

tancia de fojas 48 su fecha 18 de julio anterior, por el que se declara sin lugar lo solicitado á fojas 45 por parte del enjuiciado José Laurel; y los devolvieron.

Espinosa—Ribeyro—Villarán—León—Eguiguren.

Se publicó conforme á ley.

César de Cárdenas.

Cuaderno N°. 56.—Año 1908,

Graduación de la culpabilidad de un reo de homicidio y reducción de la pena conforme al artículo 60 del Código Penal (1).

Juicio seguido por don Tomás David Llerena contra Dimas Huertas y otros por el homicidio de Melchor B. Llerena.—De Arequipa.

VISTA DEL AGENTE FISCAL

Señor Juez de Primera Instancia:

En concepto del Agente Fiscal es un hecho plenamente comprobado en este juicio, que hay delito de homicidio en la muerte de Melchor B. Llerena, acaecida el 1º de febrero de 1905, y que esa muerte fué la consecuencia necesaria de las lesiones que recibió el victimado, en la reyerta

(1) Véase la ejecutoria inserta en la página 266 del tomo III.

que tuvo el 14 de enero del mismo año por las que se manda pasar al plenario en contra de Dimas Huertas y María Postigo, en la ejecutoria suprema de fojas 256.

La relación de los antecedentes de aquella contienda, hecha por el acusador privado á fojas 276, las pruebas de que se hizo mérito en la vista de fojas 196, y, principalmente, las conclusiones de la mencionada, ejecutoria, han servido de sólida base para que el suscrito forme esa convicción; la misma que ha venido á tener su definitivo apoyo, en los dictámenes periciales que se han presentado como última prueba en esta causa.

En consecuencia, sería inoficioso abrir debate sobre ese punto; y tomándolo como el primer factor de la responsabilidad que trata de castigarse toca únicamente precisar y deslindar esta responsabilidad, con las circunstancias que puedan atenuarla ó agravarla, para designar la pena que debe imponerse á los culpables.

En la mencionada vista de fojas 196 este Ministerio consideró como delinquentes á más de Huertas y la Postigo á otras varias personas, para quienes creyó que había alguna prueba de que tomaron parte en la realización de los hechos delictuosos; pero concretada la responsabilidad para sólo los dos primeros, en aquella ejecutoria suprema y también por sólo el delito de homicidio, es indudable que sólo con relación á éste debe deducirse el grado de culpabilidad de sus autores.

Y por consiguiente, aunque el acusador privado haga mérito á más de ese delito, del de asonada atribuyéndolo á la concurrencia de aquellas personas en la reyerta, el Agente Fiscal se cree precisado á disentir en su acusación, sobre este punto, por tratarse de un delito que no fué

definido en el sumario, y de una responsabilidad sobre la que ya no es posible volver, por haber quedado completamente excluida en la misma estación del presente juicio.

Debe, pues, concretarse la presente acusación á los dos acusados para quienes se ha seguido y concluído este plenario; y la circunstancia de formularla después de producida la prueba de que han podido aprovechar los interesados, ha dado lugar á que el suscrito forme convicción de que sólo el primero de aquellos ha resultado acreedor á la condena, y de que en homenaje á la justicia y mérito de esa prueba, se declare la inocencia de la segunda.

Con respecto al primero, casi nada tiene que agregarse pues la prueba obtenida en el sumario, de que Dimas Huertas fué el autor de una de las graves lesiones que victimaron á Llerena, no ha podido destruirse con posterioridad y de ella se desprende como única consecuencia la responsabilidad de ese acusado.

Laudable empeño se ha manifestado en favor de este acusado pretendiendo acreditar que dichas lesiones fueron consecuencia de una caída que sufrió Llerena sin que interviniese ninguna acción extraña, y que la intervención de aquel en la contienda sólo se limitó á la defensa de su madre para librarla de las ofensas del victimado.

Pero como queda dicho, el testimonio de Fortunato Adrián, fojas 37, Esteban Núñez, fojas 52, Pedro Champi, fojas 60, Pedro Zúñiga, fojas 72, Gregorio Q. Quispe, fojas 86, Juan de Dios Paredes, fojas 99 y Antonio Delgado, fojas 100 vuelta, se halla uniforme acerca de que Llerena fué derribado por la pedrada que le arrojó Dimas Huertas; y por consiguiente, bien fuese que esa pedrada originó una de las graves lesiones que causó la muerte, ó que ellas se produje-

ran por la caída, chocando la cabeza contra la pared, siendo Huertas el autor principal y directo del golpe y siendo las lesiones la causa de la *meningo encefalitis* que determinó la muerte; es incuestionable que aquél es el único responsable como autor de ese delito, de acuerdo con la prescripción del artículo 13 del Código Penal.

