

a fojas cuatro por don José San Martín; y los devolvieron.

*Leguia y Martínez.—Washburn.—Pérez.—Torre
González.—Calle.*

Se publicó conforme a ley.

Julio Noriega.

Cuaderno No. 1319—Año 1916.

Sustitución de la pena capital por la de veinte años de penitenciaría:—Ley de 28 de diciembre de 1898.

DICTAMEN FISCAL

Causa seguida contra Virgilio Alva, Andrés Mendizábal, H. Fernández Prada y otros por sedición y otros delitos.

Excmo. señor:

Al terminar la noche del 25 de setiembre del año último, se produjo un movimiento subversivo, casi inmediatamente sofocado, en el cuartel del regimiento de caballería No. 3, acantonado en Huaraz.

El teniente don Virgilio C. Alva que montaba la guardia de prevención, con el concurso del teniente don Andrés Mendizábal a quien había relevado, dió libertad a los soldados arrestados así como a otros presos entre los que se encontraba el capitán don Alfredo Prada; y tras diversas medidas precautorias para que no se frustrara el éxito de la confabulación, ordenó que la tropa se levantara y armara.

Esos tres oficiales se dirigieron al aposento en el que descansaba el primer jefe del regimiento, teniente coronel don Juan Gerardo Ferreccio a quien victimaron.

A poco, el capitán don Armando Cueto, con el auxilio de otros oficiales y sargentos, consiguió con relativa facilidad la reacción en pro del orden.

Tales son en conciso resumen los sucesos originarios de este proceso en el que el Consejo de Oficiales Generales, declara confirmando bajo este punto de vista, la sentencia del Consejo de Guerra, la responsabilidad criminal del capitán Prada, del teniente Alva y del teniente Mendizábal.

La discrepancia entre ambos fallos consiste principalmente en la pena. El primero les impone la muerte; y el segundo la de penitenciaria, con diferencia en cuanto al tiempo de su duración.

El Fiscal examina únicamente lo que a los tres reos nombrados concierne, porque solo ellos ocurren ante V. E. en la vía de nulidad que permite el artículo 3 de la ley No. 273.

Con tal propósito se contrac, por cuanto basta para el señalamiento del castigo en su concepto procedente, a la escena trágica en el aposento de la víctima.

Por quedar siempre abierta su puerta, en él penetraron sigilosamente; y sin que de su presencia se diera cuenta ni el mayor Calvera que tam-

bién allí pernoctaba, ni el ordenanza Espinoza que en el umbral dormía, se abalanzaron Prada y Alva hacia el lecho del jefe, quedando Mendizábal atrás.

Despertó a todos el estampido de las armas.

Tal vez pudo incorporarse Ferreccio ya herido, como lo observan los doctores Antúnez, López y Lorente en el dictamen médico legal de fojas 48; y extender en dirección del velador, en busca de revólver, el brazo derecho que entonces dejaron inerte los cinco balazos cuyos orificios anotan.

Y momentos después, mientras se incitaba a la tropa a la sublevación, cuando manifestó alguien que el moribundo se quejaba, volvió a la habitación uno de los tenientes enjuiciados con algunos individuos de tropa cuya identidad no se ha logrado establecer: "Alva, basta, basta" exclamó el otro al oír el estrépito de los nuevos disparos.

La inspección ocular de fojas 16 deja constancia de dieciseis heridas en el cadáver, fuera de los puntos de impacto en la pared cerca de la cabecera del catre mortuario de campaña.

Según las conclusiones del expresado dictamen médico legal, el comandante Ferreccio no tuvo tiempo para defenderse, murió asesinado en su cama y sobre dormido; esgrimiendo contra él, cuando menos tres individuos, el revólver, el rifle y probablemente también una espada.

Se abstiene el infrascrito de comprobar tales detalles con las citas pertinentes: reproduce en esa parte el criterio y compulsas de las minuciosas exposiciones no sólo de los fallos sino de los funcionarios que han intervenido, especialmente las corrientes a fojas 350 y 49 del Juez Instructor coronel Lanfranco y Fiscal del Consejo de Oficiales Generales doctor Gastón.

La sentencia recurrida impone al capitán Prada catorce años de penitenciaría con las respectivas accesorias.

Ese oficial no pertenecía a la dotación del regimiento No. 3; hallábase de baja, detenido a causa de imputada participación en el pronunciamiento revolucionario iniciado a raíz de la proclamación del actual Gobierno, por el entonces Prefecto del Departamento de Ancash, comandante don Manuel Rivero.

Actuó en la victimación con el arma que en sus manos puso el teniente Alva, y quedó su kepi bajo el lecho del crimen.

Por no estar en servicio, el Consejo considera fundadamente que no le corresponde el castigo señalado por el Código privativo, sino el del fuero común.

