

su fecha 16 de setiembre último que confirmando el apelado, declara sin lugar lo aducido por don Gabriel Larrieu en su recurso de f. 7 y 47 y manda se verifique el remate de los valores dados en prenda previa tazación por peritos; y los devolvieron.

Cossio—Muñoz—Vidaurre—Oviedo—Cisneros—Sánchez—León.

Se publicó conforme á la ley de que certifico.

Mario Herrera.

Custodia de presos—Homicidio contra los coroneles Herencia Zevallos y Gamio — Pena de penitenciaria aplicada á los autores.

Excmo. Señor:

Seguido juicio criminal contra Manuel Segundo Cornejo, Federico Urrutia, Julio López, Domingo Rodríguez, José La Rosa, Julio Huerta, Mariano Zavala, Francisco Alva y Manuel Mansilla, por el homicidio de los coroneles don Mariano Herencia Zevallos y don Domingo Gamio, ejecutado al amanecer del día 2 de febrero de 1873 en la hacienda de las Mercedes, sita en la montaña de Chinchao, viene al conocimiento de VE. en virtud del recurso de nulidad interpuesto por las partes acusadoras y también de los reos Cornejo, López, Rodríguez y La Rosa, de la sentencia de vista de la I. corte superior de

justicia de esta capital, por no considerarla arreglada á la ley, y al mérito del proceso.

Es un hecho sabido que los coroneles Herencia Zevallos y Gamio fueron entregados al mayor Cornejo para que, con una escolta que se le dió, los condujese bajo de custodia, hasta el apostadero de Iquitos, con el objeto de que desempeñasen una comisión que les encomendó el supremo gobierno. Habiendo llegado con este motivo dicho mayor Cornejo, á la hacienda de las Mercedes, punto inmediato al río Tingo María que debían atravesar para continuar la marcha al apostadero, durmieron allí la noche del citado 2 de febrero, haciéndolo en la misma habitación los coroneles Cornejo, Urrutia, La Rosa y Rodríguez, y los demás celadores en una ramada fuera de la casa, con una distancia de 18 varas. Sucede que como á la media noche, se oyó dentro de la pieza la detonación de un tiro de revólver y á consecuencia de esto se vió, que los coroneles salieron para fuera de la pieza, y los celadores sin otro motivo que este, les descargaron sus rifles y los mataron, resultando Gamio con trece balazos en su cuerpo y Herencia Zevallos con nueve. No puede darse un crimen más horrible y atroz, que con razón llenó de consternación á la sociedad, mucho más, desde que sin causa alguna justificable se les privó de la vida. Toca ahora examinar si la pena que se ha aplicado á los reos es la que corresponde á la gravedad del delito cometido. Está probado que los coroneles Gamio y Zevallos no tenían armas con que haber podido defenderse de la agresión que se empleó contra ellos, y aunque las hubieran tenido, como se pretende suponer por Cornejo nunca con ellas

hubieran podido resistir á la fuerza de los celadores. Pero es inverosímil y no pasa de una mera suposición el que Gamio y Zevallos se hubieran sustraído rifles del celador Urrutia y el revólver de Cornejo para acometer á la fuerza que los custodiaba y fugarse, porque tales hechos no están probados, y si está justificado por la declaración de los mismos acusados, que tan solo por que vieron á los coroneles fuera de la pieza donde dormían les descargaron sus rifles y los mataron. ¿Y cuál es el motivo para este detestable procedimiento? Ninguno, porque la presunción de que podían fugarse no les daba acción para ello, desde que no tenían orden de contener la fuga de este modo, y porque en ningún caso podían hacerlo, desde que sabían, que los referidos coroneles no iban custodiados por algún delito que hubieran cometido, sino porque resistieron ir á desempeñar una comisión incompatible con su honrosa profesión militar.

Bien pues, del proceso y especialmente del sumario y de las declaraciones de los acusados, no se saca otra prueba, sino la de que aquellos dieron muerte á los coroneles, tan solo porque los vieron fuera de la habitación donde dormían y como esas muertes las ejecutaron contra personas inermes ó contra quienes carecían de todo medio de defensa, en despoblado y de noche, no puede sacarse otra consecuencia sino que el homicidio se cometió con alevosía, esto es, sobre seguro, desde que no fué en pelea ó riña; y como el que mata á traición ó sobre seguro merece pena de muerte según el inciso 2º del art. 232 del código penal, es claro que tal pena debía imponerse á los celadores que descargaron su rifle sobre los mencionados coroneles y los mataron, á

no ser por la circunstancia atenuante de la embriaguez probada de dichos celadores, pues en este caso esa última pena se convierte en penitenciaría en 4º grado según el art. 58 del código penal, por que la pena de muerte forma también escala descendente que es la que se ha impuesto á los reos en la sentencia de vista aunque considerando el homicidio como de naturaleza común y con circunstancias agravantes, cuando éstos á juicio de este ministerio forman parte constitutiva del homicidio perpetrado sobre seguro.

Ahora respecto de Cornejo su delito de homicidio ha sido bien calificado por el tribunal superior para considerarlo como autor del homicidio sin circunstancias agravantes por que no concurrió al acto de dar muerte á los coroneles; y aun que hay el dato de que no despertó al tiro de revólver que se supone le hizo el coronel Herencia Zevallos, sino al llamado del centinela Domingo Rodríguez diciéndole: "ya es hora"; en cuyo hecho conviene el citado Cornejo en el careo que tuvo con aquel bien pudiera presumirse con tal dato, que ciertamente á esa voz de Rodríguez, se levantó Cornejo é hizo levantar á los coroneles para emprender la marcha de pasar el Tingo María, en cuyo caso revelaría ésto connivencia con los celadores para la ejecución del crimen que cometieron; pero no siendo lo expuesto sino el resultado de meras presunciones, no tiene el valor que por derecho se requiere para poder reagravar la pena del expresado Cornejo. Por éstas consideraciones, el fiscal opina por que VE. si fuere servido declare que no hay nulidad en la sentencia de vista que revocando la de 1ª instª impone al reo Manuel Segundo Cornejo, la pena de penitenciaría en tercer grado término máximo

ó sean doce años de dicha pena con sus accesorias, y á los reos Julio López, Domingo Ramírez y José de la Rosa la de penitenciaría en 4^o grado término máximo ó sean quince años de la misma pena con sus accesorias, salvo mejor acuerdo.

Lima, octubre 19 de 1876.

CHACALTANA.

Lima, noviembre 29 de 1876.

Vistos: de conformidad con lo expuesto por el señor fiscal; declararon no haber nulidad en la sentencia pronunciada por la ilustrísima corte superior de este distrito judicial, corriente á f. 693, su fecha 27 de julio último que, confirmando en parte y revocando la de 1^a Instancia, absuelve definitivamente al inspector Federico Urrutia y condena á Manuel Segundo Cornejo á 12 años de penitenciaría, á Julio López, Domingo Rodríguez, Julián Huerta, José La Rosa, Mariano Zavala y Francisco Alva á la pena de penitenciaría en 4^o grado término máximo ó sean quince años de dicha pena, y absuelve de la instancia á Manuel Mansilla; y los devolvieron.

Cossio—Alvarez—Muñoz—Vidaurre—Oviedo
Cisneros—León.

Se publicó conforme á la ley, de que certifico.

Mario Herrera.