

No pueden ser objeto de investigación penal los robos, apropiaciones, defraudaciones y daños que recíprocamente se ocasionen los conyuges, ascendientes, descendientes y afines en línea recta, sin perjuicio de la reparación civil a que hubiere lugar.

*Recurso de nulidad interpuesto por Inocencio Cornejo, en la causa que se le sigue a Epifanio Cornejo, por robo. — Procede de Arequipa.*

### DICTAMEN FISCAL

Señor :

Conforme al Art. 260 del Código Penal no son reprimibles con pena los robos, apropiaciones o defraudaciones que se causen los cónyuges, ascendientes, descendientes y afines en línea recta. Esto, sin perjuicio de la reparación a que haya lugar. En obediencia a lo establecido en esa disposición el Instructor de Arequipa declaró (fs. 1 vta.) que no hay lugar a instrucción en contra de Epifanio Cornejo, a quien su padre don Inocencio Cornejo denuncia como autor de robo de ganado en su agravio. El Tribunal Correccional, conociendo en vía de consulta y por mayoría, desaprobó aquel auto y mandó que el Juez procediera a abrir instrucción, lo que origina el recurso de nulidad interpuesto por el Fiscal, Dr. Suárez Polar.

Considero que el Tribunal está equivocado. El objeto de la instrucción es reunir la prueba del delito; y

si este no existe, carece de finalidad. Cuando la ley dice que no son reprimibles con pena robos como el que es materia de la denuncia de don Inocencio Cornejo, está diciendo que esos actos no son delitos, puesto que sólo estos son reprimibles. Y como las instrucciones han de referirse a delitos, hay que concluir que el Instructor estuvo en lo cierto y en lo legal al dictar el auto de fs. 1<sup>a</sup> vta.

Parece que lo que ha motivado el auto Superior es la dificultad en que se encuentra, según los términos de su resolución, en llegar legalmente, al momento procesal en que se fije la reparación que el mismo Art. 260 establece. Pero, en mi concepto, esa reparación sólo puede ser pedida por el perjudicado, en la vía civil, sin hablar de delito e invocando únicamente el principio general de Derecho, según el cual, todo aquel que por sus actos cause daño a otro está obligado a repararlo, principio que, por lo demás, no sólo está reconocido en nuestro Código Civil, sino expresamente declarado en el Art. 1136.

Por lo que dejo expuesto, y reproduciendo los fundamentos del voto singular del Vocal doctor Mostajo, soy de opinión que la Corte Suprema puede servirse declarar que HAY NULIDAD en el auto recurrido de fs. 3 vta., y reformándolo, declarar improcedente la apertura de instrucción contra Epifanio Cornejo por el hecho relatado por su padre don Inocencio Cornejo en la denuncia de fs. 1.

Salvo mejor parecer.

Lima, 21 de octubre de 1943.

Calle.

**RESOLUCION SUPREMA**

Lima, 16 de noviembre de 1943.

Vistos; de conformidad con el dictámen del señor Fiscal, cuyos fundamentos se reproduce: declararon **HABER NULIDAD** en el auto recurrido de fs. 3 vta., su fecha 2 de setiembre último, que manda abrir instrucción contra Epifanio Cornejo, por el delito de robo en agravio de Inocencio Cornejo; reformándolo, confirmaron el de fs. 1 vta., su fecha 4 de agosto del mismo año, que declara no haber lugar a instrucción; debiendo archivar la denuncia; y los devolvieron.

**Zavala Loaiza. — Velarde Alvarez. — Frisancho. —  
Samanamud. — Noriega.**

Se publicó conforme a ley.

*A. Eguren Bresani.* Secretario.

---