

Para que el Tribunal Correccional pueda condenar se requiere tres votos conformes, únicamente, respecto de la culpabilidad, formando la sentencia los que han constituido mayoría o sea dos votos absolutamente conformes.

Recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Fiscal y Manuel Rodríguez Orbegoso en la causa que se sigue contra éste por homicidio.—Procede de Cajamarca.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CORRECCIONAL

Cajamarca, a 7 de mayo de 1921.

En la causa criminal por el delito de homicidio perpetrado en la persona de don Elías Cacho han resultado comprobados los hechos votados por el Tribunal Correccional y que con relación al enjuiciado Nicolás García Rivas son los siguientes; Primero: que el diez y nueve de abril de mil novecientos quince cuando el referi-

do Cacho y su acompañante Liborio Alvarado iban montados a bestia por el camino público de la Trinidad, se encontraron con dos individuos que montados a mulos venían por el mismo camino trayendo un buey moro negro enlasedo. Segundo: que habiéndose desviado de dicho camino los conductores de dicho animal, Cacho suponiéndolo robado los atravesó para estorbar su marcha y dirigiéndose con expresiones duras al que halaba dicho buey le interrogó sobre su procedencia y que aún le dió un chicotazo según la confesión de los acusados. Tercera: que en fuerza de esa actitud el increpado con la pistola Mauser que llevaba disparó contra su interpelante Cacho y habiéndole atravesado el torax uno de esos tiros lo trajo de la bestia al suelo. Cuarto: que el que halaba dicho buey disparó el arma contra Cacho fué el acusado Nicolás García Rivas según lo ha declarado en la audiencia modificando la declaración prestada en la instrucción y según las declaraciones de los testigos presenciales Liborio Alvarado, Espíritu Cabanillas y Santos Medina. Que es un hecho evidente y probado que el buey moro negro que conducía García Rivas no era mal habido sino contratado en permuta de una mula con su compañero Manuel Rodríguez Orbegoso propietario de esos animales según los certificados expedidos por don Santiago Lozno y don Gerónimo Terrones que presentados en la audiencia fueron agregados al expediente. Que siendo acto lícito el que practicaba García Rivas al conducir por camino público el indicado animal el día diez y nueve de abril de mil novecientos quince, la actitud de Cacho tiene que considerarse como una provocación que ocasionó el homicidio que se juzga; y por consiguiente obra en favor del reo la circunstancia de que trata el

inciso cuarto del artículo noveno del Código Penal. Que el hecho de haberse realizado el homicidio en camino público y despoblado es circunstancial y no puede agravar la responsabilidad de su autor porque no es imputable esa circunstancia desde que no eligió deliberadamente ese sitio con el propósito de consultar la impunidad; pues más bien fué ocasionado por Cacho ese encuentro inmotivado; así que no hay circunstancia agravante de la responsabilidad del reo. Por estos fundamentos y estando a lo dispuesto en los artículos doscientos treinta y el citado artículo noveno inciso cuarto del Código Penal. Fallamos: condenando al acusado Nicolás García Rivas como autor del delito de homicidio simple perpetrado en la persona de don Elías Cacho a la pena de penitenciaría en tercer grado término medio, o sean once años de dicha pena con las accesorias de inhabilitación absoluta por el tiempo de la condena y por la mitad más después de cumplida, interdicción civil por el tiempo de la condena y sujeción a la vigilancia de la autoridad de uno a cinco años después de cumplida la pena según el grado de corrección y buena conducta que hubiera observado el reo, pena que se cumplirá el veinte de abril de mil novecientos veintiseis, descontándose el tiempo de carcelería sufrida por el sentenciado, por disponerlo así el artículo doscientos sesenta y cinco del Código de Procedimientos en materia criminal; así mismo lo condenamos a la responsabilidad civil que podrá hacer efectiva la parte agraviada en la forma legal que corresponda. I por cuanto la causa no ha estado paralizada por el tiempo necesario para que prescriba la acción: declararon infundado el incidente que al respecto ha promovido la de-

fensa y sin lugar por lo mismo la prescripción alegada.

