

La Corte Suprema puede modificar la pena si se ha aplicado al delito una que no le corresponde por su naturaleza.

Recurso de nulidad interpuesto por Roberto Sánchez Samán en la causa que se le sigue y a Carlos Bermúdez Vásquez, por delito contra el patrimonio.

Procede de Lima.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Este expediente consta de dos procesos acumulados. En el cuaderno A se imputa a Roberto Sánchez Samán, la comisión del delito de robo, practicado en la madrugada del 12 de enero de 1940. En el cuaderno B, el mismo reo resulta autor de siete robos; en este cuaderno se ha comprendido a Carlos Bermúdez Vásquez, como co-autor de un robo y responsable del delito de encubrimiento. Los siete delitos mencionados fueron cometidos entre mayo de 1944 y marzo de 1945.

El Segundo Tribunal Correccional de Lima, realizando el juicio oral como aparece de las actas de fs. 141 a 150, pronuncia sentencia a fs. 136, condenando a Roberto Sánchez Samán, como autor del delito de robo, a la pena de seis años de penitenciaría y a Carlos Bermúdez Vásquez, como co-autor de un robo y responsable del delito de encubrimiento, a la pena de relegación por tiempo absolutamente indeterminado no menor de diez años con las accesorias de ley, y fija el monto de las reparaciones civiles. Ambos condenados interponen recurso de

nulidad y por cuyo motivo viene el proceso en revisión.

La responsabilidad de Roberto Sánchez Samán, como autor de siete robos practicados en horas de la noche, con escalamiento de paredes y fractura de cerraduras, está ampliamente probada con su propia confesión y las demás pruebas actuadas. La de Carlos Bermúdez Vásquez, está probada únicamente en cuanto al delito de encubrimiento. No existe prueba de que haya participado en algunos de los robos practicados por Sánchez Samán. Por el contrario, éste, en el curso del proceso, así como en la audiencia, sostiene haber actuado solo en todos los robos; agregando, que cuando comisionó a Bermúdez Vásquez para la venta de las especies robadas, le hizo creer que eran mercaderías de contrabando, que obtenía en el Callao. Es el propio reo Bermúdez Vásquez, que con sinceridad, confiesa que “más o menos se dió cuenta de que dichas mercaderías eran robadas” y que llegó después, al convencimiento de su origen ilícito. No obstante éstas circunstancias, el Segundo Tribunal Correccional, en la décima-novena cuestión de hecho, da por probado que Bermúdez Vásquez, es coautor del delito de robo practicado en agravio de la Sastrería “Lux”; pero en la sentencia de fs. 136, no se refiere a prueba concreta alguna, sino a una mera presunción fundada en que no es verosímil que Sánchez Samán, solo, haya practicado varias sustracciones, casi todas con escalamiento de paredes y postes y fracturas de cerraduras. Si la co-ineculpación como prueba, por sí sola es insuficiente para fundar una condena, mal pueda ésta dictarse existiendo exculpación amplia y expresa que acredita la sinceridad de quien la hace. Evidentemente Sánchez Samán, no pudo actuar solo en tantos robos, con modalidades que exigen cooperación de otra u otras personas; pero a base de esa hipótesis, más lógico sería suponer que los menores Doregaray, excluidos del proceso por razón de

su edad, en cuya casa frecuentemente dejaba Sánchez Samán los objetos robados y quienes, sistemáticamente, se encargaban de la venta, hubiesen participado en la comisión de los diferentes robos. No es pues, legal establecer la culpabilidad de un sujeto a base de suposiciones, aún cuando ese sujeto por sus antecedentes resulta peligroso. En consecuencia, **debe absolverse** a Bermúdez Vásquez del delito de robo en agravio de la Sastrería "Lux".

La calificación del delito y las penas impuestas, tampoco guardan relación con los hechos. Sánchez Samán, no es reincidente, pero ha revelado habitualidad. Con arreglo del art. 237 del C. Penal, se le ha impuesto la pena de seis años de penitenciaría. No puede suponerse que dicha disposición se ha concordado con la del art. 116 del mismo Código, porque no guarda ninguna relación con ella. El error proviene de considerarlo reincidente como aparece de las cuestiones de hecho fs. 131. Mas, como se trata de delincuente habitual, que por las modalidades con que ha actuado resulta peligroso, merece la pena que se le ha impuesto, la que procede por aplicación del art. 238 del Código Penal y no como lo ha conceptualizado el Tribunal Juzgador.

En cuanto a Bermúdez Vásquez, demostrado que no es autor del robo en agravio de la Sastrería "Lux" y sí culpable del delito de encubrimiento, la pena de relegación por tiempo absolutamente indeterminado no menor de diez años, que se le ha impuesto, no puede subsistir. Concretado su caso al delito de encubrimiento, por aplicación de los artículos 116 y 243 del Código Penal, la pena que le corresponde es la de relegación indeterminada no menor de dos años, que es el máximo a que se refiere la primera parte del art. 243. Como se trata de delincuente que ha reincidento más de una vez, declarado especialmente peligroso, fs. 135, cabría apli-

carse la tercera parte de dicho artículo 243, lo que no es posible porque no se ha comprobado la habitualidad específica de Bermúdez Vásquez.

