

En los casos de penas alternativas, la procedencia de la prescripción debe apreciarse en la audiencia.

Recurso de nulidad interpuesto por Antenor y Zoila Castañeda, en la instrucción que se les sigue por tentativa de homicidio.—Procede de Cajamarca.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

En la instrucción seguida contra Antenor Castañeda y otros, por delito de homicidio frustrado en la persona de Francisco Vela, se elevó la instrucción, y el Fiscal acusó al primeramente nombrado, como autor de tal delito, y pidió para él la pena de Penitenciaría (fs. 46), y el Tribunal de Cajamarca por auto de fs. 46 vta., mandó reservar la acusación por estar el reo ausente. En esta condición el proceso, se presenta el defensor del reo, deduciendo excepción de prescripción, que dicho Tribunal resuelve, por auto de fs. 49. en el sentido de declararla sin lugar, de conformidad con el dictamen de su Fiscal de fs. 48 vta., y contra este auto trae recurso de nulidad, dicho defensor, concedido a fs. 50 vta. De la denuncia de fs. 1, consta que el delito se cometió el 3 de enero del año 25. y por tanto, rige respecto de él el nuevo Código Penal, y ya sea que se juzgue como homicidio frustrado, en cuyo caso serían de aplicación las disposiciones legales que se citan a fs. 46; ya sea como lesiones, previstas en el art.

165 del C. P., siempre la pena es alternativa, entre Penitenciaria o Cárcel, y por ello es prematuro pretender la declaratoria de prescripción, que sólo procedería dentro del juicio oral, y como consecuencia del mismo. A esto hay que agregar que el Fiscal ha pedido la primera de las penas mencionadas, y habiendo trámites judiciales para la prescripción de ésta, se requerirían 15 años, que no han trascurrido.

NO HAY NULIDAD.

Lima, junio 16 de 1933.

Palacios.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, julio 10. de 1933.

Vistos; con lo expuesto por el Señor Fiscal, y considerando: que en los casos de penas alternativas, la procedencia de la prescripción debe apreciarse en la audiencia: declararon **NULO E INSUBSISTENTE** el auto recurrido de fs. 49, su fecha 6 de febrero del presente año: mandaron que se reserve el artículo de prescripción para la estación indicada: y los devolvieron.

**Quiroga. — Mata. — Santa Gadea. — Valdivia.
Zavala Loaiza.**

Se publicó conforme a ley.

Agustín M. Escudero, Secretario.

Cuaderno No. 413.—Año 1933.