Nuestro voto es porque no hay nulidad en el auto de vista.—*Barreto.—Erausquin.*

Se publicó conforme a ley.

Julio Noriega.

Cuaderno No. 581—Año 1914.

Para la agravación de la pena, no se considera como reincidente al culpable de homicidio que ha sido condenado anteriormente, por lesiones (1).

Recurso de nulidad interpuesto por Santos Ojar en la causa que se le sigue por homicidio—Procede de Lima.

SENTENCIA DE 1.^a INSTANCIA

Vistos y considerando:

1.^o.—Que en las primeras horas de la noche del domingo 30 de marzo del año próximo pasado, recibió Andrés Hermosa en una reyerta que sostuvo, una herida en el hipocondrio derecho que le causó una muerte instantánea;

2.^o.—Que por la circunstancia especial de haber tenido, con Miguel de la Cruz otra, se creyó que éste fuera el autor del delito y se le capturó;

3.^o.—Que esta creencia se ha desvirtuado con las diligencias posteriores del sumario, que acre-

---

(1)—Véase ejecutoria igual en la página 327 del Tomo V.

ditan que fué Santos Ojar, quien después de provocar a Hermosa, le infirió con una chabeta aquella herida mortal;

4º.—Que así, en efecto, resulta probada la coartada que favorece a de la Cruz, con la declaración de doña Juana Cossío de fojas nueve y con la de don Juan A. García de fojas treinta y nueve, que concuerdan igualmente, con el dicho sobre el hecho, de Zenón Cerevilleros de fojas 15 vuelta;

5º.—Que en la declaración de don José Santos Vergara y Sarrio de fojas once, quien en la rueda de presos de fojas treinta y dos, reconoció a Ojar como el cholo que retó a Hermosa en la pulpería de la esquina formada por las calles de Guisse y Buenos Aires, unida a la de don Manuel Cabrera y Muñoz de fojas diecisiete vuelta, quien expone que el homicida era un cholo como de 40 años, de cara aplastada llamado Ojar, y la de don Melchor Contreras de fojas dieciocho vuelta, dueño de la expresada pulpería, quien oyó proferir a un cholo de edad, estas palabras: “Voy a beberle la sangre a un alcahuete” y pocos momentos después, se impuso que habían muerto a Hermosa; son elementos de convicción suficientes para considerar al mencionado Ojar como autor del delito que se juzga;

6º.—Que además, concurre en contra de éste, lo declarado por don Carlos Guiría a fojas veintiseis vuelta, quien dice que en la noche del suceso estuvieron en su establecimiento “La Lidia”, tanto Hermosa como Ojar, y que después de un altercado se desafiaron para ir a pelear en la calle, oyendo a los pocos instantes una bulla, en que se decía: “Lo mataron, lo mataron”.

7º.—Que el cuerpo del delito de homicidio, previsto y castigado en el artículo 230 del Código Penal, con la pena de penitenciaria, resulta debi-

damente, acreditado con el certificado médico de fojas 1, y la partida de defunción de fojas 22 vuelta;

8º.—Que la circunstancia atenuante de la embriaguez, está compensada con la agravante del inciso undécimo del artículo 10º. del citado Código Penal; por estos motivos, haciendo justicia en primera instancia:

Fallo: porque debo condenar, como condeno, por delito contra la persona, a Santos Ojar, a la pena de penitenciaría en tercer grado, término máximo, o sea doce años de la misma, que comenzará a contarse desde el primero de julio del año próximo pasado, con las accesorias de inhabilitación absoluta por el tiempo de la condena y por más la mitad después de cumplida; interdicción civil por el tiempo de ella y sujeción a la vigilancia de la autoridad de uno a cinco años también después de cumplida, en los casos de ley. Y por esta mi sentencia de primera instancia así la pronuncio, mando y firmo en el Callao, a doce de Mayo de mil novecientos catorce.

MANUEL PANIZO.

SENTENCIA DE VISTA

Lima, 26 de Junio de 1914.

Vistos; de conformidad con lo dictaminado por el señor Fiscal: aprobaron la sentencia de fojas 49, su fecha 12 de Mayo último, en que se impone a Santos Ojar la pena de penitenciaría en tercer

grado, término máximo o sea doce años, que se contarán desde el primero de Julio de 1913, y las accesorias que en dicha sentencia se indican; y los devolvieron, haciéndose saber previamente este fallo al procurador de turno.

Lanfranco.—García.—Torre González.—Muñoz.—Velarde Alvarez,

Se publicó conforme a ley.

R. F. Sánchez Rodríguez.

— — —
DICTAMEN FISCAL

Excmo. Señor:

Presenta de especial este juicio, la circunstancia de que habiéndose creído al principio autor de la muerte de Andrés Hermosa a Manuel de la Cruz, después de un pequeño espacio de tiempo, se descubrió que lo era el verdadero, Santos Ojar; proviniendo esa momentánea equivocación, de haber ciertamente tenido el occiso, primero, una reyerta con de la Cruz, pero sin consecuencias, el domingo 30 de marzo de 1913, y en seguida otra con Ojar, quien habiéndose encontrado a las ocho y media de esa noche con Hermosa en el establecimiento público de venta de licores llamado "La Lidia", se dirigieron frases de provocación, que motivaron el desafío, cuyo desenlace fatal fué la muerte de Hermosa, causada, por Ojar,

asestándole la puñalada en el hipocondrio izquierdo, descrita en el certificado de fojas 1.