Pero incurre en el error de aplicar el artículo 230 del último, según cuyo texto el que mata a otro sufre penitenciaría en tercer grado; o sea durante doce años aumentados con dos más, como lo permiten los artículos 204 y 205 de aquel libro privativo, por el delito de sedición en el cual el culpado tuvo parte activa y directa.

La victimación del teniente coronel Ferreccio no puede clasificarse en la especie corriente de homicidio de que se ocupa el número aplicado.

Corresponde al homicidio calificado previsto en el artículo 232 que determina la pena de muerte para el que mata a otro "a traición o sobre seguro".

A aquel jefe dormido e indefenso victimaron alevosamente y a mansalva sus agresores.

Luego, conforme a la ley, la pena que al capitán Prada le toca es la capital.

La sentencia recurrida impone al teniente Alva veinte años de penitenciaría, también con sus accesorias.

Se basa en que perpetró los delitos de insulto al superior y sedición contemplados respectivamente en el artículo 262 y 245 del Código de Justicia Militar; a mérito de lo cual, por el primero, le corresponde "la pena de muerte sustituida por la de veinte años de penitenciaría" con arreglo a la ley de 20 de diciembre de 1898, la que, por ser máxima, no permite el aumento proveniente del segundo y de las circunstancias agravantes.

Es erróneo el concepto expresado acerca de la subsistencia hoy de esa substitución.

Acatando las garantías individuales, declara el artículo 16 de la Constitución que no procede la pena de muerte sino por crimen de homicidio calificado.

El Código privativo sanciona con el fusilamiento del reo, delitos extraños a los de tal clasificación como el de traición a la Patria, el de espionaje, etc.

Suscitóse divergencia en el seno de las Cámaras de 1898 por cuanto sostuvieron algunos legisladores que en esa parte punitiva la nueva codificación infringía el precepto constitucional; mientras afirmaban otros que éste tenía carácter general, sin alcance en la penalidad de los organismos armados, por cuanto el artículo 119 sujeta la obediencia militar a las leyes y ordenanzas militares y prescribe el 136 que se mantendrán las especiales de los tribunales primitivos—entre las que figuran las ordenanzas que imponen pena de muerte—mientras no se las reforme.

Para no demorar más la dación del código urgentemente reclamado, la aprobatoria del 20 de diciembre del dicho año dispuso en su artículo 2 que aquella pena quedaba sustituida por la de veinte años de penitenciaría "hasta la próxima reunión del Congreso".

La substitución tuvo en consecuencia como fi-

nalidad única la subordinación única del nuevo ordenamiento orgánico al mandato primordial de la Corte.

Y tal suspensión no fué indefinida hasta que se resolviera lo conveniente. Según la categoría y clara frase trascrita—por lo cual no requiere interpretación—no fué con plazo fijo.

Abierta y clausurada la señalada reunión sin que decidiera acerca del punto pendiente, como tampoco decidieron las posteriores, obvio es que se encuentra vencido ese plazo fijo; y por lo tanto, que vigente ya sin reservas por ministerio de la ley el Código de Justicia Militar, a los Tribunales compete, sin perjuicio de la consulta al Poder Legislativo, la dilucidación y resolución de los casos de antimonía, si los hubiere, entre sus prescripciones y las de la Constitución.

El insulto al superior que contemplan el artículo 262 y siguiente consiste en el maltratamiento con arma blanca o de fuego, palo, piedra u otro objeto capaz de producir la muerte o lesiones graves aunque el agredido no sufra daño alguno.

La característica de ese delito, aislado de individuo contra individuo, está conforme al dicho libro, en el quebrantamiento de la disciplina.

Por dar margen tal quebrantamiento a la desmoralización desquiciadora de la noble institución de las armas, castigan los citados números a su autor con la muerte, fallezca o no la persona agredida, si lo perpetró en acto de servicio; y también cuando perpetrado fuera de ese servicio ocasionó defunción.

Incluso así el delito privado de homicidio dentro de aquel esencialmente militar al que impone la pena máxima, el código privativo no lo considera en las dos fases de la ciencia criminal que el código común diferencia a causa de su castigo

distinto; imponiendo penitenciaría a quien simplemente mata, y la dicha pena máxima a quien mata calificadamente.

Si continuara la suspensión a la que se refiere el artículo 2 de la ley del 20 de diciembre de 1898 resultaría, con mengua de la armonía de nuestra legislación, que en el fuero corriente se fusila al reo de homicidio calificado; y en el más riguroso de la milicia se le encierra en un panóptico con expectativa más o menos lejana de libertad.