Burga.—Pastor.—García. -Burga Larrea.

El voto de los señores Vocales García y Burga Larrea fue porque se condene a Nicolás García Rivas por el homicidio de don Elías Cacho a la pena señalada en el artículo doscientos treinta del Código Penal, agravándola en un término; por haberse cometido ese delito en camino público, esto es, a la pena de penitenciaría en cuarto grado término mínimo o sea trece años de dicha pena que descontada la carcelería sufrida, se vencerá el veinte de abril de mil novecientos veintiocho, condenándolo también a las accesorias de ley y a la responsabilidad civil consiguiente, y declararon sin lugar la prescripción alegada por la defensa; todo por los fundamentos que se expresan en el fallo condenatorio relativo a Manuel Rodríguez Orbegoso coautor del delito mencionado; de que certifico.

J. M. Rodríguez Soto

SENTENCIA COMPLEMENTARIA DEL TRIBUNAL
CORRECCIONAL

Cajamarca, 7 de Mayo de 1921.

En la causa criminal por el homicidio de don Elías Cacho; de lo pasado en la audiencia resulta lo siguiente:

El diez y nueve de abril de mil novecientos quince don Elías Cacho y Liborio Alvarado se dirigían a bestia de la hacienda Ventanillas, en la provincia de Contumazá a los potreros del distrito de la Trinidad, por el camino público y despoblado que hay a la capital de ese distrito. Por el mismo camino venían también montados en bestias mulares Nicolás García Rivas que halaba un toro y Manuel Rodríguez Orbegoso que lo arreaba. En el lugar llamado «Horcones» del distrito de «Viscachas», García y Rodríguez se desviaron del camino, siendo como las diez de la mañana del mencionado día, pero Elías Cacho los atravesó para preguntarles de donde traían ese toro, con lo que se originó un altercado entre García y Cacho en el que García disparó su carabina Mauser haciendo tiros con uno de los que hirió en el torax a don Elías Cacho, cayendo éste de la bestia en que montaba. La verdad de la relación que antecede está plenamente acreditada no sólo con las declaraciones de Liborio Alvarado y de los testigos presenciales Espíritu Cabanillas y Santos Medina, sino también por la propia confesión de los reos, y en tal virtud el Tribunal Correccional ha declarado por unanimidad que están comprobados todos los hechos que se acaban de mencionar. Los mencionados testigos afirman tam-

bién que al caer herido el señor Cacho de la bestia en que montaba, su compañero Alvarado emprendió la fuga siguiéndolo Rodríguez Orbegoso, quien hizo varios disparos de arma de fuego contra Alvarado, sin causarle daño y cesando en su persecución regresó al sitio donde estaban García y Cacho. Estos hechos practicados por Rodríguez Orbegoso se han declarado también comprobados por unanimidad de votos en mérito de dicha prueba testimonial, no obstante que Rodríguez Orbegoso, los niega.—Finalmente, Liborio Alvarado, Espíritu Cabanillas y Santos Medina, afirman haber visto a Rodríguez Orbegoso disparar un tiro de revolver en la cabeza del señor Cacho en momentos en que éste, caído en el suelo y herido en el torax, trataba de levantarse. Este hecho lo niega el acusado Rodríguez Orbegoso, quien asegura que se desmontó porque su mula se encabritó con la detonación de los tiros de carabina que hizo García, pero que no persiguió a Alvarado, ni disparó sobre Cacho, pues no tenía revolver. Pretende este acusado que los testigos mencionados han mentido y que el señor Cacho falleció instantaneamente a consecuencia sólo del disparo de carabina hecho por García; y como los miembros del Tribunal Correccional no están uniformes en lo relativo al grado de culpabilidad de los acusados y de la pena que debe imponérseles, se ha hecho necesario sentenciar separadamente a los acusados a fin de conseguir mayor claridad en la redacción del fallo.—I considerando: Primero. Las tres declaraciones de Liborio Alvarado, Espíritu Cabanillas y Santos Medina son uniformes en cuanto afirman haber visto a Rodríguez Orbegoso disparar un tiro de revolver en la cabeza del señor Cacho, en momentos en que éste