Verdad es que con las declaraciones de Juana de Guarda, fojas 313, Celedonio Urquizo, fojas 324, Agustina Días, fojas 335, y Victoria Salinas, fojas 337, se ha comprobado que Huertas no se encontró desde su principio en la contienda de que se lleva hecha relación; que él fué llamado del taller en que trabajaba para que fuera á defender á su madre y que salió precipitadamente con ese objeto dirigiéndose al lugar en que aquella se verificaba y es también presumible que sólo se hallara animado por los buenos sentimientos de hijo y que su actitud hostil no tuviera otro móvil que aquella defensa, noble desde luego; la que si se hallara caracterizada por las circunstancias que se consignan en el inciso 4.º del artículo 8.º del Código ya citado le eximiría de toda responsabilidad.

Pero desgraciadamente para él, no hay prueba suficiente, en virtud de la que pueda formarse cabal concepto de la concurrencia de esas circunstancias; y lejos de esto parece fuera de toda duda que los hechos delictuosos se originaron por la oposición de hecho que hicieron las familias Postigo y Barriga á que Llerena llevase á cabo sus trabajos; pues así se hizo notar en la vista de fojas 196 y se acredita además con las declaraciones últimamente recibidas á fojas 313, 323, 324, 335 y 337; y así mismo parece que la agresión de parte de Llerena en contra de la madre de Huertas no fué tal que mereciera en represalia un ataque tan formidable de parte de

este último que causara la muerte de ese agresor, pues ya también se hizo notar que no dejó ninguna huella.

Así es que aceptado en todo lo posible lo favorable á ese acusado sólo podrán estimarse las circunstancias que le favorecen en la condición ó con el carácter de la primera de las atenuantes que enumera el artículo 9.º de aquel mismo Código. Y en igual sentido deberá estimarse también la menor edad que tenía cuando cometió el delito, comprobada con la partida parroquial de bautizo de fojas 289, por ser esta circunstancia la segunda de las enumeradas por ese artículo.

Por lo que respecta á María Postigo la segunda encausada, la conciencia jurídica de su participación en la reyerta y de la prueba que sirvió de fundamento para considerarla como delincuente en el sumario inducen al suscrito á opinar por que se le absuelva declarándola irresponsable en la ejecución del delito que se juzga.

Ya se halla indicado que varias personas de las familias Barriga y Postigo se opusieron á que Llerena llevase á cabo unos trabajos en su casa y que con tal oposición se originaron los desgraciados sucesos de que nos venimos ocupando.

Y según toda la prueba producida, con excepción de las declaraciones de Manuel Esteban Núñez fojas 52, y Candelaria Días fojas 94, la actitud de la mencionada María y su participación en aquellos sucesos han sido los mismos que correspondieron á todas esas personas, sin ninguna diferencia digna de mencionarse.

Así es que si no hubieran ocurrido esas dos declaraciones en contra de aquella, ó sea esa prueba que sirvió de base para declarar que debía continuar la causa en su contra, habría sido necesariamente comprendida en la inculpabili-

dad que se declaró á favor de las otras personas de su familia; y en consecuencia sólo se habría tenido como autor del delito al mencionado Dimas Huertas, como que fué el único que infringió las lesiones graves que originaron la muerte, y la Postigo no habría sufrido la detención y prisión que viene sufriendo ya más de dos años y medio.

Pero aquellos dos testigos Núñez y Díaz sindicaron á la Postigo como autora de otra pedrada que también recibió Llerena, según ellas que es la misma que causó una de sus graves lesiones; y por tanto haciendo el suficiente mérito de esa prueba en la amplitud que lo permitía el sumario para esclarecer la existencia del delito y la persona del delincuente ha sido preciso considerar á esa encausada con este carácter mientras subsistiera en su contra esa acusación, y no se desvirtuara con mejor prueba ó se invalidaran esas declaraciones.

En concepto del suscrito esto último es lo que se ha conseguido en el plenario. Los dos testigos Núñez y Díaz han resultado con el impedimento del inciso 7º de la segunda parte del artículo 60 del Código de Enjuiciamientos Penal; y por consiguiente no pueden estimarse como libres de excepción para que sus declaraciones constituyan prueba plena suficiente en las condiciones de que se ocupa la primera parte del artículo 101 del mismo Código.

Las declaraciones uniformes de Juana de Guarda fojas 317, Mateo Jara fojas 323, Celedonio Urquiza fojas 324, Margarita Luna fojas 334 y Victoria Salinas fojas 337 comprueban pues, plenamente en concepto del Agente Fiscal que entre los deponentes y la Postigo mediaba enemistad capital manifestada con las frecuentes riñas y peleas que ocurrían entre ellos, y

especialmente con la parte activa que aquellas tomaron en favor de Llerena en los momentos de su reyerta y con el odio y rencor que también manifestaron en contra de la Postigo en esas mismas circunstancias.

