho antes en el cuerpo de Buenaventura Mamani, para inferir que de éste eran todos esos huesos exhumados.

Habiéndose pedido la fé de entierro, el cura de esa parroquia certifica á fojas 28 que en el libro de defunciones que corre á su cargo, no existe la partida de entierro de Buenaventura Mamani.

Hasta aquí no está, pues comprobada en autos la identidad de la persona contra la cual se dice que se ha cometido el crimen de homicidio calificado.

Continuando las investigaciones se tomó declaración á los que recogieron el cadáver; y con el testimonio de todos los que concurrieron al acto está

probado: que encontraron el esqueleto en la playa del río, con la cabeza, un brazo, un pie y varias costillas de menos, estando los huesos esparcidos, á causa de haber devorado el cuerpo los buitres; es decir, que hallaron esos restos humanos en el mismo estado en que pocos días después fueron exhumados y reconocidos por los peritos. Respecto de los fragmentos de ropa sucede lo mismo; los hallaron tal cual han sido reconocidos por los empíricos.

Un testigo, Manuel Puna á fojas 37, discordante con el padre de la supuesta víctima á fojas 30, afirma que esos restos humanos son de Buenaventura Mamani, refiriéndose á Mariano Taparo, que descubrió el cadáver, lo vió, lo reconoció y dió aviso para que fueran á recogerlo. Pero, este dicho de referencia no se ha comprobado; antes bien aparece desmentido é inverosímil.

Habiéndose ordenado que se tomase declaración á Taparo, el juez de paz comisionado contestó á fojas 40, que aquel había fugado del distrito. Puna asegura que Taparo le dijo que había encontrado el cuerpo hediendo, boca abajo, tapado con su poncho; que retrocedió de susto y que reconoció á Buenaventura Mamani; y el padre de éste á quien primero se dió el aviso, fué inmediatamente á recoger el cadáver con otros parientes, sólo encontraron huesos secos, esparcidos y no refiere la misma circunstancia que Puna. Aparte de la contradicción hay inverosimilitud; porque el esqueleto se ha recogido después de dos meses del cuestionado crimen, en una playa frecuentada por feroces buitres, donde no podía permanecer intacto mucho tiempo. De

todos modos, la mera referencia de un testigo, nada prueba, sin el testimonio de aquél á quien se atribuye el dicho.

Terminadas aquí todas las declaraciones del sumario, resulta, finalmente, que no está probado en autos, plena, pero ni siquiera semiplenamente, el cuerpo del delito, el hecho de que Buenaventura Mamaní haya sido muerto por mano extraña.

No está acreditado que los fragmentos podridos de ropa fueron de Mamaní; y, aunque lo estuviera, no se deduce como única consecuencia lógica, que el esqueleto junto al cual se encontraron sea de aquel. Con los vestidos de una persona viva se puede amortajar y enterrar un cadáver; y por prescripción legal, cuando se puede deducir cualquiera otra consecuencia lógica del hecho, la prueba no es plena.

Pero, aun suponiendo probadas la identidad de los fragmentos de ropa y con aquella la identidad del cadáver, no habría aún cuerpo de delito. Era necesario, además, probar que el cadáver tenía lesiones hechas por mano extraña, que las lesiones eran de gravedad mortal y que á consecuencia de ellas había muerto el victimado. Con este objeto la ley penal exige, indispensablemente, el reconocimiento por peritos y la fé de entierro. No hay en autos, señor excelentísimo, absolutamente no hay prueba plena, ni siquiera semiplena, de la existencia del delito juzgado en este proceso.

Suponiendo que ese esqueleto fuese de Buenaventura Mamaní, su muerte ha podido tener lugar, ora involuntariamente por falta de previsión, des-

barrancándose en el río, en su sano juicio, ó en estado de embriaguez; ora voluntariamente, en cuyo caso el delito sería el de suicidio y el mismo Mamani sería el criminal; ya, en fin, por mano extraña, en cuyo caso el delito sería el de homicidio.