En la rebelión, la sedición y el motín, bien que mayor el quebrantamiento de la disciplina, está la característica conforme al mismo libro, en la perturbación del orden constitucional y la seguridad del ejército. Esos sucesos delictuosos en los que también campea la acometida contra superiores, en conjunto o solidariamente, no pueden originar la pena capital, sino cuando se cometen al frente del enemigo.

Por no hallarse incluso en tales sucesos punitivos los homicidios que a su sombra o por su causa se perpetraron, el artículo 244 concordante con el 210, estatuye que los tribunales militares han de aplicar las penas impuestas por las leyes ordinarias a todos los delitos no previstos en el Código y a los comunes cometidos en acto de servicio.

En suma, el insulto al superior constituye el delito íntegro, único en el hecho insólito, con finalidad sola de maltratamiento, y sin concomitancias ni conexiones.

Y cuando ya está quebrantada la disciplina por otros de distinto orden, cuando por tal motivo a la cohesión jerárquica sustituye el antagonismo que como a adversarios nivela a superiores e inferiores, cuando el choque entre ellos no es fina-

lidad sino medio, no se reprime aquella insubordinación al igual que a aquella aislada; sería preciso en hecatombe pasar por las armas a todos los subalternos.

Los hechos episódicos de común delincuencia que entonces surgen a la sombra o con ocasión de los principales, no son los que castiga la ley especial.

Está fehacientemente comprobado que el teniente Alva juntamente con el capitán Prada, victimaron de noche en su lecho al dormido e indefenso teniente coronel Ferreccio; así como que procedió antes de la reacción, cuando libres ya los conjurados, antes presos en el cuartel y detenidos los oficiales extraños a la confabulación, imperaba en el regimiento el desorden que a poco acentuaron vitores adhesivos de rebelión, a los que sucedieron actos de fuerza.

Aunque breve, la sublevación fué efectiva: lo reconocen fundadamente los fallos del Consejo de Guerra y del de Oficiales Generales.

Para su buen éxito, se quiso inhabilitar al arrojado temido jefe del cuerpo.

Y con tal propósito, no lo aprisionó el teniente Alva, ni escogió otro recurso de transitoria sujeción.

Lo mató.

Contemplada así la escena, sin segregarla del cuadro completo del que es episodio, la característica del suceso no está en el quebrantamiento de la disciplina sino en la perturbación del orden. Luego, con arreglo a la clasificación de los delitos del código privativo, el dominante militar excluyente de otros es el público de rebelión o sedición; no procediendo por lo tanto respecto de lo que al asesinato del coronel Ferreccio concierne,

la aplicación de los artículos 262 y 264 de ese libro, sino los respectivos de la ley ordinaria.

Por cuanto ese homicidio no es simple sino calificado, en razón de caracterizarlo la traición sobreseguro, de que se ocupa el artículo 232 del Código Penal en su inciso 2o. transcrito al examinar la condición del capitán Prada, la pena que al teniente Alva corresponde es la misma que la de su codeficiente, señala en dicho número, es decir la capital.

La sentencia recurrida impone al teniente Mendizábal trece años de penitenciaría, también con sus accesorias.

Se basa en que por no estar probado que hubiera ese oficial hecho fuego sobre el jefe del regimiento, se halla incurso en el artículo 266 que castiga al que echa mano a una arma ofensiva o revela con actos, tendencia a ofender de obra a un superior.

No es pertinente la cita de ese número porque, como está observado, la penalidad procedente en este asunto es la prescrita en el código común.

También conceptúa el Fiscal que no se halla establecida la delincuencia del nombrado enjuiciado como autor, con la plena prueba que la ley exige.

Pero sí lo está la de su condición de cómplice.

Penetró en el aposento de la víctima junto con los victimarios, como ellos armado y sigilosamente, para obrar de consuno en apoyo de la sublevación en la que desde su principio actuó con firmeza. Cooperó así en el delito de homicidio, cuando menos secundariamente, en el caso para él más favorable, con actos anteriores y **simultáneos**.

En tal situación, le corresponde la pena de los autores disminuída en un grado; o sea, por **formar** escala descendente las de muerte y de **peniten-**

ciaría, el cuarto de esta última, sin aumento procedente de circunstancias agravantes a causa de ser la máxima en el fuero común.

De vez en cuando consigna la prensa horrendas maldades que hondamente estremecen al público despertando unánime execramiento; y sin embargo, por efecto tanto de la conmiseración sobreviniente como de las sugestivas doctrinas en pro de la regeneración del criminal, parece tiempo ha que estuviera abolida la pena de muerte prescrita en la ley fundamental y apuntada a los jueces para aquellos crímenes de extraordinaria perversidad.

El Fiscal no se aparta del sendero que le está trazado.

A mérito de tales consideraciones, dice que hay nulidad en la sentencia del Consejo de Oficiales Generales, reformándola, puede V. E. imponer pena de muerte al capitán Prada y teniente Alva y de penitenciaría en cuarto grado con sus accesorias al teniente Mendizábal.