Luego no pudiendo desconocerse el mérito de la prueba producida sobre la existencia de ese impedimento, ni pudiendo fallarse tampoco con sólo una prueba que adolece de ese defecto ó sea la parcialidad de los testigos corroborada con la circunstancia de que sólo ellas dieron razón de un hecho que no fué notado por ninguna de las muchas otras personas que presenciaron los hechos delictuosos; es lógico concluir que se halla invalidada la prueba obtenida en el sumario en contra de la Postigo y que la absolución de esta se impone en el fallo de la presente causa.

Así es que, en conclusión, el Agente Fiscal sólo acusa al mencionado Dimas Huertas como autor del delito de homicidio, perpetrado en la persona de Melchor B. Llerena, con la primera y segunda circunstancias atenuantes del artículo 9.º del Código Penal; y pide para él la pena de penitenciaría en primer grado, de acuerdo con los artículos 230 y 60 del Código Penal, con las accesorias del artículo 35 y responsabilidades civiles del caso; y con respecto á la otra encausada María Postigo pide que se le declare absuelta definitivamente en conformidad con la segunda parte del artículo 108 del mismo Código.

Arequipa, agosto 5 de 1907.

BAILLÓN.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En el juicio criminal de oficio por homicidio de don Melchor B. Llerena contra Dimas Huertas y María Postigo seguido por todos sus trámites hasta el estado de sentencia.

Vistos: y teniendo en consideración, que á mérito de la denuncia hecha por el Subprefecto del Cercado corriente á fojas 4 se inició el correspondiente sumario por el delito de lesiones contra Dimas Huertas, Daniel Postigo, Eulalia Barriga, María Postigo, Faustina y Victoria Barriga, Juana Postigo, Albina de Postigo, Aurelio Urquiza, Luis Manrique y Margarita Luna, habiendo terminado con el auto resolutivo de fojas 203, reformado en parte por el superior á fojas 233 y en conclusión por el de la Corte Suprema corriente á fojas 256, declarado el sobreseimiento definitivo de todos con excepción de Dimas Huertas y María Postigo contra quienes se pasó al plenario tomándoseles sus confesiones á fojas 264 y 265, que del sumario resultan comprobados los siguientes hechos:

El finado Melchor B. Llerena como dueño de una casa en la calle de los Ejercicios tenía cuestiones y juicios con la familia Postigo y Barriga, con este antecedente ocurrió que el citado Llerena se constituyó á las ocho de la mañana del 14 de enero de 1905 en su casa indicada en compañía de cuatro peones y dos hermanos del mismo con el objeto de componer el batiente de la casa y de botar la pared colindante de media vara de altura y cuando propusieron lo primero se opusieron los indicados Postigo y Barriga en número de tres, ocurriendo el incidente que una

de ellas tuvo altercado con Llerena y éste le dió un bofetón y en represalia tomó una piedra que quizo arrojársele y la contuvo uno de los hermanos de Llerena, declaraciones de fojas 60, 62, 63 y 64, que siguiendo Llerena, sus hermanos y peones, al interior, los Postigos y Barrigas indicados, les dieron encuentro por el lado de la casa de éstos é impidieron que Llerena hiciera botar la pared colindante, siguiéndose una reyerta en la que los Llerena, hicieron uso de dos bastones y los contrarios, inclusive Dimas Huertas, que en ese instante vino de su taller á la llamada que le hicieron; diciéndole que á su madre Faustina Barriga la estropeaban, arrojaron algunas piedras cayéndole al finado don Melchor B. Llerena, primero una en la región parietal derecha de la cabeza y en seguida otra en el cerebro cayendo desmayado al suelo y dándose en el filo de un pilar, á donde se observó en el acto huellas de pelo y sangre, habiéndose desde ese instante corrido la voz de que Dimas Huertas le había arrojado la piedra que lo derribó al suelo.

Que el delito de homicidio en la persona del indicado Llerena, está completo y plenamente probado con los reconocimientos de fojas 2, 3 y 15, los dictámenes médicos legales de fojas 111, 194, y autopsia de fojas 360 y dictámenes consiguientes de fojas 373 y 402 partida de defunción de fojas 61, formando la convicción evidente de que la causa de la muerte fueron las lesiones graves que recibió en la cabeza, ocurrida á los 18 días de haber sido inferida siendo efecto preciso de éstas una en la parte superior de la región parietal derecha y otras dos en la región occipital, base del cráneo, que según los dictámenes de fojas 373 y 402, estas dos últimas fracturaron la base del cráneo produciendo la *meningo enceralitis* de marcha aguda por mane-

ra que fueron las más graves; que el proceso arroja prueba bastante para imputar las lesiones de la base del cráneo á Dimas Huertas. Las declaraciones de fojas 37 vuelta, 52, 60, 72, 86 vuelta 99, 100 vuelta, testigos de vista, que dan razón de sus dichos explican el motivo de su presencia en el lugar del suceso, aparece que Llerena fue derribado por la piedra que le arrojó Dimas Huertas y que le cayó en la región occipital ó base del cráneo, y como las lesiones correspondientes fueron las más graves que causaron la muerte, es pues el autor de ella.