«La prueba es plena cuando la única consecuencia que de ella puede deducirse es la culpabilidad del acusado» (artículo 99 Código de Enjuiciamientos Penal). Para condenar al reo se requiere prueba plena» (artículo 108).

Pudiéndose deducir otras consecuencias lógicas, á más de la delincuencia, la prueba no es plena. Respecto del cuerpo del delito sucede lo mismo: pudiéndose deducir otras consecuencias, como sucede en el presente caso, y esto en la hipótesis de que estuviese comprobada la identidad de la persona, no resultaría plenamente probada la existencia del delito.

De todo lo expuesto hasta aquí resulta, en último análisis, que hay en autos dos hechos perceptibles con perfecta claridad y bien comprobados: 1º que no hay cuerpo de delito; y 2º que los dos reos confiesan haber cometido el crimen de homicidio calificado. Falta un requisito esencial, indispensable en esta clase de juicios.

«En los delitos de homicidio se recabará la partida funeral del finado», dice imperativamente el artículo 53 del mismo código. El juez, para sentenciar condenando á los reos, dá por suplida la partida funeral *con el acta de exhumación y reconocimiento del referido esqueleto*, creyendo que así queda cumplida la ley. Pero, la verdad es, que cuando no

se hace lo que la ley manda, ó cuando se hace cosa distinta de lo que manda, se infringe la ley.

La confesión de los dos reos en esta causa, único fundamento de las sentencias condenatorias, nada, absolutamente nada prueba en contra suya.

El hombre, así como es capaz de cometer delitos contra otra persona, es también capaz de cometerlos contra sí propio. Los mismos malos resortes del corazón que á veces lo impelen á calumniar, á deshorrar, á matar á su prójimo, lo impelen también á calumniarse, á deshorrarse, á suicidarse. No son raros los ejemplos, en jurisprudencia práctica, de hombres que han confesado haber cometido crímenes, refiriéndolos á sangre fría con los más horribles detalles, sin haberlos cometido y aun sin que fuese cierta la existencia del delito. Casos se han presentado, de haber aparecido viva la supuesta víctima, muchos años después de ejecutado el reo confeso de haberla victimado.

Por estas y otras consideraciones filosóficas, en el Derecho Penal moderno no se acepta como principio, que la confesión del reo basta para condenarlo; sino que se estima como prueba complementaria, si, además, está la existencia del delito bien comprobada.

Nuestro moderno Código Penal, á diferencia de la ley antigua, así lo exige también expresa y terminantemente.

«La prueba oral consiste en la confesión del reo: y para que sea plena necesita los requisitos siguientes: 1º que esté legalmente producida; 2º que sea libre y espontánea; 3º que exista cuerpo del delito;

4º que cuando menos esté probada semiplenamente, por otros medios distintos de la confesión, la criminalidad de que el reo se confiesa delincuente». (artículo 105).

La confesión de José Caluana y de Bartola Orosco no reúnen ninguno de los cuatro requisitos: fueron producidas ilegalmente, infringiendo las leyes que prohíben el tormento y los azotes; no fueron libres y espontáneas; no existe cuerpo de delito; y no hay semiprueba, por otros medios distintos, de la criminalidad que confiesan. Todo en este proceso se refiere á la confesión de los acusados, de tal manera que, desbaratada ésta, nada queda legalmente, contra aquellos, ni que pruebe el homicidio.

«La confesión del reo unida solamente á indicios, nada prueba en contra suya». (Artículo 106).

«Si del proceso resulta plenamente probada la delincuencia del reo, se le condenará. Si no resulta prueba alguna contra el reo ó acredita su inocencia se le absolverá definitivamente, condenando al querellante en costas, daños y perjuicios. Si sólo hubiera prueba semiplena, se le absolverá de la instancia» (artículo 108).

No pueden ser más claras, más terminantes, ni más pertinentes al caso juzgado, estas disposiciones del Código de Enjuiciamientos Penal. Todas ellas están conformes con estos principios de moral y de justicia: en caso de duda es mejor absolver á un criminal que condenar á un inocente; y para condenar criminalmente es menester pruebas tan claras como la luz del medio día.