Una vez librado a fojas 42 el respectivo auto mandamiento de prisión contra Ojar, quien a fojas 45, prestó su confesión con cargos; se pasó a la estación de plenario, en la que, sin haberse producido prueba alguna, se pronunció la sentencia condenatoria de fojas 49, que ha sido confirmada por la recurrida. Aparte de que resulta justificada, con la prueba plena que la ley exige y consta de autos, esa clase de sentencia; evidentemente que no queda la menor duda sobre la consumación del homicidio en la persona de Andrés Hermosa, por el reconocimiento médico-legal que acaba de citarse; partida de defunción de fojas 22 vuelta, y dictamen pericial de fojas 33 vuelta, o sea el relativo al arma con que el crimen se ejecutó. No la hay tampoco acerca de ser, Santos Ojar, el autor del homicidio, tanto por el valor de las declaraciones de don José Santos Vergara y Sarrio de fojas 11, corroborada por el resultado obtenido de la rueda de presos practicada a fojas 32, la de don Manuel Cabrera y Muñoz a fojas 17 vuelta, la de don Melchor Contreras a fojas 18 vuelta, y la de don Carlos Guiría a fojas 26 vuelta, como porque está perfectamente esclarecido que no fué Manuel de la Cruz, quien dió la puñalada mortal al occiso, según así la acredita el propio tenor de la instructiva de aquél, prestada a fojas 6, que está enteramente de acuerdo con las deposiciones de doña Juana Cossío a fojas 9, la de don Zenón Cubillas a fojas 15 vuelta, y la de don Juan Antonio García a fojas 39.

Comprobada la existencia del delito, cuya legal calificación no puede ser otra que la de homicidio; por estar comprendido en la disposición del artículo 230 del Código Penal; corres-

ponde examinar el grado de responsabilidad en que ha incurrido el reo, para la justa y debida aplicación de la pena que merece. A tal respecto, considera el Fiscal que si bien concurre la circunstancia atenuante en favor de Ojar, consistente en su estado de embriaguez cuando cometió el delito, ella está compensada con la agravante de ser sujeto de malos antecedentes y reincidente en delitos de la misma naturaleza, según lo comprueba el certificado de fojas 48, siendo dicha circunstancia la puntualizada en el artículo 14, inciso 10º. del Código citado. Luego la pena que debe imponérsele a dicho reo, es la de penitenciaría en tercer grado, conforme al acotado artículo 230.

Elevada en consulta la sentencia de primera instancia, ha sido aprobada por la de fojas 53. Y en fuerza de los fundamentos expuestos es de parecer el Fiscal, que V.E. se sirva declarar la nulidad de dicho fallo aprobatorio, por el que se impone a Santos Ojar, autor del delito de homicidio, la pena de penitenciaría en tercer grado, término máximo, o sea 12 años, que se contarán desde el 1º. de Julio de 1913, y las accesorias de ley. Salvo mejor resolución.

Lima, 9 de setiembre de 1914.

GADDA.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 5 de Abril de 1915.

Vistos; con lo expuesto por el señor Fiscal; por los fundamentos pertinentes del fallo de pri-

mera instancia, y considerando además: que Santos Ojar fué anteriormente condenado por el delito de lesiones: que el presente juicio se refiere al delito de homicidio, que no es de la misma naturaleza que el de lesiones, por ser uno y otro de esencia y efectos diferentes: que, por lo tanto, no es imputable al reo la reincidencia, que se califica de circunstancia agravante por el inciso décimo cuarto del artículo décimo del Código Penal: declararon haber nulidad en la sentencia de vista de fojas cincuenta y tres, su fecha veintiseis de junio del año próximo pasado, que confirmando la citada de primera instancia de fojas cuarenta y nueve, su fecha doce de Mayo anterior, condena al mencionado Santos Ojar, como reo del delito de homicidio, a la pena de penitenciaría en tercer grado, término máximo: reformando la primera de dichas sentencias y revocando la segunda, le impusieron la pena de penitenciaría en tercer grado, término medio, o sea once años de dicha pena, y las accesorias puntualizadas en el artículo treinta y cinco del Código Penal: contándose el término para la principal desde el primero de Julio de mil novecientos trece; y los devolvieron.

Almenara.—Elmore.—Villa García.—Barreto.—Alzamora.

Se publicó conforme a ley, siendo el voto del señor Villa García en el mismo sentido de la resolución, pero por los siguientes fundamentos: que en el presente caso favorecen al reo las circunstancias atenuantes a que se refieren los incisos sétimo y octavo del artículo noveno del Código Penal, pero media a la vez, la agravante de la reincidencia, pues el homicidio y las lesiones es-

tán comprendidas en la Cección sétima, que trata de los delitos contra las personas; esto es, son delitos de la misma naturaleza, de que certifico.

Julio Noriega.

Cuaderno No. 418—Año 1914.

Graduación de la pena con arreglo al artículo 60 del Código Penal.

---

*Recurso de nulidad interpuesto por Miguel Arzola en la causa que se le sigue por homicidio.—
Procede de Lima.*

Lima, 10 de Junio de 1914.

Vistos; de los que aparece: que en 29 de Setiembre de 1913 se inició el respectivo sumario contra Miguel Arzola, por el delito de uxoricidio en la persona de María Luisa García, cuya defunción y el matrimonio con aquel, constan de las partidas de fojas 32 y 36:

Que declarada por el auto de fojas 9, la insubsistencia de lo actuado por el juez de paz, se proveyó lo conveniente y procedió a practicar las diligencias del sumario hasta dictar mandamiento de prisión contra Arzola y el sobreseimiento en favor de Manuel Rodríguez, a quien se había otorgado, a fojas 42, en 15 de noviembre, su libertad incondicional: