

na á la referida Huapaya á 4 años de cárcel; re-
formando el primero y revocando el segundo ab-
solvieron á dicha acusada; y los devolvieron.

Ortiz de Zevallos.—Castellanos.—Villaran.
—Eguiguren.—Villanueva.

Se publicó conforme á ley.

César de Cárdenas.

Cuaderno N.º 822.—Año 1907.

**El delito de lesiones que causan la pérdida de uno
de los ojos se castiga con cárcel en cuarto grado.**

Juicio seguido contra Demetrio Morales por lesiones.
—Procede de Ayacucho.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En el juicio criminal seguido de oficio contra Demetrio Morales, sobre heridas inferidas á don Benjamín López: Vistos estos autos para sentencia de los que consta: que, como de horas 8 á 9 de la noche del día 29 de abril de este año, entró don Benjamín López en compañía de dos ó tres personas con objeto de cenar, á la fonda del asiático Francisco Ballón: que, al tener conocimiento López de que también se encontraba en la fonda Morales, le dirigió á éste en tono burlesco la palabra *pachac-chaqui*, que fué contestada acremente: que, inmutado López por

tal improprio intentó agredir á Morales, que, por la intervenci3n de las personas presentes, no llegó á tener efectos graves: que, no cesando Morales en injuriar á Lopez, éste intentó nuevamente agredirlo, en lo que cayó al suelo debajo de Morales, que le cosió de cuchilladas todo el lado izquierdo de la cabeza y cara, produciéndole la pérdida de un ojo y la notable deformidad de la cara del mismo lado; y

Considerando: que, de la planilla de reconocimiento de fojas 4 vuelta, aparece que López recibió 7 heridas, á cual más graves, causando una de ellas la pérdida de un ojo: que el delito juzgado, está plenamente probado por las declaraciones de fojas 7 á 12, ampliadas á fojas 41, 42 y 43, con la circunstancia de que Morales lo perpetró en su entero juicio. supuesto que después del hecho criminal emprendió precipitada fuga, evitando su captura, que ya fué efectuada en 1.º de octubre último, por solo el esfuerzo del damnificado Lopez, puesto que no hay dato oficial á este respecto: que, las declaraciones actuadas dentro del término probatorio apenas confirman el hecho público de que Lopez, tuvo necesidad de marchar para Lima, y ponerse bajo los cuidados de distinguidos profesores en Medicina, cuando menos, para no cegar, á costa de grandes desembolsos: que, del mérito de todo lo obrado, se deduce que, Morales debe sufrir la pena que le impone el artículo 248 del Código Penal, porque la pérdida de un ojo importa la de un miembro principal del cuerpo humano: por tales fundamentos y demás que arrojan los autos:

Fallo, imponiendo, como desde luego impongo, al reo Demetrio Morales la pena de penitenciaría en primer grado, con las accesorias detalladas por el artículo 35 del propio Código.

I, por esta mi sentencia, juzgando en primera instancia, que, se consultará en caso de no ser apelada oportunamente, así lo mando y firmo, estando en audiencia pública en el despacho Judicial de Coracora, á 29 de noviembre de 1905.

JOSÉ PATRICIO CASTILLO.

DICTAMEN FISCAL

Excmo. Señor:

El dictamen presentado á fojas 40 vuelta, por los empíricos que reconocieron las heridas inferidas á don Benjamín López, no justifica la pena impuesta al enjuiciado en las sentencias de primera y segunda instancia, ni siquiera la pedida por el Adjunto al señor Fiscal de la Iltna. Corte Superior de Ayacucho.

Afirmase literalmente en dicho certificado "que la curación de López y su impedimento para el trabajo pueden pasar de 20 días dejando las heridas del ojo y del pómulo, señales indelebiles"; de donde se sigue, con el criterio del inciso segundo del artículo 250 del Código Penal, que la pena aplicable al reo es la de cárcel en primer grado.

Sin embargo, el Juez de primera instancia de Parinacochas lo ha condenado á penitenciaría en primer grado, conforme al artículo 248 porque el agraviado ha perdido un ojo, que, á su juicio, importa la de un miembro principal del cuerpo humano; sentencia que ha confirma-

do el Superior, en discordia de votos; habiendo sido los de los señores Azpur y Cavero, porque se considere el delito como homicidio frustrado.

I, en concepto del Ministerio Fiscal de segunda instancia, el caso es de lesiones y ha debido inflingirse al culpable la pena de cárcel en cuarto grado, con arreglo al inciso primero del artículo 249, asimilando la pérdida del ojo á la del uso de algún miembro.

No hay, no puede haber reglas precisas para distinguir el delito de lesiones, del de homicidio frustrado, porque toda la diferencia estriba en el propósito del agente, revelado por sus actos externos y es sumamente difícil determinar y caracterizar las intenciones. El homicidio frustrado supone la resolución de matar, y ésta se puede manifestar de muchas maneras, y entre ellas, por la naturaleza, situación y número de las lesiones; pero no toda lesión, ni siquiera todo grupo de heridas, constituye homicidio frustrado. Particularizando, López presentaba 7 heridas en la cabeza; factor importante en la calificación del delito, porque ostensiblemente demuestra ensañamiento; pero esta impresión se atenúa si se considera que todas esas heridas son superficiales y causadas en una lucha, probablemente con un corta-plumas; y esa lucha no fué brusca, ni provocada por el enjuiciado; sino antecedida de un cambio de palabras más ó menos fuertes y ofensivas, que recíprocamente se dirigieron López y Morales. No hay, pues, razón ó motivo para creer que éste quiso victimar á aquel, y por consiguiente queda enteramente descartada la hipótesis del homicidio frustrado.

Admitido que el delito es de lesiones, no es dudoso que son impertinentes las leyes que reprimen, respectivamente, con penitenciaría y cárcel en cuarto grado, las que consisten en la

mutilación de un miembro principal del cuerpo y en la simple pérdida del uso de algún miembro; porque miembros son, técnicamente, las prolongaciones articuladas con el cuerpo, destinadas á la locomoción, defensa y otros usos; y lo son torácicos y abdominales (brazos y piernas); pero no, al menos en el lenguaje científico, que es el legal, pues la ley no puede ser tomada en una acepción vulgar, los órganos de los sentidos, como los ojos y la nariz, ni los dedos del pié ó de la mano.

Por otra parte, no es lícito decir, en el terreno de la penalidad, que la pérdida de un ojo ó de otro órgano cualquiera, importa la de un miembro. Más útil puede ser un ojo que un brazo ó una pierna; pero si la ley castiga con mayor pena al autor de la mutilación de un miembro ó de la lesión que origina la pérdida de su uso, no es adaptable al que causa un mal equivalente, en el concepto general ó común, por la sencilla razón de que las leyes penales se aplican restrictivamente, con todo rigor y estrictés.

En el caso de que se trata, la lesión no se ha inferido tampoco en el ojo, sino en el párpado; pero el agraviado, según lo afirma él mismo á fojas 36, entregó su curación á una profesora de obstetricia, y por efecto de esta empírica y deficiente asistencia, le sobrevino una gangrena, que comprometió la vista.

Hizo entonces viaje á Lima, y los oculistas de esta capital le extrajeron el ojo enfermo, para salvar el otro, que estaba ya amenazado. El representante del Ministerio Fiscal en segunda instancia, asegura á fojas 71 vuelta, sin duda refiriéndose á su personal observación, porque ningún testigo lo afirma, que el agraviado usa ojo de cristal.

Desde luego, ha procedido ilegalmente el

Juez de primera instancia al permitir al agraviado, que no ha interpuesto querrela, y no es por consiguiente parte legítima en la causa, ampliar la acusación á fojas 29 y ofrecer prueba, por su referido escrito de fojas 35; la misma que, actuada de fojas 39 vuelta á fojas 45 vuelta, ha servido de base para la imposición de la pena. Esa prueba no puede ser, pues, absolutamente tomada en consideración. Pero, aunque así no fuera, el cuerpo del delito de lesiones no se prueba con testigos; y además, la pérdida del ojo no ha sido efecto inmediato de la lesión, sino de la inapropiada y peligrosa asistencia á que estuvo sometido el paciente.

Dedúcese de lo expuesto que el mérito del certificado de fojas 4 vuelta, no ha sido destruído ó alterado en el curso del juicio; y que, estando á su tenor, no puede juzgarse el caso sino en conformidad á lo dispuesto en el artículo 250 del Código Penal.

Por estas consideraciones, puede VE. declarar que hay nulidad en la sentencia de vista de fojas 73 vuelta, y, reformándola, y revocando la de primera instancia, imponer á Demetrio Morales la pena de cárcel en primer grado, ó sea un año, con sus respectivas accesorias; salvo mejor acuerdo.

Lima, diciembre 11 de 1907.

BARRETO.

RESOLUCION SUPREMA.

Lima, 21 de diciembre de 1907.

Vistos: con lo dictaminado por el señor Fiscal; y atendiendo á que el delito perpetrado por Demetrio Morales es el previsto en el inciso 1.º del artículo 249 del Código Penal, ya sea que se considere la pérdida completa de uno de los ojos sufrida por Benjamín Lopez, como consecuencia de la lesión, ya la notable deformidad producida en él por la carencia de ese órgano; y á que, en la sentencia de vista y en la de primera instancia se ha hecho una mala calificación del delito, incurriéndose en la nulidad de que se encarga el inciso 2.º del artículo 157 del Código de Enjuiciamientos Penal: declararon no haber nulidad en el fallo de vista de fojas 73 vuelta, su fecha 8 de agosto último, por el que se confirma la sentencia apelada de fojas 46 vuelta, su fecha 29 de noviembre del año próximo pasado, que impone al referido Morales seis años de penitenciaría; reformando dicho fallo y revocando la indicada sentencia condenaron al reo Demetrio Morales á la pena de cárcel en cuarto grado término máximo ó sea cuatro años, con las accesorias del artículo 37 del Código Penal; debiendo contarse el término para la pena principal desde el 29 de noviembre de 1906, fecha de la sentencia de primera instancia; y los devolvieron.

Castellanos.—Villarán. — Eguiguren. — Figueroa.—Villanueva.

Se publicó conforme á ley.

César de Cardenas.