Resumiendo, considera el Fiscal que HAY NULIDAD EN PARTE en la sentencia de fs. 136 y reformándola, debe imponerse a Roberto Sánchez Samán la pena de seis años de penitenciaría por aplicación del art. 238 del C. P.; que debe absolverse a Carlos Bermúdez Vásquez por delito de robo y condenársele como autor del delito de encubrimiento con arreglo a los art. 116 y 243 del mismo Código, a la pena de relegación absolutamente indeterminada no menor de dos años, con las accesorias de ley y pago de la multa y reparación civil fijadas en la sentencia.

La cuestión de hecho, vigésima primera, da por probado que Roberto Sánchez Samán, tiene antecedentes penales. En la sentencia no se hace referencia a esta circunstancia y se habla únicamente de sus varios ingresos a la cárcel y de que es un habitual. Coordinando las disposiciones legales aplicadas y lo actuado en el juicio oral, se colige que se trata de un error material. Sería perjudicial para la administración de justicia, anular la sentencia por rígida observancia del inc. 9o. del art. 298 del C. de Procedimientos Penales. Debe llamarse la atención al Tribunal Correccional.

Debe hacerse notar al Primer Tribunal Correccional de Lima, las irregularidades a que se refiere la razón de fs. 122vta., pues resulta grave que no se haya copiado una sentencia condenatoria y que el expediente se haya extraviado.

Lima, 13 de diciembre de 1947.

Villegas.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, 31 de diciembre de 1947.

Vistos; de conformidad en parte con el dictamen del señor Fiscal, y considerando: que si se formula acusación y se abre el juicio oral por un delito y la prueba producida en la audiencia conduce a otra calificación penal, no cabe absolver por la primitiva imputación, para condenar conforme a la nueva definición legal, por la contradicción en que se incurriría al tratar en esa doble forma un solo hecho delictuoso; que contemplando análoga situación el artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales dispone que la Corte Suprema puede modificar la pena, si se ha aplicado al delito una que no le corresponde por su naturaleza o las circunstancias de su comisión; que no resultan cargos de responsabilidad contra el acusado reincidente Carlos Bermúdez Vásquez, como coautor del robo en agravio de la Sastrería Lux, ni aparece establecido su condición de encubridor habitual, por lo que no queda incurso en el artículo doscientos treintisiete ni en la última parte del artículo doscientos cuarentitres del Código Penal; que la declaración de peligrosidad de este acusado no ha sido pedida por el Fiscal como lo prescribe el artículo ciento dieciseis del Código citado y el artículo ochentisiete del Código de Procedimientos Penales; que siendo el acusado Roberto Sánchez habitual en el delito de robo, pero no reincidente, no resulta aplicable el artículo doscientos treintisiete del Código Penal: declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida de fojas ciento treintiseis, su fecha quince de octubre último, que condena a Roberto Sánchez a la pena de seis años de pe-

nitenciaría; y a Carlos Bermúdez a la de relegación absolutamente indeterminada no menor de diez años; reformándola, condenaron al primero, con arreglo a lo dispuesto en el artículo doscientos treinticho del Código Penal, a ocho años de penitenciaría que contándose desde el diecinueve de abril de mil novecientos cuarenticuatro vencerá el diecinueve de abril de mil novecientos cincuentidos, con las accesorias de inhabilitación absoluta e interdicción civil durante la condena e inhabilitación posterior por cuatro años; y a Carlos Bermúdez, con arreglo a lo prescrito en la primera parte del artículo doscientos cuarentitrés y en el ciento dieciseis del referido Código, a la pena de relegación absolutamente indeterminada no menor de dos años, que comenzará a contarse desde la fecha en que cumpla la pena de relegación indeterminada no menor de seis años ni mayor de nueve impuesta en la sentencia anterior, con descuento de la carcelería sufrida; con las accesorias de inhabilitación absoluta e interdicción civil durante la condena e inhabilitación posterior de un año; declararon NO HABER NULIDAD en cuanto impone al encubridor la multa de veinte soles y fija en cincuenta soles la reparación civil que pagará solidariamente con Roberto Sánchez a favor de José Akón Kingki; y en novecientos soles la que debe pagar el nombrado Sánchez a favor de Jaime Batiwskv, Salomón Sagal, Virgilio Torres, Luis Jiménez, Marcos Prilutsky y Alejandro Flores Araos, en la forma establecida en la sentencia; y los devolvieron.

**Portocarrero — Zavala Loaiza — Frisancho
Láinez Lozada — Checa.**

Se publicó conforme a ley.

Jorge Vega García, Secretario.

Cuaderno No. 2764.—Año 1947.