

formandolo y revocando el de 1^a instancia de fojas 22 vuelta, su fecha 12 de octubre del año próximo pasado, declararon infundada la referida excepción de falta de personería y los devolvieron.

Espinosa.—Castellanos.—Villarán.—Egiguren.—Villanueva.

Se publicó conforme á ley.

César de Cárdenas.

Cuaderno N.º 256 año 1908.

Calificación del delito de homicidio, conforme al artículo 240 del Código Penal.

Recurso de nulidad interpuesto por Alfredo Lezcano en la causa que se le sigue por lesiones.—De La Libertad.

Excmo. Señor:

Preséntase á la consideración de V.E. un caso importante de jurisprudencia penal, por la gravedad del hecho, por sus trascendentales efectos y por la diversa manera como ha sido apreciado en primera y segunda instancia.

El 26 de marzo de 1907 se presentó en la tienda de Sebastiana Sánchez, en el pueblo de Chongoyape, Alfredo Lezcano, acompañado de Higinio Pérez: dirigió algunas provocaciones de

plabra á Nicanor Chale quien procuró calmarle: como continuase profiriendo, en alta voz, amenazas é insultos, el gobernador don Antonio Oroseo, que se hallaba presente con otras personas, dió orden de que se le trasladara á la cárcel: don José I. Reyes se acercó á Lezcano, para ejecutar el mandato y lo tomó del brazo; pero éste, levantando una espada que llevaba, descargó en la cabeza de aquel un recio golpe, abriéndole el cráneo; y á los esfuerzos que consecutivamente desplegaron todos, inclusive el herido, para desarmar al agresor, repitió el ataque, aunque sin producir, esta vez resultado; siendo al fin dominado y conducido á la cárcel.

Estos hechos se hallan plenamente acreditados con todas las declaraciones de que consta el sumario, correctamente instruído por el Juez de Paz. El instrumento del delito fué reconocido por peritos y por el enjuiciado.

Los empíricos reconocieron igualmente al agraviado y encontraron una herida grave de 8 centímetros de longitud, por 2 de ancho y uno de profundidad, que partía del centro de la frente hácia la cabeza y comprometía el hueso de ella; constataron el abundante derrame de sangre y reservaron el pronóstico, declarando que corría mucho peligro la vida del herido. (fojas 6) Ocho días después de este desgraciado lance, falleció el agraviado, como aparece de la partida de fojas 19; y los mismos empíricos reconocieron el cadáver y certificaron que aquella herida y el derramamiento de sangre habían sido la causa de la muerte (fojas 17 vuelta.)

Pero en el plenario, el acusado, en ejercicio de su derecho, ha ofrecido profusa prueba testimonial, para demostrar que el gobernador era su enemigo; que el heridor no había sido él; que la espada no era suya, ni la había tenido en su

poder en la noche del suceso; que Reyes murió de tabardillo; que algunos testigos no habían prestado juramento y que aún los mismos peritos habían suscrito inconscientemente, sin haber sido juramentados, los certificados que sus enemigos les presentaron, ya redactados; y como sobre todos estos puntos se han rendido declaraciones, y no ha faltado ni el testimonio de alguno de los empíricos, que se haya prestado á exhibirse como instrumento vil de pasiones ajenas, ha vacilado la conciencia de los magistrados; el Juez de primera instancia no se ha atrevido á considerar á Lezcano sino como autor de lesiones, que producen enfermedad ó incapacidad para trabajar de 4 á 20 días; y la Ilustrísima Corte Superior de la Libertad ha ido más lejos: lo ha condenado como autor de homicidio, pero como perpetrado únicamente por imprudencia temeraria, y le ha impuesto la pena discrecional de 6 años de penitenciaría, con arreglo á lo dispuesto en el artículo 60 del Código Penal.

El delito que se juzga es, y no puede dejar de ser, homicidio simple. La herida inferida á Reyes, por su naturaleza y situación, fué de carácter gravísimo; y el informe que los empíricos emitieron, no deja la más leve duda al respecto. El pronóstico fué, y tuvo racionalmente que ser reservado; y los temores que se abrigaron al proclamarlo, se realizaron por desdicha: la herida causó la muerte, como su efecto preciso y consecuencia natural, á los 8 días de inferida, y es por consiguiente, claramente aplicable á este caso el artículo 240 del Código Penal.

Nada autoriza á pensar, ahora, que el homicidio se cometiese por imprudencia temeraria. La acción punible practicada por imprudencia temeraria, tiene mucho de común con el cuasi-delito: es una acción intencionalmente lícita, pe-

ro que, por defecto de reflexión, causó y no podía dejar de causar, un mal. ¿Qué hecho, no digamos lícito, pero ni siquiera tolerable, practicó Lezcano al descargar sobre el occiso el peso violento de su brazo armado? Nadie afirma que hubiera sido atacado: al mismo acusado no le ha ocurrido la idea de acogerse á la hipótesis de la legítima defensa: todos los testigos presenciales se hallan de acuerdo en que Reyes se limitó á tomar del brazo al enjuiciado; y siendo esto así, es inadmisibile, algo más, es peligroso establecer que fué imprudente el rudo ataque de que fué víctima Reyes, porque si tal concepto se generalizara, todos los delitos cabrían dentro de esa teoría, y la salud, la vida, y el honor de los hombres no se hallarían suficientemente garantidos.

La sentencia de vista parte del principio de que no resulta acreditado que el reo tuviera la intención de matar al que fué su víctima, pués, sus provocaciones se dirigían contra Chale; pero el hecho real y positivo es que lo mató de un machetazo y que le habría asestado el segundo, si el agraviado no hubiera esquivado el golpe. La acción se dirigió, pués, decididamente contra él; y toda acción ú omisión penada por la ley, se reputa voluntaria y maliciosa, mientras no se pruebe lo contrario (artículo 2 del Código Penal;) siendo punible el delito, aunque varíe el mal que el delincuente quizo causar ó sea distinta la persona á quien se propuso ofender (artículo 7.º)

Las pruebas del plenario no desvirtúan el mérito de las incontestables del sumario, y debe por tanto, condenarse al acusado á la pena señalada por el artículo 230 del Código Penal, disminuida en un término, por haber procedido en estado de embriaguez, según el testimonio del gobernador de fojas 134 vuelta.

Por lo expuesto, el Fiscal es de opinión que puede VE. declarar que hay nulidad en la sentencia de vista, y reformandola y revocando la de primera instancia, condenar á Alfredo Lezcano á la pena de penitenciaría en tercer grado, término medio, ó sea 11 años, con sus accesorios, salvo mejor acuerdo.

Lima, 10 de julio de 1908.

BARRETO.

Lima, 18 de julio de 1908.

Vistos: de conformidad con el dictamen del señor Fiscal, cuyos fundamentos se reproducen, declararon haber nulidad en la sentencia de vista de fojas 165 vuelta, su fecha 19 de junio último, por la que se condena al reo Alfredo Lezcano á la pena de 6 años de penitenciaría; reformando ese fallo y revocando el de primera instancia de fojas 149 vuelta, su fecha 17 de febrero del presente año, impusieron al mencionado Lezcano, reo del delito de homicidio, la pena de penitenciaría en tercer grado término medio, ó sea 11 años de dicha pena, con las accesorias del artículo 35 del Código Penal; contándose el término para la principal desde el 27 de marzo de 1907; y los devolvieron.

Espinosa. — Castellanos. — Villarán. — Eguiguren. — Villanueva.

Se publicó conforme á ley.

César de Cardenas.