En cuanto á María Postigo existen las declaraciones de los testigos anteriores y las tachas de fojas 335 y 337, que arrojan indicios fundados y la de los presentes, de Manuel Esteban Nuñez, á fojas 52, Candelaria Díaz á fojas 94, que la señalan como la que arrojó la piedra que le cayó á Llerena, en la región parietal; pero como en el plenario ha logrado comprobar la tacha de enemigo capital, deducida á fojas 54, se han desvirtuado estas dos últimas, con las declaraciones de fojas 313, 233, 324, 334, al contestar la 6ª, 7ª, y 8ª, pregunta del interrogatorio de fojas 305, agregándose á esto que el mismo Llerena en su preventiva de fojas 6, no indicó á la Postigo como una de las que le hizo caer alguna piedra sino que indicó á Dimas Huertas y á Luis Manrique de manera que no hay prueba plena contra la encausada Postigo.

Que con respecto á Dimas Huertas éste en el plenario sólo ha logrado patentizar los hechos que disminuyen su responsabilidad y debe tenerse en consideración las siguientes circunstancias atenuantes; haber sido menor de 18 años cuando cometió el delito como aparece de la partida de fojas 28 inciso 2º del artículo 9.º del Código Penal, el hecho semiplenamente probado de ha-

ber procedido en defensa de su madre Faustina Barriga que se encontraba en la reyerta y que por no estar suficientemente probada esa circunstancia ni existir todas las condiciones para eximirlo de responsabilidad, sólo puede estimarse comprendida en el caso primero del artículo 9º. del Código Penal y penarse teniendo en cuenta lo prescrito por el artículo 60 y 230 del propio Código.

Por estos fundamentos, administrando justicia á nombre de la Nación. Fallo declarando á Dimas Huertas autor del delito de homicidio perpetrado en la persona de don Melchor B. Llerena con las circunstancias atenuantes expresadas é imponiéndole la pena de penitenciaría en primer grado ó sean seis años, descontando el tiempo de carcelería sufrida, con las accesorias del artículo 35 del Código Penal, y responsabilidad civil consiguiente y en cuanto á la encausada María Postigo se le absuelve de la instancia dejando abierto el juicio para cuando se presenten nuevas pruebas durante el término de la prescripción con arreglo á las últimas partes de los artículos 108 y 109 del Código de Enjuiciamientos Penal, á la que se le pondrá en libertad luego que sea aprobada ó confirmada esta sentencia. Elévase en consulta si no fuera apelada y por esta mi sentencia. Así lo pronuncio y mando en audiencia pública de la fecha en Arequipa á 17 de agosto de 1907.

JOSÉ ISAIAS LLERENA.

DICTAMEN FISCAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Ilmo. Señor:

En la sentencia de fojas 435 fechada en 17 de agosto último el señor juez declara á Dimas Huertas autor del delito de homicidio perpetrado en la persona de don Melchor B. Llerena con circunstancias atenuantes, y le impone penitenciaría en primer grado descontándole el tiempo de carcelería sufrido, las accesorias del artículo 35 del Código Penal y la responsabilidad civil, y á María Postigo la absuelve de la instancia. Esta sentencia ha sido apelada por el acusador privado don Tomás David Llerena y por el defensor de Dimas Huertas; y venida á conocimiento de U.S. I. después que las partes han expresado agravios, el Fiscal pasa á emitir su opinión.

D. Melchor B. Llerena tenía diversos pleitos con doña Eulalia Barriga, doña María Postigo y otros, que poseen en las calles de los Ejercicios una casa contigua á la que fué de don Melchor B. Llerena. Entre otros, parece que había litigio relativo á una pared colindante y Llerena sin mandato judicial, el 14 de enero de 1905, se constituyó asociado de peones, de sus hijos y parientes en su citada casa, y comenzó á derribar la pared, objeto del pleito. Salieron á impedirlo Eulalia Barriga, María Postigo y otras varias personas y se trabó una reyerta en la cual Llerena usaba un bastón, descargándolo principalmente sobre Eulalia Barriga. Del grupo de los Postigo-Barriga también se ofendía al grupo de los Llerena, arrojándoles piedras y