caído en el suelo y herido en el torax, trataba de levantarse. La verdad de estas tres declaraciones está completamente corroborada y confirmada por la prueba material del reconocimiento del cadáver, ejecutada el veinte de abril de mil novecientos quince a raíz del homicidio y del ejecutado el cinco de marzo de mil novecientos diez y ocho. En el primer reconocimiento, el juez de Paz de Tembladera, dos peritos y dos testigos actuarios constataron que el señor Cacho tenía en la cabeza una herida causada por bala de revolver; y en el segundo reconocimiento, practicado más de dos años después del primero, el Juez de Primera Instancia de Contumazá, el escribano, el apoderado de Rodríguez Orbegoso, los peritos y muchos testigos presenciales de la exhumación constataron el mismo hecho, esto es, la perforación de la frente del señor Cacho por una bala de revolver. Segundo.—Pretende Rodríguez Orbegoso que su amigo don Federico Maradiegue, es quien ha intervenido como perito de ambos reconocimientos del cadáver, y que la perforación o fractura encontrada en el cadáver se ha efectuado con posterioridad al homicidio y no con revolver sino con instrumento de carpintería. Estas aseveraciones de Rodríguez Orbegoso están absolutamente desnudas, pues no hay en el proceso prueba alguna que las sustente, y no es posible legalmente aceptar que ellas puedan destruir el mérito de las pruebas materiales y testimonial que están en perfecta concordancia. Tercero.—Pretende también Rodríguez Orbegoso que el disparo de carabina hecho por García mató instantáneamente a Cacho. De aquí deduce que únicamente García es responsable del homicidio. Para acreditar su pretensión ha presentado el certificado del doctor Vcente

Alzamora y el informe del médico titular doctor José Santos Madalengoitia. Ambos facultativos opinan que si efectivamente el balazo de carabina hirió el corazón del señor Cacho, la muerte de éste pudo ser instantánea o casi-instantánea. Explicado oralmente su informe el doctor Madalengoitia, cree que la muerte fué instantánea si explotó el corazón y casi instantánea si no explotó. Como se vé los dictámenes de ambos facultativos reposan en el concepto de que fué herido el corazón de la víctima; pero no se sabe si este concepto corresponde o no a la realidad, porque no habiéndose practicado oportunamente la autopsia, no se sabe si el corazón fué o no lesionado y en caso afirmativo cual fué la naturaleza de la lesión recibida por éste. Afirmación hipotética de dichos facultativos se levantó la afirmación categórica y absoluta de tres personas que vieron al señor Cacho caído en el suelo, herido en el torax y tratando de levantarse cuando recibió el balazo de revolver que le disparó Rodríguez Orbegoso. Esas tres personas son Alvarado, Cabanillas y Medina, cuyas declaraciones en esta parte, no se han desvirtuado con el hecho de que los reos afirman que ellas son verdaderas solo en lo tocante a García Cuarto.—En consecuencia debe darse como probado el hecho de que don Elías Cacho estaba todavía con vida cuando Rodríguez Orbegoso le dió el balazo en la cabeza, acto homicida que coloca a su agente en la condición de coautor del crimen que se juzga y por lo mismo sujeto a la pena señalada en el artículo doscientos treinta del Código Penal. Quinto. La acusación fiscal, imputa también a Rodríguez Orbegoso el delito de homicidio frustrado en la persona de Liborio Alvarado contra quien dis-

