

**La muerte causada en una riña entre varios, produce responsabilidad penal en el sobreviviente, si no se ha esclarecido en plena prueba quien causó las heridas que determinaron la muerte. Las circunstancias agravantes y atenuantes aumentan ó disminuyen la pena por términos y nó por grados.**

Exmo. señor:

En el pueblo de Chango, provincia del Cerro de Pasco, habitaba Juana Tello con su madre Bernardina Rosas, jóven aquella de diez y nueve años amacia de Adolfo Uribe amanuense de la caja fiscal. En la noche del 16 de mayo de 1872 se presentó en la casa de Juana, acompañado de dos individuos, don Marcelino Ponce de León que vivía á un cuarto de legua, en la quinta nombrada Acocayan; y después de haber sido consumidas dos botellas de aguardiente, se entendió Ponce de León con aquella joven para llevársela á la quinta y se la llevó apesar de la repugnancia de la madre y de la resistencia de Federico Uribe que se hallaba presente y era primo hermano de Adolfo.

Tres días después, 19 del propio mayo, que era cumple-años de la madre de la joven Juana, llegó del Cerro á Chango, como á las 3 de la mañana, Adolfo Uribe; no encontró á Juana; supo por la madre y por Federico que se la había llevado Ponce de León á su quinta; y en el acto se marchó con este á recuperarla. Al tocar las puertas de la quinta notaron que estaban sin ce-

rraduras; entraron llamando á Ponce de León, quien los oyó como entre sueños estando en cama, y teniendo á su lado á Juana. Encendió fósforos Adolfo; pidió vela, y fué encendida; Ponce de León saltó de la cama á medio vestirse; Adolfo intentó reconocer á la mujer de la cama, reconviniendo á Ponce de León por qué se la había traído, y este último impidió tal reconocimiento.

Tales fueron las circunstancias en que principiaron los golpes de la riña; sea por dos garrotasos que los Uribe pegaron á Ponce de León, lo que dió lugar á que este tomase una navaja que este tenía para defenderse, como él lo dijo en su única declaración á fojas 4, y lo ha dicho también su criada Pascuala Ramírez á fojas 26 con aquellas palabras “y entonces Ponce tomó una navaja para defenderse é hirió á Adolfo; ó sea por haber Ponce de León tomado anticipadamente la navaja y dádole un corte á Adolfo en la cabeza, según este declara á fojas 5 y lo confirma Juana en su declaración de fojas 27 vuelta; cuando se expresa en los terminos siguientes:” y aproximado á la cama (se entiende que es Adolfo Uribe), dijo-quiero ver con qué objeto ha traído usted á mi querida; entonces contestó don Marcelino agarrando el arma “este es el objeto”.

La verdad es, que herido Adolfo empuñó la hoja de la navaja que tenía Ponce; y ambos cayeron en tierra varias veces disputándose esta arma; y al levantarse en la última, Ponce dijo.... estoy herido; sin que se sepa cual de los dos Uribe lo hiriera: puesto que Federico tenía una pequeña navaja con la cual hirió á la sirvienta Pascuala, ó si al caer y forcejear en tierra asidos de la navaja grande, Ponce y Adolfo, se hubiese

causado la herida principal de aquel, como presume este último.

Lo menos verosímil es que Adolfo sea el autor de las heridas de Ponce; porque, durante la lucha, aquel tenía ocupadas sus manos empuñando la hoja de la navaja de este, lo cual se comprueba además con los cortes que en ella se hizo reconocidas á fojas 33, y porque no consta que hubiese tenido arma alguna, ni puede presumirse lo contrario viendo que no la usó para contener á Ponce, sino que se empeñó en arrancar la de este,

Verosímil es que en las caídas de Ponce y Adolfo, pudiese aquel ser herido en el costado con la misma navaja que ambos se disputaban; pero lo es mucho más, que fuese Federico quien hiriese á Ponce, para auxiliar á su primo Adolfo ya herido y expuesto á mayores peligros si soltaba la navaja. Federico que hirió con su cuchilla á la sirvienta porque esta intentaba defender á su patrón, no se abstendría de herir en protección de su primo al adversario que luchaba con ventaja.

