

Tratándose del juzgamiento de un reincidente, no hay circunstancias atenuantes que autoricen rebajarle la pena máxima.

Recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Fiscal y Juan Toro Abanto, en la causa que se sigue contra éste, Adolfo Gonzáles y otros, por robo.—Procede de Lambayeque.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Víctor Baca, la noche del 25 de mayo de 1931, recibió aviso telefónico de la Negociación Cayaltí, que por el fundo Cumbenique habían pasado varios individuos conduciendo una partida de ganado vacuno, y que tenían el carácter de sospechosos, porque no habían obedecido a la voz de alto que le hicieron; y Baca, sospechando que ese ganado fuera sustraído de su hacienda Pampa Grande, donde pastaban numerosas cabezas de ganado, en unión de su mayordomo Germán Salcedo, de algunos colonos, y subarrendatarios, emprendió la persecución de aquellos individuos, a la que cooperó la autoridad política; logrando capturar, el 28 del mismo, en Pacanga, a Juan Toro Abanto, Adolfo Gonzáles Zapata, Humberto Carani Vigil, Arturo Oswaldo Hoyos Rubio y Leandro Zapata Mimbela, los que fueron puestos a disposición del Juez respectivo, después de actuarse las primeras investi-

gaciones policiales e instaurándose la instrucción respectiva, contra los nombrados y en la cual ha quedado comprobado que Gonzalo Zapata, Carani Vigil, Hoyos Rubio y Zapata Mimbela, se concertaron para incursionar en el fundo Pampa Grande y sustraerse de allí, el ganado que pastaba, lo que en efecto hicieron, conduciéndolo a un terreno de propiedad de Juan Toro, el que en la noche del delito, los atendió, los invitó a comer y les proporcionó acémilas. En la noche de la aprehensión a los acusados, Toro Abanto soltó a los animales robados, con el fin de exculparse de toda responsabilidad, fin que también han perseguido los otros acusados, pero que ha quedado desvirtuado con las actuaciones del juicio oral y las contradicciones en que han incurrido.

Meses antes del robo en Pampa Grande, en febrero, se verificó, en la hacienda Marinuñez, la sustracción de un caballo castaño de propiedad de Nicaner Cabanillas; y en abril del mismo año, de la hacienda Tablazo, desapareció una yegua de propiedad de Narciso Bobadilla Torres, habiendo sido encontrados, ambos animales, en los terrenos de Toro Abanto, cuando se verificó la búsqueda por Baca y sus colonos con motivo del robo que sufrió.

Por estos tres robos se han seguido otras tantas instrucciones que aparecen de los expedientes acompañados, y acumulados, por orden del Tribunal, se ha realizado el juicio oral, contra todos los acusados, que resultan responsables por los mismos, después de cortarse el procedimiento respecto de Hoyos Rubio, que falleció; y encontrándose en la condición de reos presentes, Adolfo Gonzáles Zapata, Humberto Carani y

Juan Toro; y en la condición de ausente Leandro Zapata Mimbela. El Tribunal Correccional de Lambayeque, en la sentencia de fs. 129, ha condenado a los presentes a la pena que allí se establece; dado por retirada la acusación respecto de Zapata y de Carani, así como del ausente, por los robos en agravio de Cabanillas y Bobadilla; ha condenado a Toro Abanto como autor de esos delitos y cómplice en el robo a Baca, y no establece reparación civil, fundándose en que se ha recuperado los animales sustraídos. Traen recurso de nulidad contra esta sentencia: el Fiscal, en lo que respecta a la pena impuesta a Gonzáles Zapata, que siendo reincidente no ha llegado al máximun; y Toro Abanto, en lo que a él se refiere.

El Fiscal conceptúa que esa sentencia, contiene una omisión y un error. Lo primero, porque la sentencia condenatoria no puede eximir de responsabilidad civil, por la razón que aduce, ya que la reparación comprende, no solo la restitución de la cosa, sino la indemnización del daño o perjuicio material o moral irrogado a la víctima, según el art. 66 del C. P. Lo segundo, porque el plazo para la prescripción de la reincidencia, se cuenta desde la fecha de la última condena hasta aquella en que se comete el otro delito, según los claros términos del art. III del C. P., y por lo que establece el 112 y lo tiene ya resuelto esta Corte Suprema, tratándose de reincidentes no hay circunstancias atenuantes que autoricen la rebaja de la pena máxima que esa disposición impone en forma condicional; pero, cree que no es el caso de que esta Corte Suprema se pronuncie, respecto a estos puntos,

ni de la sentencia misma, porque adolece de nulidad, así como el juicio oral que la motiva.

