la segunda, por la que se declara infundada la demanda y fundada la excepción de prescripción; y los devolvieron.

Guzmán. — Elmore. — Ortíz de Zevallos. — León. — Villanueva.

Se publicó conforme á ley.

César de Cárdenas.

Cuaderno No. 28. — Año 1909.

El delito de lesiones que causa la atrofia de un testículo se castiga con cárcel en primer grado.

Recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Fiscal en la causa que se sigue contra Juan de Dios Serrano por lesiones. — Del Cuzco.

Excmo. Señor:

Hállase plenamente comprobado que á consecuencia de una riña entre Juan de Dios Serrano y Carlos Paz, el primero asestó al otro un puntapié en el aparato genital; por lo que hubo el lesionado de guardar cama 140 días y resultó la atrofia del testículo izquierdo, que, según los certificados médicos legales, queda impotente para las funciones de la generación. El Juez del crimen considera incluso el hecho en el artículo 249 inciso 1º. del Código Penal, que le señala cárcel en 4º grado; y sin embargo condena al reo, por equidad, á la dicha pena en su grado mínimo.

El Tribunal Superior de Cuzco confirma la sentencia.

Ha interpuesto recurso extraordinario el señor Fiscal de esa corte porque siendo oportuna la aplicación del citado artículo 249, inciso 9°, no debe imponerse un castigo inferior al en él determinado.

Es evidente que no depende la equidad del criterio discrecional del magistrado, sino con sujeción á la ley, que en cada caso regula su alcance. Pero el infrascrito prescinde de tal error.

Bástale en efecto contraerse al que también existe, más importante, en la calificación que del delito se ha hecho en ambas instancias.

Estatuye el referido inciso 1°; que sufrirán cárcel en cuarto grado “los que hirieren, golpearen ó maltrataren de obra á otro, si de las lesiones sobrevinieren al ofendido, demencia, inutilidad para el trabajo, impotencia, pérdida de algún miembro ó notable deformidad.”

No es la impotencia parcial diagnosticada por los peritos facultativos, propia sólo del glandular contuso, la que el transcrito inciso contempla.

Para la gradación descendente en la gravedad de las lesiones y su correlativa sanción, el codificador considera después de la mutilación de un miembro principal del cuerpo, á la que se refiere el artículo 248—la demencia, la inutilización, etc. etc., es decir, resultados que por completo inhabilitan á la víctima.

La impotencia, igualada por razón de analogía con aquella inhabilitación es la que impide el engendramiento, ó sea la absoluta, no de un órgano sino del sugeto.

El golpe no la produjo en Paz, pues que el similar conserva su fuerza procreadora.

No es pues esa causal la que justifica la pertinencia en el proceso del transcrito inciso.

Tampoco lo es la proveniente de la pérdida del uso de un miembro. En el lenguaje científico, que es el de la ley, sólo son técnicamente miembros los dos superiores torácicos y los dos inferiores abdominales, ó sean los brazos ó las piernas.

La pérdida del uso de un testículo tiene muy relativa importancia. Como daño efectivo, no se le equipara con la inutilización de aquellas partes del cuerpo, tan principales é indispensables para la actividad humana, que la delincuencia de quien la ocasiona, figura, junto con la que produce insania, impotencia, etc. dentro de una misma órbita, en la calificación genérica del hecho y su responsabilidad criminal.

Es obvio que entre las lesiones de suma gravedad, á causa de sus efectos ó circunstancias de su perpetración, á que se contraen el dicho inciso y los demás del artículo 249, no tiene cabida la originaria de este enjuiciamiento.

El artículo pertinente es el 250 que señala cárcel en primer grado "cuando las lesiones, sin causar los efectos del anterior, produzcan enfermedad ó incapacidad para trabajar por más de 30 días".

No es pues por equidad sino en cumplimiento de ese precepto que á Serra no corresponde la pena impuesta de cárcel en primer grado.

A mérito de las anteriores consideraciones, no de las de la sentencia, el Fiscal concluye que no hay nulidad en la confirmatoria.

Lima, 1º. de mayo de 1909.

SEOANE.

Lima, 12 de mayo de 1909.

Vistos; de conformidad con lo opinado por el señor Fiscal y por los fundamentos de su dictamen, que se reproducen, declararon no haber nulidad en la sentencia de vista de fojas 60, su fecha 9 de enero del presente año, que confirma la de 1^a instancia de fojas 54, su fecha 20 de noviembre del año próximo pasado, por la que se condena á Juan de Dios Serrano, reo del delito de lesiones, á la pena de cárcel en primer grado término medio ó sea ocho meses, con las accesorias de ley y la responsabilidad civil; contándose el término para la principal desde el 3 de agosto de 1908; y los devolvieron.

Villarán.—León—Eguiguren.—Villanueva.—Almenara.

Se publicó conforme á ley.

César de Cárdenas.