paró su revólver persiguiéndolo; pero si bien es verdad que el hecho de los disparos está acreditado con las declaraciones de Cabanillas y Medina, también es verdad que el mismo Alvarado manifiesta que en la persecución «llevándolo ya una pequeña distancia» Rodríguez Orbegoso cesó de perseguirlo. Esta declaración del mismo agraviado acredita que por acto de su propia voluntad Rodríguez Orbegoso suspendió su persecución sin causar daño y que los tiros que disparó no fueron hechos con el fin de matar a Alvarado. Sexto.—La acusación fiscal ha sostenido que el homicidio de Cacho se cometió como medio para ocultar el robo del toro que conducían los reos; pero no hay prueba de que se hubiera verificado tal robo, y antes bien en la audiencia se ha presentado el señor Santiago Losno, ex-propietario de Ventanillas el que manifiesta que Rodríguez Orbegoso tenía reses propias en los potreros de Trinidad. Séptimo.—La inspección ocular del lugar del suceso, las declaraciones de fojas ciento ochenta y una a fojas ciento ochenta y cuatro leídas en la audiencia y las propias declaraciones de los reos, acreditan que el homicidio se cometió en un camino público; y por esta circunstancia agravante, contemplada en el inciso once del artículo diez del Código Penal, debe aumentarse en un término la pena que a los reos les corresponde conforme al citado artículo doscientos treinta. Octavo. No hay prueba alguna que acredite la aseveración de que Cacho agredió a uno o ambos acusados, amenazándolos o provocándolos, como tampoco la hay de que éstos hayan procedido bajo la influencia de impresiones, tan violentas que produzcan arrebató u obsecación, y por lo mismo no existen las atenuantes de los

incisos cuarto y octavo del artículo noveno que ha alegado la defensa. Noveno.—La acción penal no ha dejado de ejercitarse desde que se inició este proceso, y por tales razones. Fallamos: condenando a Manuel Rodríguez Orbegoso como reo convicto del delito de homicidio en la persona de don Elías Cacho a la pena de penitenciaría en cuarto grado término mínimo o sea trece años de dicha pena que descontada la carcelería que ha sufrido desde el veinte de abril de mil novecientos quince, se cumplirá el veinte de abril de mil novecientos veintiocho con más a las accesorias de inhabilitación absoluta por la mitad más después de cumplida, interdicción civil por el tiempo de la condena y sujeción a la vigilancia de la autoridad conforme al artículo treinta y cinco del Código Penal, y lo condenamos también a la responsabilidad civil que la parte agraviada podrá hacer efectiva en la vía y forma legal que corresponda.

Burga.—Pastor.—García.—Burga Larrea.

El voto del señor Vocal doctor Narciso Burga es porque se imponga al reo Manuel Rodríguez Orbegoso, como coautor del homicidio de don Elías Cacho la pena de penitenciaría en tercer grado término medio, o sea once años de dicha pena, descontando la carcelería sufrida, con las accesorias de ley, porque el camino público despoblado en que se consumó el homicidio y que se toma como circunstancia agravante no fué elegido por los reos como medio de practicar el delito sino que más bien fueron sorprendidos y provocados por el victimado lo que constituye circunstancia atenuante.

