

sa de la que absolvieron á la beneficencia; y los devolvieron.

Ribeyro. — Cossio. — Alvarez. -- Muñoz. -- Oviedo. — Cisneros. — Sánchez.

Se publicó conforme á ley habiendo sido el voto del señor presidente por la nulidad de que certifico.

*Juan E. Lama.*

---

### **Calificación del homicidio frustrado**

Excmo. Señor:

El adjunto considera fundados los votos discordantes, en la sentencia de vista. Sin aceptar los motivos alegados en la de 1ª instancia, la cree legal y ajustada al mérito de los hechos, en su parte resolutive. El juez ha incurrido en error y en una contradicción, que no hay necesidad de acojer, para sostener su fallo. La intención criminal se presume, desde que hay un hecho ostensible que la prueba rectamente. La prueba de que no existió es lo que la ley exige, para desvirtuar esa relación necesaria de causalidad, entre el hecho y el agente libre que lo ha realizado materialmente. El juez tiene doctrinas contrarias á la teoría legal que es la racional. He allí el error. La contradicción viene de haber pronunciado una sentencia simplemente absolutoria de la instancia, cuando debió ser definitiva, una

vez que faltaba justificarse la presencia de uno de los elementos cardinales del delito: la intención, probanza necesaria, según el juez. Se ha confundido una cuestión de procedimiento con una cuestión de filosofía penal.

Viniendo al mérito de la sentencia de vista, cree el adjunto que ella va mas allá de la probanza producida. Los testigos del sumario son deficientes y no resisten un análisis lógico. Arriaga, testigo de cargo, se encuentra en la calle con Chacón, al mismo tiempo que zumba sobre su cabeza la bala que le dirigió Afó. Chacón, actor le cuenta lo sucedido. Hay en este relato una sucesión velocísima de hechos. Aseverando otros testigos que Chacón cayó desmayado á la detonacion producida por el arma del asiático ofensor, mal podía encontrarse en el propio momento con Arriaga que oía el silbido del proyectil y tenía á la vez ante sus ojos á la presunta cuasi-víctima. Está probado con el dictamen uniforme de los peritos que no hay sino invención y fábula en el sombrero perforado. Chacón es responsable de este ardid inmoral que revela su falta de seguridad en la imputacion.

Otro testigo dice que vió pasar el proyectil rozando *las vistas* de Chacón. Sin embargo, el sombrero se dice roto en la copa. Los mismos testigos de descargo del acusado, afirman que la bala perforó el sombrero, lo que es un hecho falso é imposible, sin que sufriera Chacón, atendidos los datos que el sumario ofrece sobre este punto. La materia del altercado y la ninguna vehemencia de éste dan motivo á creer que uno de los que lo sostenían llevara su furor hasta atentar contra la vida del otro. En medio de esta obscuridad causada por el miedo de los

unos, la prevención de los otros, y la indoleñcia con que generalmente se mira la suerte de un asiático, el adjunto cree que comprometería la circunspección del cargo, si aceptase el fallo de vista que impone al reo la pena del homicidio frustrado; y pide á V. E. que se declare nulidad en ella, y reformándola se sostenga la de 1.<sup>a</sup> instancia.

Lima, julio 4 de 1877.

*García.*

---

*Lima, julio 6 de 1877.*

Vistos: de conformidad con lo expuesto por el ministerio fiscal; y por los fundamentos que aduce y se reproducen; declararon nula la sentencia de vista pronunciada por la ilustrísima corte superior de la Libertad, corriente á f. 64, su fecha 7 de junio último, revocatoria de la apelada; y reformando la citada de vista confirmaron la de 1.<sup>a</sup> instancia, por la que se absuelve de la instancia al reo José María Afó; y los devolvieron.

Ribeyro.— Alvarez.— Muñoz.— Oviedo.— Cisneros.— Sánchez.— León.

Se publicó conforme á ley.

*Juan E. Lama.*

---