usando de los puños, probablemente. Comenzada ya la contienda, alguien corrió al taller donde trabajaba Dimas Huertas, hijo de Eulalia Barriga y le dijo que fuera á defender á su madre, que la estaban matando. Abandonó Dimas el trabajo y corrió á auxiliar á su madre y á los suyos. A Llerena según lo afirman varios testigos, le cayeron dos pedradas en la cabeza, la segunda de las cuales se dice que lo trajo á tierra, y entonces como se diera voces de que había muerto, las Postigo, Barriga, Dimas Huertas, etc., se apresuraron á huir. Dimas Huertas fue cogido por los parientes de Llerena dentro de la chichería de la casa de su madre y allí fue maltratado, y tanto él como los que habían reñido á su lado, fueron capturados y sometidos á juicio.

El sumario criminal terminó con la resolución de la Excelentísima Corte Suprema de fojas 256, en la que queda establecido que debe pasarse al plenario y librarse mandamiento de prisión contra Dimas Huertas y María Postigo, sobreseyéndose en cuanto á los demás enjuiciados.

Difícil es compulsar las pruebas del sumario y las del plenario en este proceso, en el que acusador y reos, han litigado con exceso de celo; quizá si se encuentran contradicciones frecuentes entre los testigos, que acusan perjurio en algunos y quizá en muchos de ellos. Además de los testigos que incriminan á Dimas Huertas y á la Postigo, varios de ellos son los peones que llevó Llerena para derribar la pared, y ellos indudablemente tomaron parte en la contienda; tanto, que varios dicen que fueron maltratados y les quitaron las herramientas.

Fortunato Adrián fojas 37 vuelta, Esteban Muñoz fojas 52, Pedro Champi fojas 60, Pedro Zúñiga fojas 72, Gregorio Quispe fojas 86 vuel-

ta, Juan de Dios Paredes fojas 99 y Antonio Delgado fojas 100 vuelta se dicen testigos presenciales, y de lo que declaran se deduce que Llerena fue derribado por la piedra que le arrojó Dimas Huertas. Otra piedra que cayó á Llerena lesionándolo fue arrojada por María Postigo estando á lo que dicen Manuel Esteban Núñez fojas 52, y Candelaria Díaz fojas 94 vuelta.

El ofendido en la preventiva de fojas 6, declara que fué Dimas Huertas quien le arrojó la primera piedra y otra le arrojó Luis Manrique la cual le hizo perder el sentido, derribándolo al suelo. Si se dá crédito al agraviado, resulta que no es cierto que Dimas Huertas le arrojara la piedra que lo hizo perder el sentido; sino que eso ocurrió después, cuando recibió una segunda piedra en la cabeza que él atribuye á Luis Manrique aunque después lo desmienten los testigos, debilita en algo el valor probatorio de la prueba testimonial.

Uno de los testigos que incrimina á Dimas Huertas, es Pedro Champi, y sin embargo cuando se le ordenó á fojas 176 que lo sacara de la rueda de presos que al efecto se formó, en vez de sacar á Huertas sacó á Pedro Asanza, esto acredita que no merece fé lo que Champi declara, y quizá el señor juez debió haberlo puesto en detención, como sospechoso de falso testimonio.

Hay otros testigos que está probado que tenían enemistad con Dimas Huertas y su madre ó pleito con aquella; pero con todo, la prueba producida contra Dimas Huertas no ha quedado destruída.

La culpabilidad de María Postigo se acreditó en el sumario con el testimonio de Manuel Esteban Núñez y Candelaria Díaz; pero en el plenario estos dos testigos han resultado incurso en el impedimento determinado en el inciso 7°.

de la segunda parte del artículo 60 del Código de Enjuiciamientos Penal, de manera que destruída la prueba contra la Postigo, no puede ser ésta declarada culpable máxime cuando el propio agraviado, como antes se ha visto, no dice que le hubiere ocasionado ninguna de las lesiones.

Llerena, por lo que aparece de los dictámenes de fojas 2, 3 y 15, recibió ó sufrió una herida en la parte superior de la región parietal derecha; un poco arriba de ésta, un tumor sanguíneo, y en la región occipital una contusión bastante notable. De estas lesiones, la de la región occipital, le ocasionó dos fracturas en la base del cráneo como aparece de las conclusiones del dictamen de fojas 373. Los facultativos doctores Chávez Velando y Campos en ese extenso y bien razonado dictamen dicen en la octava conclusión que de las diversas circunstancias en que son posibles las dos fracturas indicadas, las más favorables y plausibles se hallan reunidas en una caída de cierta altura que hubiera determinado el choque de los pies ó de las nalgas contra el suelo, y el golpe violento del occipucio con un cuerpo anguloso ó punteagudo. Y de lo que aparece de autos, Llerena efectivamente sufrió ese golpe cayendo de la pared ó de los escombros sobre los que estaba, y varios testigos declaran también que en algunas de las piedras ó sillares quedaron sangre y pelos; acreditando ésto que se golpeó contra esa piedra, y que la versión probable de los facultativos se halla confirmada con los hechos. Puede, pues, afirmarse que las lesiones más graves que sufrió Llerena, no fueron ocasionadas por ninguna de las piedras que le fueron arrojadas sino por consecuencia del aludido golpe.

