

No procede el recurso de nulidad contra el auto que manda abrir la instrucción.

*Recurso de nulidad interpuesto por Emiliano Torres, en la causa que se le sigue por falsificación.
Procede de Arequipa.*

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Aunque la última parte del Art. 77 del C. de P.P. pudiera interpretarse en el sentido de que el recurso de nulidad procede tanto contra los autos que declaran no haber lugar a la apertura de instrucción como contra los que mandan abrirla, sin embargo esa disposición estudiada concordante con el art. 292 del propio Código queda perfectamente aclarada en el sentido de que ese recurso procede contra los autos que mandan archivar las denuncias como lo prescribe el Inc. 5o. y no contra los que mandan abrir instrucción, que no procede por no estar comprendido en ninguno de los casos del citado artículo.

Por esta razón y por las que fundamentan el voto discordante del señor vocal Dr. Mostajo de fs. 12, opino porque se declare IMPROCEDENTE el recurso de nuli-

dad concedido al inculpado Emiliano Torres, por el Tribunal Correccional de Arequipa.

Lima, 18 de Marzo de 1945.

Sotelo.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, 3 de abril de 1945.

Vistos; de conformidad con el dictamen del Señor Fiscal, y considerando: que por la naturaleza de la acción penal y fines de la instrucción la apertura de ésta no resulta enervada sino por las particulares circunstancias determinadas en el artículo setentisiete del Código de Procedimientos Penales; que para salvar los errores provenientes del uso de esas facultades especiales se establece la consulta del auto de archivamiento de la denuncia; que por este mismo principio se comprende que el auto del Tribunal Correccional que corrige el del Juez Instructor y manda abrir la instrucción no está sujeto al recurso de nulidad por la contradicción que implican y los peligros que acarrearía para los propósitos penales; que a fijar este orden procesal concurren el inciso quinto del artículo doscientos noventa y el doscientos noventa y cuatro del mismo Código; que esto, no obstante, la Corte Suprema o los Tribunales Correccionales incidentalmente, pueden anular el auto de apertura dando debida

aplicación en cualquier momento al citado artículo setentisieté; que por el auto del Tribunal Correccional que manda abrir la instrucción no queda emplazado el inculpado que sólo lo es por el que expida el Instructor al bajar los autos, careciendo por lo tanto de personería para interponer el recurso de nulidad concedido a fojas doce vuelta: declararon improcedente dicho recurso en la causa seguida contra Emiliano Torres por el delito de falsificación en agravio de Melchora Prado viuda de Medina y los devolvieron.

**Zavala Loaiza — Frisancho — Noriega
Fuentes Aragón — Vásquez.**

Se publicó conforme a ley.

José Merino Reyna, Secretario.

Cuaderno No. 2491 de 1944.
