

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

Recurso de nulidad interpuesto por Juan Friebe en la causa que le sigue don Mariano Franco por lesiones. De Arequipa.

Excmo. Señor:

Hallábase Mariano Franco en la casa de Carmen Rivera, en Mollendo, en la noche del 20 de diciembre de 1906, divirtiéndose y bebiendo cerveza.

Juan Friebe y Gotfried Riccken vecinos de la Rivera, aburridos con la bulla del piano que tocaba á la puerta de la casa de ésta, enviaron á su sirviente Pedro Pablo Durán para que le ofreciera al pianista doble paga á fin de que suspendiera la música; pero no consiguieron su objeto y se recogieron á dormir. Como no conciliaran el sueño volviéronse á vestir y salieron á la calle. Entonces Franco los injurió, y golpeó á Friebe, (declaraciones de fojas 7 y 11 y certificados de fojas 20) quien disparó un tiro de revólver (deposiciones de fojas 11, 14 y 97), causándoles las lesiones de que tratan los certificados de los médicos que corren en autos.

Los certificados de fojas 26, 35, 36, 40 y 63 se refieren respectivamente á la contusión que

(1) Véanse las ejecutorias insertas en la página 163, de este tomo y 266 del III.

sufriera Friebeu; y al reconocimiento del sombrero de éste; y los de fojas 1, 22, 33 y 103 á las lesiones de Franco. Estos últimos certificados de las operaciones periciales de fojas 34, 36, 42, 43 y 73 prueban la existencia del cuerpo del delito, que es materia de este proceso.

El infrascrito no cree que Friebeu usó de una arma de fuego como una necesidad ni como medio racional para repeler la agresión injusta de Franco, quien no contaba sino con sus puños, pues no se ha probado en debida forma que éste atacara con algún instrumento punzante ó cortante, ni que aquel se viera amenazado con un mal inminente y grave; motivos por los cuales el infrascrito cree que no se trata de un caso que exima de responsabilidad criminal á consecuencia de una defensa legítima.

La delincuencia de Friebeu es clara, por haber empleado una arma de fuego, causando las graves lesiones de que se ocupan los certificados aludidos. El hecho de haber sacado el revólver del bolsillo y haber disparado hiriendo á Franco revela que en el actor hubo voluntad, primera condición exigida en todo hecho contrario á la ley penal para que caiga bajo su dominio. ¿Pero debe calificarse el delito como homicidio frustrado? El adjunto al señor Fiscal de V.E. no opina por tal calificación; porque no se ha acreditado plenamente que Friebeu tuviera intención decidida de matar á Franco. El privilegio de la duda, en todo caso, favorece á éste. El que suscribe, cree pues, que se trata de un caso de lesiones; debiéndose por lo tanto estimar la naturaleza de éstas y sus consecuencias, determinadas en los certificados médico-legales. Según el de fojas 23 á Franco le quedará una cicatriz indeleble, siéndole aplicable á Friebeu lo que dispone el inciso 2.º del artículo 250 del

Código Penal y correspondiéndole por lo tanto la pena de cárcel en primer grado, pero como media la circunstancia atenuante de que Franco provocara al enjuiciado, aquella pena se le debe aplicar á éste en su término medio, con las accesorias de ley. La sentencia de primera instancia (fojas 118 vuelta) condena á Friebe á arresto mayor, término máximo, porque califica el delito como homicidio frustrado perpetrado por imprudencia temeraria.

El infrascrito reproduce los cuatro primeros considerandos de la sentencia de primera instancia (fojas 118 vuelta) y cree que VE. puede servirse declarar que hay nulidad en la sentencia de vista de la Iltna. Corte Superior de Arequipa, corriente á fojas 139 y revocando la de primera instancia imponer á Juan Friebe la pena de cárcel en primer grado, término medio, ó sean ocho meses de dicha pena, descontada de la carcelería sufrida.

Salvo el muy ilustrado parecer de VE.

Lima, agosto 28 de 1908.

LEÓN.

Lima, 10 de setiembre de 1908.

Vistos: de conformidad con las conclusiones del dictamen del Ministerio Fiscal, y considerando: que si bien el acto materia del juicio, constituye un homicidio frustrado según el artículo 241 del Código Penal de autos consta que Juan Friebe fué provocado y agredido ilegítimamente por don Mariano Franco, quien le causó la lesión que expresa el certificado pericial de fojas

35; que no estando comprobado que el agresor hubiera hecho uso de arma alguna, la defensa que hizo Friebeu disparando su revólver contra el agresor no fué necesaria ni proporcionada al ataque por lo cual ella no reúne todas las condiciones requeridas por el inciso 4.º artículo 9.º y siendo aplicable el artículo 60 del mismo Código, que prescribe, se reduzca prudencialmente la pena relativa al delito, con la rebaja al menos de dos grados; declararon haber nulidad en la sentencia de vista de fojas 139, su fecha 25 de junio último, que revocando la de primera instancia de fojas 118 vuelta, su fecha 8 de abril anterior, impone al reo la pena de penitenciaría en primer grado, término mínimo; reformando la primera y revocando la segunda impusieron á Juan Friebeu la pena de cárcel en primer grado, término medio ó sean ocho meses de dicha pena con las accesorias del artículo 37 del referido Código; contándose la principal desde el 21 de marzo del presente año; y los devolvieron.

Guzmán. — Elmore. — Ribeyro. — León. — Almenara.

Se publicó conforme á ley.

César de Cardenas.