Correspondiendo al Tribunal Correccional tipificar el delito, puede condenar como encubridor a quien se acusó como cómplice, sin incurrir en la nulidad prevista en el art. 298 inc. 4 del C. de P. P.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

De conformidad con la acusación fiscal de fs. 52, el Tribunal Correccional de Tacna, declaró la procedencia del juicio oral contra Adalberto Torres y Gilberto Alatrística, como autor y cómplice respectivamente del delito de robo en agravio de don Norberto Viilegas. Realizado dicho acto, se ha pronunciado la sentencia que condena a Torres a 4 meses de prisión condicional y absuelve a Alatrística de los cargos formulados en su contra. El Fiscal ha interpuesto recurso de nulidad.

El Tribunal sentenciador ha absuelto a Alatrística por conceptuar que no está establecida su responsabilidad como cómplice, aunque sí está probado que su intervención lo constituye autor del delito de encubrimiento, pero que como este hecho no ha sido materia de acusación no puede condenársele, porque de lo contrario se incurriría en la nulidad prevista por el inciso 4o. del art. 298 del C. de P. Penales.

Efectivamente no puede condenarse a nadie sin previa acusación, pero de aquí no se desprende que si está probada otra infracción distinta de la que fué materia de los debates orales, haya que absolverlo necesariamente, porque éllo daría lugar a la impunidad del delincuente. Lo procedente era suspender la audiencia para que otro Fiscal formule acusación por el delito cometido y debi-

damente probado. Es por eso que no tiene razón de ser que se haya dejado a salvo el derecho del agraviado para que lo haga valer en lo que respecta a Alatrística, porque no es el caso de nueva instrucción, sino de nueva acusación.

Por las razones expuestas, el Fiscal es de opinión que procede declarar NULA la sentencia recurrida y mandar se realice nuevo juicio oral en la forma indicada en este dictamen.

Lima, diciembre 28 de 1946.

Sotelo.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, 23 de abril de 1947.

Vistos; con lo expuesto por el Señor Fiscal, y considerando :que si la instrucción tiene por objeto establecer la existencia de la infracción penal y descubrir a su agente, el fin del juicio oral es compulsar esa responsabilidad y hacerla efectiva con la aplicación de la pena que señala la ley; que no se llevaría ese propósito si el Juez de fallo estuviera necesaria e invariablement sujeto a la acusación escrita que dió mérito al juicio oral o a la que produjera el Fiscal en la audiencia; que precisamente la amplitud del debate oral permite la exacta gradación del delito y su tipificación, sin que la variación

que en estos aspectos se produzca por la prueba actuada en la audiencia conduzca a considerarse como descubierto un delito distinto del instruido o del que fué materia de acusación; que en el caso de juzgamiento, acusado Gilberto Alatrística como cómplice del robo perseguido, la condición de encubridor en que aparece para el Tribunal de fallo, no puede requerir nueva acusación o instrucción, siendo manifiestamente equivocada la absolución del nombrado Alatrística, como cómplice, la que significa su impunidad, careciendo de sentido el inusitado derecho a salvo dejado a la parte agraviada; que tratándose especialmente de castigarlo como encubridor y no como cómplice de robo, no se extralimita tampoco el juzgamiento de la acusación como cuando imputado un delito de homicidio se califica de lesiones o en general cuando juzgándose un delito se concluye sancionándolo como falta: declararon nula la sentencia recurrida de fojas ochenticuatro, su fecha dos de noviembre último: mandaron se proceda a realizar nuevo juicio oral con arreglo a ley; y los devolvieron.

**Zavala Loaiza — Frisancho — Fuentes Aragón
Láinez Lozada — Checa.**

Jorge Vega García, Secretario.