El voto del señor Vocal doctor Pastor es porque se condene al acusado Manuel Rodríguez Orbegoso a la pena de cárcel en segundo grado término medio, a las accesorias del artículo treinta y siete del Código Penal y a la responsabilidad civil consiguiente, como encubridor del delito de homicidio perpetrado por Nicolás García Rivas en la persona de don Elías Cacho, pues auxilió al autor de ese delito en su fuga desde el lugar del suceso y en su ocultación en Chepén acompañándolo así mismo hasta Zaña y acogiéndolo en su casa de dicho lugar hasta que ambos fueron sorprendidos y capturados en veinte de abril de mil novecientos quince. No puede ser considerado Rodríguez Orbegoso como coautor del homicidio que se juzga, porque no hay pruebas fehacientes que evidencien su participación en tal sentido; pues la prueba de cargo constituida por las declaraciones de Liborio Alvarado, Espíritu Cabanillas y Santos Medina a las que se les dió entero crédito en la audiencia anulada, ha sido completamente divirtuada por las nuevas que se han producido en la audiencia última, o sea con los certificados de personas científicas como son los médicos doctores José Santos Madalengoitia y Vicente Alzamora Pol, quienes afirman que al atravesar el proyectil de la pistola con que disparó García, el torax del cuerpo de Cacho indefectiblemente tuvo que lesionar el corazón y que esa lesión causa instantánea, o sea en un segundo, o casi instantánea o sea en dos segundos cuando más, la muerte del lesionado; luego y aún dando por cierto que Orbegoso hubiera disparado el revolver calibre treinta y ocho de que hablan dichos testigos y los empíricos sobre la frente del indicado Cacho estan-

do ya éste cadáver cuando regresó dicho Orbegoso de su persecución a Alvarado, no puede considerársele como homicida desde que ya no hubo vida que extinguir, pero las declaraciones enunciadas no merecen entera fé para fundar en ellas la sentencia condenatoria del aludido Rodríguez Orbegoso considerándolo como coautor del homicidio, porque esos tres testigos no gozaban de la serenidad necesaria para constatar un hecho grave en todos sus detalles, pues poseídos de terror por los varios disparos que hizo García con la pistola mauser, estando a larga distancia del sitio en que yacía el cadáver de Cacho cuando cayó de la bestia que cabalgaba por efecto del tiro que recibiera y colocados tras de las piedras, sus deposiciones hay que tomarlas con las reservas necesarias para no comprometer la justicia; y porque la declaración de Alvarado, es parcial desde que aparece como ofendido, la de Cabanillas por contradictoria con la exposición del denunciante Trigoso del testigo Alvarado en lo referente al color del buey y la de Medina porque no la ha expuesto con los detalles que requiere la ley; pues se ha referido solamente a la declaración de Cabanillas; y por último no hay circunstancia agravante que hacer valer contra Rodríguez Orbegoso porque no la hay en cuanto al autor principal y y porque no se ha demostrado que la persecución a los testigos que han depuesto en su contra hubiera sido con intención de victimar al perseguido; ni que hubiera tenido el revólver que no se le ha hallado ni los casquillos de los tiros que se dicen quemados.

Se publicó conforme a ley.

J. M. Rodríguez Soto

FÉ DE ERRATA

TOMO XVI

Página 283 línea 6ª dice *decreto* debe leerse *decoro*

DICTAMEN FISCAL

Señor Presidente:

La doble sentencia del Tribunal Correccional impone pena a Nicolás García y Manuel Rodríguez Orbegoso, como coautores en el delito de homicidio perpetrado en la persona de Elías Cacho.

En lo que al segundo de los reos nombrados concierne, es de observar que los votos de los señores Burga Larrea y García fueron por la imposición de la pena de penitenciaría en cuarto grado término mínimo; el del señor Burga, por la misma pena en el término medio del tercer grado; y el del señor Pastor, por la de cárcel en segundo grado término medio.

El artº 270 del C. de P. C. cr. dispone que para condenar se necesitan tres votos conformes respecto a la culpabilidad; y si hubiera disconformidad cuanto a la pena, se estará a la menor, la cual requiere dos votos conformes.

De allí se deduce—atendiendo al claro espíritu del mencionado libro a favor del reo—que los dos votos para la pena menor tienen más eficacia que los dos votos para la mayor; que ésta, ya que las circunstancias agravantes aumentan la culpabilidad, necesita tres votos conformes; y por consiguiente, que no ha debido prevalecer en la sentencia el de los señores Burga Larrea y García contra los de los señores Burga y Pastor, como se establece en la ocurrida.