Lima a 30 de diciembre de 1916.

Seoane.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, 11 de mayo de 1917.

Vistos; con lo expuesto por el señor Fiscal, y considerando: que el capitán Prada y los tenientes Alva y Mendizábal entraron simultáneamente, armados de revólveres, al alojamiento del jefe del Regimiento número tres, teniente coronel don Juan

Gerardo Ferreccio, mientras dormía, en la noche del 25 de setiembre de 1918, produciéndose en el acto los disparos e infiriéndose al último las lesiones y maltratos que le causaron la muerte en la misma noche: que la responsabilidad de dichos actos oficiales, es uniformemente la de autores del delito de insulto al superior, de que se encargan los artículos 262, 263, y 264 del Código de Justicia Militar, con arreglo a los artículos 157 y 158, porque personalmente practicaron los hechos constitutivos del delito: que aunque Mendizábal argue que no llegó a disparar y que concurrió con los otros dos oficiales al asalto del alojamiento del comandante con solo el ánimo de amarrarlo, su responsabilidad como autor se halla definida en el artículo 264 antes citado: que además al ser apresado este oficial la misma noche del suceso, se le quitó su revólver con una cápsula quemada (parte de fojas 212) y tanto al teniente Flores como al s'f'erez Costa les dijo: "matamos a Ferreccio" (declaraciones de fojas 104 y 108 vuelta); que aunque el capitán Prada no pertenecía al Regimiento, y se hallaba en el cuartel en la condición de detenido a disposición del juez que conocía de la causa sobre la rebelión encabezada por el exprefecto Rivero, tanto por su clase militar, como por su calidad de preso, debía subordinación al jefe victimado y que, además, el delito se cometió en cuartel y contra el jefe del Regimiento, en razón del empleo o mando que ejercía y no por un motivo extraño a esa condición, ni por un motivo de carácter personal, que le dé al delito el tipo común; que la pena de muerte con que el Código Militar castiga el delito mencionado, ha sido sustituida por la de veinte años de penitenciaría, por ley de 20 de diciembre de 1898: que esta subrogación, dictada para que surtiera efec-

to, según expresión de dicha ley, "hasta la próxima reunión de Congreso", no envuelve una gracia anticipada acordada a los que delinquieron dentro del período comprendido entre el 20 de enero de 1899, en que comenzó a regir ese Código, y el 28 de julio del propio año, en que se instaló el inmediato Congreso ordinario, sino la remisión de todas las disposiciones que imponían pena de muerte fuera de los casos de homicidio calificado, a la sanción de la próxima Legislatura, estimándolas como reforma del artículo 16 de la Constitución del Estado y sujeta, por tanto, a la ratificación exigida por el artículo 31 de la misma; que no habiendo aún reiterado el Congreso su aprobación a las disposiciones aludidas, la sustitución de la pena capital, continúa en todo su vigor; y que correspondiendo a los encausados la pena máxima contra la libertad por el solo delito de insulto al superior, carece de objeto apreciar los otros delitos menos graves que cometieron al tomar parte en el movimiento armado o las circunstancias especiales en que se perpetraron declararon: NO HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fojas 84, su fecha 14 de noviembre último, en la parte que es materia del recurso, en cuanto desaprobando la del Consejo de Guerra de fojas 536, su fecha 8 de julio del año próximo pasado, impone al teniente Virgilio C. Alva, la pena de veinte años de penitenciaría con las accesorias que expresa: declararon haber nulidad en dicha sentencia de vista en la parte referente al capitán Alfredo Prada y teniente Andrés Mendizábal: reformándola y desaprobando la del Consejo de Guerra, impusieron también a Prada y a Mendizábal la pena de veinte años de penitenciaría, con las accesorias que el fallo de vista indica; debiendo contarse el término para la pena principal, para el teniente Alva, desde el 30

de setiembre de 1915 y para los otros dos reos desde el 26 del mismo mes y año; y los devolvieron.

Almendra .—Barreto .—Alzamora .—Pérez.—Torre González.

Se publicó conforme a ley.

Julio Noriega.

Cuaderno No. 1108.—Año 1916.

La competencia producida entre jueces de paz pertenecientes a distritos judiciales distintos, corresponde dirimirla a la Corte Suprema.

Competencia promovida por el Juez de Paz de Palpa al de igual clase de Ocaña, para conocer en el juicio seguido por don Pelagio Ramos con don Manuel R. Guellén y Guevara, sobre cantidad de soles.

RESOLUCION SUPREMA

Lima 11 de mayo de 1917.

Vistos; y considerando; que según lo dispuesto en el artículo 58 del Reglamento de Jueces de Paz,