Concurre á esta presunción, la naturaleza y situación de las heridas de Ponce: parecen hechas con cortaplumas dicen los reconocedores á fojas 25 vuelta; y están situadas una en el costado y otra en el ano, teniendo dos piquetes en una nalga. Si Adolfo estuvo siempre al frente de Ponce, no pudo ser él sino otro quien hiriese á este por detrás; y ese otro, es únicamente el primo Federico.

Aunque la criada en su segunda declaración de fojas 29 vuelta, dice que los dos Uribe fueron armados de puñal y escopeta, é hirieron á su patrón estando en la cama, es manifiesta la inexac-

titud de esta segunda declaración comparándola con la primera de fojas 26, y con las de la mujer Juana, y con el circunstanciado oficio del juez que hizo las primeras averiguaciones y se registra á fojas 7. La escopeta no fué otra que la de Ponce, la misma que los Uribes descolgaron al entrar, y no usaron; y no hay más navajas que la grande sevillana de Ponce y la otra con que Federico hirió á la criada. Si á fojas 62 se habla de que se recojieron á más de la navaja sevillana dos puñales por Gamarra y Benites, se ignora el paradero de estos, como dijo el Agente Fiscal á fojas 76 vuelta; y los puñales deben ser, el uno la cuchilla de Federico y el otro el que sacó Ponce después que perdió su sevillana, según dice el juez de paz á fojas 8 y Juana á fojas 18.

De los individuos que quedaron gravemente heridos, Adolfo Uribe ha sanado con pérdida de un dedo de la mano; y Ponce de León murió á los siete días, el 26 del citado mayo. Federico Uribe que estuvo en la contienda se hallaba prófugo.

Consideradas para la clasificación del hecho todas las circunstancias que se han expresado, es una riña causada originariamente por las apariencias de rapto de la amada del enjuiciado; sin que pueda saberse ni aún sea probable siquiera que este hubiera inferido las heridas á Ponce.

Siendo este el delito, no puede Adolfo tener otra responsabilidad criminal, que la correspondiente al mismo delito, ya se le considere autor principal ó coautor.

Por estas razones, la pena que por tal delito debe aplicarse al reo presente Adolfo Uribe, es carcel en quinto grado, ó sea por cinco años, conforme á la segunda parte del artículo 237 del

Código Penal, teniendo por compensadas las circunstancias agravantes con las de atenuación.

Hay consiguientemente nulidad en la sentencia revocatoria de fojas 107 vuelta, que en dos de diciembre último pronunció la Ilustrísima Corte Superior de esta capital imponiendo penitenciaría por 12 años; y la hay también en el fallo de primera instancia de fojas 99, que aplica la misma pena de penitenciaría por seis años, sin embargo de ser bien fundados los seis primeros considerandos.

Puede pues servirse V. E. declarar la nulidad, en imponer al reo Adolfo Uribe la pena de carcel é quinto grado con sus respectivas accesorias; haciéndose al juez las prevenciones con que concluye la sentencia de vista respecto del enjuiciado ausente Federico Uribe; advirtiéndole además tenga presente en la administración de justicia, que según el artículo 59 del Código Penal, las circunstancias agravantes ó atenuantes producen en las penas aumento ó disminución, por términos y no por grados.

Lima, á 4 de marzo de 1874.

URETA.

*Lima, marzo 10 de 1874.*

Vistos: de conformidad con lo expuesto por el señor fiscal y por los fundamentos de su dictamen, que se reproducen, declararon haber nulidad en la sentencia de vista pronunciada en dos de diciembre último por la Ilustrísima Corte Superior de este departamento, que revoca la de primera instancia de fojas 99 é impone al reo Adolfo Uribe la pena de doce años de penitenciaría con sus accesorios; y reformando la primera y revocando la segunda condenaron á dicho reo á la pena de cinco años de carcel con sus accesorios, haciendose al juez las prevenciones con que concluye la sentencia de vista respecto al ausente Federico Uribe y las que contiene la vista del fiscal de este tribunal; y los devolvieron.

Muñoz.—Cossío.—Alvarez.—Ribeyro.—Vidaurre.—Arenas.—Cisneros.

Se publicó conforme á la ley habiendo sido el voto del señor Vidaurre por la no nulidad de que certifico.

*Manuel L. Castellanos.*

---