Los facultativos antes indicados, en un segundo dictamen fojas 402, en la 2ª. conclusión declaran que ninguna de las dos fracturas de la base por sus simples caracteres anatómicos, puede considerarse mortal por sí misma; en la quinta conclusión dicen que es probable que haya sido la fractura derecha la que determinó las complicaciones más graves, en las conclusiones 13ª y 14ª que Llerena sufrió una meningo encefalitis de marcha aguda, y que ella tuvo por causa las dos fracturas de la base del cráneo complicadas con la herida del cuero cabelludo; las lesiones intracráneas y la infracción secundaria del foco traumático cuya puerta de entrada fue la herida contusa.

Lo expuesto hace comprender que no fue la piedra que lanzó Dimas Huertas la que le ocasionó la lesión más grave á Llerena, esto es, la que dió lugar á la doble fractura del cráneo; pero apesar de eso, si la piedra arrojada por Huertas hizo que cayera Llerena resulta que la causa mediata de la doble fractura y en consecuencia de la muerte de Llerena fue esa piedra lanzada por Dimas Huertas.

Suponiendo á Dimas Huertas autor del homicidio le correspondería penitenciaría en tercer grado con arreglo al artículo 230 del Código Penal; pero como Huertas tenía menos de 18 años cuando delinquiró, le favorece la circunstancia atenuante determinada en el artículo 9º. inciso 2º. del Código Penal, en virtud de la cual debería disminuirse la pena en un término fojas 289. Además Dimas Huertas procedió en defensa de su madre á quien daba de palos Llerena, y si no está probada la necesidad racional del medio que empleó para la defensa de su madre, esa falta hace que tal circunstancia, que debía ser eximente, se convierta en la atenuante del artícu-

lo 9º. inciso 1º. del Código citado. Y como tratándose de esa circunstancia, la atenuación de la pena se verifica prudencialmente por el juez, debiendo rebajarse por lo menos dos grados resulta que la pena de penitenciaría en tercer grado término medio quedaría convertida en penitenciaría en primer grado término medio ó sea por cinco años.

Pero, en el citado artículo 60 se señalan dos grados como el *mínimum* que debe rebajarse y se deja al prudente arbitrio del juez disminuir la pena hasta donde lo estime conveniente. Y esta facultad tratándose del que procede en su defensa es absolutamente indispensable al juez porque desde el caso en que apenas se advierte la defensa hasta aquel que se confunde casi con la justa defensa puede haber una escala imposible de determinar en teoría; pero que el juez en la práctica necesita apreciar para disminuir gradualmente y según el caso la pena.

En el caso actual á Dimas Huertas, un niño que no había cumplido 18 años, se le dió aviso que mataban á su madre. Puede suponerse que el sentimiento filial exaltado por razón de la edad se despertó en el joven y que al presentarse en el lugar del suceso y encontrar una pendencia en la que muchas personas se agredían recíprocamente y en la que su madre era apaleada por Llerena, la indignación no pudo dar paso á la reflexión y Huertas sin medir los resultados lanzó la piedra que desgraciadamente ocasionó la caída de Llerena. Una persona en toda la madurez de la razón en caso semejante, no habría reflexionado tratándose de su madre y si para ella hubiera existido la atenuación en dos grados, para un joven irreflexivo por la edad y más exaltado por el mismo motivo de atenuación, debe ser muy superior. Debe imponérsele

pena, porque no sería posible que la justicia aprobara un hecho grave como la muerte de un individuo; pero esa pena debe ser disminuída en mucho, en razón á todas las circunstancias que acompañan á la defensa que realizó el menor Huertas, de la persona de su madre á quien encontró ofendida.

Concluye el Fiscal opinando porque US. I. confirme la sentencia apelada de fojas 435 fechada el 18 de agosto último, en la que se declara á Dimas Huertas autor del delito de homicidio, la revoque en la parte que le impone penitenciaría en primer grado; ordene que se le aplique la pena de cárcel en tercer grado, que debe contarse desde el 14 de enero de 1905, en que Huertas fué capturado, con las accesorias del artículo 37 del Código Penal y la responsabilidad civil y confirma la misma sentencia en cuanto absuelve de la instancia á María Postigo.

Arequipa, diciembre 5 de 1907.

MORALES.

