

No es la materialidad del acto delictuoso, la que debe servir de base para la imposición de la pena, sino la peligrosidad del acusado.

Recurso de nulidad interpuesto por Edilberto Cayetano Chávez, en la instrucción que se le sigue por tentativa de homicidio.—Procede de Cajamarca.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Como a las 10 u 11 de la noche del 5 de junio de 1932, en circunstancias que María Rafaela Machuca se disponía a cerrar la puerta de la cocina de su casa, sita en "La Posada", del distrito de San Marcos, de la provincia de Cajamarca, fué sorprendida, con varios disparos de arma de fuego, dirigidos sobre ella, los que le produjeron las lesiones a que se refiere el peritaje de fs. 12.

El autor de este atentado, ha quedado perfectamente identificado, con la deposición de la agraviada, con la de los testigos, José Mercedes Vargas y Alejandro Sánchez (fs. 1, 8 vta., 16 vta. y 17 vta.), y demás piezas que obran en proceso, en la persona de Edilberto Cayetano Chávez, el que momentos antes del suceso, estuvo reunido con varios, bebiendo, y a los que dejó para, montando en su caballo, dirigirse a la casa de la agraviada.

Chávez y la Machuca, habían tenido varios años relaciones maritales, procreando dos hijos; pero no obstante que el primero la abandonó para relacionarse con otra mujer, estas relaciones continuaron clandestinamente, impuestas por el acusado. Con posterioridad, y con motivo del fallecimiento de uno de los hijos, la Machuca se negó a continuar teniendo relaciones con el acusado, no obstante los requerimientos de éste.

El día de los sucesos, el acusado estuvo embriagado, y esta fué la causal que lo determinó a buscar a la Machuca e intentar victimarla.

Si bien es cierto que las lesiones que recibió la agraviada fueron leves, como lo acredita el peritaje referido de fs. 12; no se puede juzgar el caso sub-judice, como delito de lesiones, sino como tentativa de homicidio, a tenor de lo dispuesto en el art. 97 del C. P.

Que el acusado tuvo la intención de matar a la Machuca, lo comprueban los varios disparos que hizo; la forma en que se presentó a la casa de aquélla, y los antecedentes que se han relacionado anteriormente, y que despertaron en su espíritu un sentimiento de rencor hacia su antigua amante, que se negaba a reanudar las pasadas relaciones sexuales.

La defensa ha sostenido que el hecho juzgado, no fué sino una amenaza; y que las lesiones han sido leves, y no han puesto en peligro la vida de la agraviada.

Que no fué amenaza, lo demuestra el hecho de haber resultado lesionada la Machuca y en sitio, como el tórax, que guarda órganos nobles; y si las lesiones

fueron leves, ello se debe a causas independientes a la voluntad del actor, cuya intención fué otra.

No es la materialidad del acto, grave o leve, la que debe servir de base a la imposición de la pena, sino la mayor o menor peligrosidad del acusado, los medios empleados, las circunstancias en que se comete el delito, etc., antecedentes, todos, que se deben tener en cuenta en el juzgamiento, base de la pena. De otro modo, sólo se haría una aplicación objetiva, contraria al espíritu de la ley.

La sentencia recurrida por el reo, que le impone 5 años de penitenciaría, por aplicación de los arts. 97 y 150 del C. P., está arreglada a la ley y al mérito de lo actuado.

NO HAY NULIDAD.

Lima, enero 11 de 1933.

Palacios.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, agosto 10 de 1933.

Vistos; de conformidad con lo dictaminado por el Señor Fiscal: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida de fs. 54, su fecha 10 de noviembre último, por la que el Tribunal Correccional

de Cajamarca, impone a Edilberto Cayetano Chávez Sánchez, reo de delito de tentativa de homicidio, la pena de 5 años de penitenciaría; con lo demás que contiene; y los devolvieron.

**Umeres. — Santa Gadea. — Valdivia. — Villa García.
Zavala Loaiza.**

Se publicó conforme a ley.

Agustín M. Escudero, Secretario.

Cuaderno No. 1806.—Año 1932.