Todas estas leyes han sido infringidas por el juzgado de primera instancia y por la Ilustrísima Corte Superior del Cuzco en sus sentencias; y se han infringido también los artículos 91 y 93 del citado código, pasando al plenario y librando mandamiento de prisión contra los reos, cuando, una vez terminado el sumario, debió el Juez sobreseer en el conocimiento de la causa.

Por no estar fundadas en prueba plena, las dos sentencias condenatorias, expedidas contra leyes expresas, son nulas (artículo 110 Código de Enjuiciamiento Penal).

En mérito de todos los hechos referidos, de los principios expuestos y de las leyes acotadas, el Fiscal concluye opinando: que se sirva V. E. declarar que hay nulidad, reformarla sentencia de vista, revocar la de primera instancia y fallar absolviendo definitivamente á los reos José Cahuana y Bartola Orosco, salvo mejor acuerdo.

Otrosí, dice el Fiscal: que en cumplimiento de los artículos 59 inciso 5º, y 60 del Reglamento de Tribunales, pide, se sirva V. E. ordenar que se dirija el respectivo oficio á la Ilustrísima Corte Superior del Cuzco, á fin de que, sacándose copias de las declaraciones instructivas, de las ampliaciones de José Cahuana y Bartola Orosco y sus referentes, se proceda con ellas á instaurar el juicio criminal correspondiente, sobre las torturas y flajelaciones que aseguran haber sufrido en la prisión preventiva.

Lima, febrero 22 de 1886.

CÁRDENAS.

Lima, 3 de marzo de 1886.

Vistos: con lo expuesto por el señor Fiscal en la parte principal de su dictamen; y atendiendo: á que expedido el decreto de autos en relación de fojas 60 vuelta, ha debido notificárseles á los reos y nombrárseles defensor para que hiciera uso de los recursos legales que pudieran favorecer á aquellos; ya que con omisión de estos trámites legales se ha pronunciado la sentencia de vista de fojas 61 vuelta: la declararon insubsistente, reponiendo la causa al estado de que se subsanen las omisiones indicadas; y los devolvieron con lo acordado y ordenando que se trascriba el otrosí del referido dictamen del señor Fiscal para que se cumplan por quienes corresponda las indicaciones que contiene.

Muñoz. — Calderón. — Galindo. — Luna. — Guzmán. — Loayza. — Rebaza.

Se publicó conforme á ley, siendo el voto del señor Calderón por la no nulidad de la sentencia de vista y el del señor Rebaza el siguiente: con lo expuesto por el señor Fiscal y en atención: á que los reos José Cahuana y Bartola Orosco, tanto en sus instructivas, como en sus confesiones, prestadas ante el Juez de primera instancia, libres de toda coacción, han confesado ser los autores del homicidio de Buenaventura Mamani: que á las confesiones de los reos se agregan las semiplenas pruebas, de haberse encontrado el cadáver en el mismo río adonde

declararon los enjuiciados haberlo arrojado; el reconocimiento y conformidad que se hizo de la parte del vestido que llevaba Mamaní antes de ser muerto, la desaparición de éste, y el testimonio general y uniforme en la población, de ser Cahuana y la Orosco los homicidas de Mamaní; que si bien por las confesiones y semiplenas pruebas antes citadas, se halla comprobado el homicidio, no hay la suficiente, que acredite que éste ha sido calificado; porque á este respecto, no hay más que el testimonio de los acusados que no les puede perjudicar en cuanto no se halla corroborado por otras semiplenas pruebas: que los defectos que se notasen en la sustanciación, no son los que inducen nulidad en el procedimiento, según los casos señalados en el artículo 159 del Código de Enjuiciamiento Penal. Por tales fundamentos debe imponerse á los reos la pena señalada en el artículo 230 del Código Penal, término máximo con sus accesorias. Estando conforme con lo pedido por el señor Fiscal en la parte de su dictamen que solicita se manden sacar las copias pertinente para el juzgamiento de los autores y cómplices que han inflinjado tormento á los reos después de habérseles aprehendido, de que certifico.

Juan E. Lama.

Procede del Cuzco. — Cuaderno Núm. 484.