FALLO DE VISTA

Arequipa, 19 de diciembre de 1907.

Vistos; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal y por los fundamentos que aduce, que se reproducen; confirmaron la sentencia apelada de fojas 435, su fecha 17 de agosto último, en la parte en que se declara á Dimas Huertas autor del delito de homicidio, perpetrado en la

persona de don Melchor B. Llerena; lo revocaron, en la que impone al reo la pena de penitenciaría en primer grado; impusieron á este reo la de cárcel en tercer grado que debe comenzar á contarse desde el 14 de enero de 1905 con las accesorias de ley; confirmaron igualmente dicha sentencia en cuanto absuelve de la instancia á María Postigo; y los devolvieron.

Rossel y Salas—Calle—Talavera—Delgado—Meneses.

Certifico su expedición legal, siendo el voto del señor doctor don José Santos Talavera y el del señor conjuuez doctor don Andrés Meneses el siguiente:

Vistos: con lo dictaminado por el Ministerio Fiscal y considerando:

Que está plenamente probado en autos que don Melchor B. Llerena asociado á varias personas de su familia y á tres ó cuatro jornaleros ordenó y empezó á hacer demoler la pared de una casa de la calle de Ejercicios, colindante con la de los Postigo, que separaba ambos fundos por mera arbitrariedad y sin mandato judicial; no obstante de haber pleito pendiente entre ambos por cuestiones relativas á dichas casas; en cuyo juicio debió pedir la demolición de dicha pared si se consideraba con derecho para ello y no proceder por sí y ante sí á esa demolición.

Que al oponerse las Postigo á ese acto atentatorio de su propiedad ordenó á las personas con quienes fué acompañado Llerena *que mataran á esas viejas*; y efectivamente tanto aquél como los miembros de su familia descargaron los palos y bastones de que fueron provistos sobre las enunciadas Postigo hasta el extremo de romperlos en los cuerpos de éstas como lo decla-

ran casi todos los testigos del sumario y lo comprueban los fragmentos que se presentaron como cuerpo del delito; los cuales han reconocido ser los mismos que tenían Llerena y los suyos y con los que apalearon á la Postigo.

Que avisado Dimas Huertas que estaba trabajando en el taller de sastrería donde presta sus servicios distante del lugar en que ocurrió la lucha, que mataban á su madre doña Faustina Barriga, se dirigió al lugar del suceso á defenderla con cuyo motivo sufrió también varios garrotazos de los Llerena hasta el extremo de haberle roto la cabeza como lo declara la mayor parte de los testigos del sumario.

Que en la lucha que se trabó entre los Llerena sus acompañantes y las Postigo resultó herido don Melchor B. Llerena en la cabeza de cuyas resultas ha fallecido á los 18 días de aquél en que tuvo lugar la reuerta, culpándose como autor de esas lesiones á Dimas Huertas y á María Postigo contra los cuales se mandó pasar al plenario; pues por resolución suprema de fojas 37 se sobreseyó respecto á los demás encausados.

Que en cuanto á Dimas Huertas no hay prueba plena de que fuera él quien diera una pedrada en la cabeza á don Melchor B. Llerena; pues las declaraciones de Zacarías Delgado de fojas 38 vuelta, de Carlos Rojas fojas 46, de Carmen Paredes de fojas 50, de Sebastián Tapia de fojas 57, de Juan de Dios Paredes de fojas 99, de Mateo Jara fojas 323, de Celedonio Urquiza fojas 324 y de Margarita Luna de fojas 334 comprueban que Llerena durante la lucha estando sobre una altura resbaló y cayó dando la cabeza contra la esquina de una pared donde dejó estampados algunos cabellos, cuero de la cabeza y sangre habiendo perdido el conocimiento á

consecuencia del golpe que sufrió; y que esa caída fué efecto de haber resbalado y no de pedrada alguna que recibiese.

Que aunque los testigos Manuel Nuñez fojas 52. Pedro Champi fojas 60. Pedro Zúñiga fojas 72, Gregoria Quispe fojas 86 vuelta, Candelaria Diaz fojas 94 vuelta, y Antonio Delgado fojas 100 vuelta declaran: que Dimas Huertas dió una pedrada en la cabeza á Llerena dichos testigos no merecen fé porque Manuel Esteban Muñoz y su esposa Candelaria Diaz son enemigos de las Postigo y tienen varios pleitos con ellas como lo comprueban, los certificados de fojas 93 la declaración del primero fojas 52, y la del segundo fojas 164 vuelta y los demás testigos son los mismos jornaleros á quienes llevó consigo Llerena para que demolieran la pared y que tomaron parte directa en la lucha en favor de éste como muchos testigos lo declaran; y habiendo por otra parte la presunción fundada de que han sido cohechados según las declaraciones de fojas 104 y 178 que aseguran haber oído á uno de esos testigos que el oficial de mano les prometió regalarles el jornal de una semana y un sol para chicha con tal que declararan contra Postigo.