Consta a fs. 11 del cuaderno en giro No. 397, que Leandro Zapata prestó instructiva y estuvo detenido (fs. 33), pero que fugó según el oficio de fs. 102, y que a pesar de no haber sido recuperado, se ha mandado agregar a sus antecedentes dicho oficio sin declarársele ausente y nombrársele defensor; se ha terminado la instrucción elevándola con los informes de fs. 123 y 129, en que se opina por su responsabilidad, sin embargo, no se ha reiterado las órdenes para su captura, ni se le ha llamado por edictos; el Fiscal, al formular su acusación a fs. 159 vta., ha llamado la atención sobre estas omisiones, al acusar a Leandro Zapata (fs. 151), y pedido que se reiteren las requisitorias y se le llame por edictos, y así se ordena, en el auto superior de fs. 152; pero sin aparecer del expediente que tal mandato se haya cumplido, se realiza la audiencia que aparece a fs. 165, y en que por considerarse con responsabilidad a Leandro Zapata, se reserva el proceso respecto de él en la sentencia (fs. 134 vta.) En la misma omisión se ha incurrido en el proceso No. 397, acumulado, y en el que también tiene responsabilidad. Leandro Zapata acusado a fs. 24, y ordenado el juicio oral contra él por auto de su vuelta; y aunque en el otro proceso No. 268, también acumulado, se le declaró ausente y se le nombró defensor (fs. 12), y se le llamó por edictos (fs. 28), ello no salva la nulidad por la omisión de los otros procesos, no sólo por la independencia de cada uno en su sustanciación anterior a la acumulación, sino porque el edicto se refiere, únicamente, al

robo de la yegua de Narciso Bobadilla y no aparece que se haya publicado por dos veces, en un período de 15 días cada uno, como lo tiene establecido esta Suprema Corte en circulares sucesivas como interpretación al art. 330 del C. de P. P. Habiéndose omitido, pues, dar cumplimiento a lo ordenado en esta última disposición legal, así como a lo que establece el art. 329 y 332 del citado Código, se ha incurrido en la nulidad declarada en el art. 284, inc. 1° del ya citado Código.

Por estas consideraciones, opina el Fiscal que procede declarar NULA E INSUBSISTENTE la sentencia recurrida y el juicio oral actuado; mandar que salvadas que sean las omisiones, con referencia al reo ausente, se practique nuevo juicio oral y se le ponga término en la forma legal correspondiente.

Lima, enero 9 de 1934.

Palacios.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, mayo 9 de 1934.

Vistos; con lo expuesto por el Señor Fiscal, en lo que respecta a la insubsistencia, y por las consideraciones que aduce en lo referente a la pena que corresponde imponer al procesado Adolfo Gonzáles Zapata, como reincidente en el delito de robo, las que

se reproduce: declararon HABER NULIDAD en la parte recurrida de la sentencia de fs. 129, su fecha 31 de octubre del año próximo pasado, en cuanto el Tribunal Correccional de Lambayeque impone a Adolfo Gonzáles Zapata, como reo de delito contra el patrimonio, la pena de tres años de prisión; reformándola en esta parte, condenaron a dicho encausado a 6 años de la misma pena, que vencerá en 12 de setiembre de 1937: declararon NÔ HABER NULIDAD en la otra parte recurrida de la mencionada sentencia que impone a Juan Toro Abanto, como reo de delito de igual naturaleza, la pena de dos años de prisión que vencerá el 30 de setiembre de 1935; y los devolvieron.

**Elías. — Umeres. — Santa Gadea. — Campos. —
Villa García.**

Se publicó conforme a ley.

M. Arnillas O. de V., Secretario.

No. 1723.—Año 1933.