Debe verse de nuevo la causa con mayor nú-

mero de señores Vocales hasta que se completen tres votos conformes en el sentido de la pena mayor; o dos, también conformes en el de la pena menor.

Hay nulidad en la sentencia. Declarándola insubsistente, puede la Suprema Corte mandar que, en caso de subsistir la discordia, se proceda, previa nueva audiencia, a otro pronunciamiento.

Lima, a 11 de Agosto de 1921.

SEOANE

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 4 de Enero de 1922.

Vistos; en discordia concordada en parte; con lo expuesto por el señor Fiscal; considerando: que para que el Tribunal Correccional pueda condenar, se requiere tres votos conformes, no en todo, como lo dispone para lo civil el artículo setenta y siete de la Ley Orgánica del Poder Judicial, sino, únicamente, respecto a la culpabilidad, según el artículo doscientos sesenta del Código de Procedimientos en materia criminal; lo que no excluye diversidad de criterios acerca de la pena, como consecuencia del concepto sobre el grado de esa culpabilidad: que si los tres votos

en el sentido de la condena, difieren en cuanto a la pena, la sentencia la forman, como en el presente caso, los que han constituido mayoría o sea dos votos absolutamente conformes, con sujeción a los principios generales: que esta interpretación se robustece estudiando la parte suprimida del proyecto en que tiene su origen dicho Código, pues allí se prescribía, también, que bastaban dos votos conformes para imponer pena: que la ley ha querido por este medio prevenir la ineficacia de la audiencia o la imposible aplicación al juicio oral, que es uno en su composición y desarrollo, de las reglas de las discordias propias del juicio escrito: que en cuanto a lo principal, no es de cargo de Rodríguez Orbegoso la circunstancia agravante relativa al lugar en que se cometió el delito, por la misma razón que no lo es para el otro encausado: declararon no haber nulidad en la sentencia recurrida de fojas cuatrocientas cincuenta y ocho, su fecha siete de mayo último, por la que el Tribunal Correccional de Cajamarca condena a Nicolás García Rivas, reo del delito de homicidio, a la pena de penitenciaría en tercer grado, término medio, o sea once años, y a las accesorias del artículo treinta y cinco del Código Penal; venciendo la principal el veinte de abril de mil novecientos veintiseis: declararon haber nulidad en el referido fallo recurrido, en cuanto condena a Manuel Rodríguez Orbegoso, como reo del mismo delito, a la misma pena de penitenciaría en cuarto grado, término mínimo, o sea trece años; reformándola en esta parte, impusieron al reo últimamente nombrado, la pena de penitenciaría en tercer grado, término máximo, o sea doce años, con las accesorias ya puntualizadas para el codeficiente;

venciendo la principal el veinte de abril de mil novecientos veintisiete; y los devolvieron.

Villa García.—Barreto.—Alzamora.—Osma.—Correa y Veyán.

Por los fundamentos del dictamen del señor Fiscal; nuestro voto es que se declare nula e insubsistente la sentencia recurrida y se ordene que el Tribunal Correccional de Cajamarca proceda, en caso de subsistir la discordia, a otro pronunciamiento, previa una nueva audiencia.

Eráusquin.—Romero

Se publicó conforme a ley siendo el fundamento del voto del señor Villa García el siguiente: El estudio del proyecto de que procede el vigente Código de Procedimientos en materia criminal, en la parte suprimida, persuade de que, no obstante su redacción, el artículo doscientos setenta, en su final establece que si hubiera disconformidad en cuanto a la pena se requiere dos votos conformes para imponerla, debiendo estarse a la pena menor en caso de empate. Siendo éste, el precepto legal relativo, cualquiera que sea el mérito de la crítica a que se presta, el fallo no adolece de nulidad por el motivo de que se ocupa el dictamen fiscal.

Benjamín Gandolfo

Cuaderno N° 259.—Año 1921.