Que aunque fueran fidedignas las declaraciones de los testigos que aseguran que Dimas Huertas le dió una pedrada á Llerena en la cabeza los que declaran que éste resbaló y cayó contra la esquina de una pared son en mayor número y no han sido tachados, por cuya razón merecen mayor fé y debe darse mayor valor á sus dichos; que otra prueba de que los testigos adversos á Dimas Huertas no merecen fé es que en la rueda de presos de fojas 176 Pedro Champi que es uno de dichos testigos en lugar de señalar á Dimas Huertas como el mismo que tiró la piedra á

Llerena señaló á Pedro Asanza, lo que manifiesta que no lo conocía de antemano no obstante de haber declarado á fojas 60 que él fué quien tiró la piedra sobre la cabeza de Llerena.

Que de los certificados médicos legales fojas 373 y 472 aparece: que para verificarse la fractura del cráneo en la región occipital era necesario que Llerena hubiese caído violentamente de alguna altura ya sobre los piés ó sobre las nalgas ó las rodillas pues sólo entonces actuando la columna vertebral sobre el agujero occipital podía ocasionar la fractura de los bordes de éste ó de las partes contiguas.

Que habiendo caído Llerena al resbalar sobre la esquina de una pared de cal y canto donde dejó estampados algunos cabellos, sangre y piel de la cabeza se ha realizado lo que los médicos han expresado en uno de sus dictámenes enunciados; esto es, que la columna vertebral actuando sobre el agujero occipital produjo la fractura de esa región en cuyo caso no se excluye la posibilidad de que la caída fuese la que ocasionó la fractura del cráneo del mencionado Llerena y no precisamente la piedra que pudiera habersele arrojado; que cuando no hay prueba plena de la delincuencia de un reo que excluya la posibilidad de ser otra la causa de la muerte debe absolvérsele de la instancia hasta que se presenten mejores datos según los artículos 99 y 103 del Código de Enjuiciamiento Penal; que respecto á María Postigo no hay prueba plena de que hubiese lesionado á Llerena ni tirado piedras sobre él.

Por estos fundamentos: revocaron la sentencia apelada de fojas 435 su fecha 17 de agosto de 1905 corriente, que condena á Dimas Huertas á la pena de seis años de penitenciaría y las accesorias de ley; absolvieron de la instancia á di-

cho enjuiciado, quedando abierto el juicio para cuando se presenten nuevos datos de su culpabilidad; la confirmaron en la parte que absuelve de la instancia á María Postigo; y los devolvieron.

J. MIGUEL DE LA ROSA.

DICTAMEN FISCAL

Excmo. Señor:

El querellante don Tomás David Llerena interpone recurso de nulidad contra el fallo de fojas 460 vuelta que, revocando en una parte y confirmando en otra la sentencia de primera instancia, impone á Dimas Huertas la pena prudencial de cárcel en tercer grado y absuelve de la instancia á María Postigo, por el homicidio de don Melchor B. Llerena; y se funda para ello en que ésta es culpable y en que aquél debe ser condenado á pena mayor que la indicada; y el defensor de Huertas se ha adherido al recurso pretendiendo se absuelva á su defendido definitivamente, ó por lo menos de la instancia.

En el dictamen del señor Fiscal de la Ilustrísima Corte Superior de Arequipa de fojas 450 vuelta, se analiza y compulsa la prueba con criterio equilibrado y rigor lógico, y nada absolutamente hay que agregar á lo que allí se establece, ni en cuanto á la exposición y apreciación de los hechos ni respecto á la aplicación de la ley.

Reproduciendo pues los fundamentos de ese dictamen, el Fiscal es de sentir que puede V.E. declarar que no hay nulidad en la sentencia de vista, salvo mejor acuerdo.

Lima, mayo 16 de 1908.

BARRETO.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 3 de junio de 1908.

Vistos; de conformidad con lo dictaminado por el señor Fiscal, declararon no haber nulidad en la sentencia de vista de fojas 460 vuelta, su fecha 19 de diciembre último, en cuanto revocando el fallo apelado de fojas 435 su fecha 17 de agosto de 1907 impone á Dimas Huertas la pena de cárcel en tercer grado término máximo ó sea tres años con las accesorias de ley; dándose por compurgada la principal con el mayor tiempo de carcelería que ha sufrido el reo; declararon así mismo no haber nulidad en la referida sentencia de vista en cuanto absuelve de la instancia á la acusada María Postigo; y los devolvieron.

Espinosa.—Villarán.—León. —Eguiguren.—Villanueva.

Se publicó conforme á ley.

César de Cárdenas.