

No está expedita la acción penal por el delito de falsificación de documentos mientras no se declare en la vía civil la nulidad del instrumento.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

En el juicio sobre partición de los bienes dejados por don Pedro José Bustamante, don Enrique Bustamante dedujo a fs. 124 la nulidad de lo actuado desde fs. 106, fundado en que el poder por acta otorgado a fs. 109 es suplantado, porque él no lo ha suscrito y su firma es falsificada; y corrido traslado de la nulidad, ésta se declaró sin lugar por auto de fs. 153, confirmado por el de vista de fs. 165 vta.

Terminada esta incidencia, el propio don Enrique Bustamante ha interpuesto denuncia contra su hermano el Dr. Pedro Bustamante y el escribano Juan Alpieste, por delito contra la fé pública, que consiste en la falsificación del referido poder de fs. 109. El Dr. Bustamante fundado en lo resuelto en el juicio civil de que se ha hecho mención, ha deducido la excepción de cosa juzgada, que el Segundo Tribunal Correccional, de conformidad con el dictamen de su Fiscal, ha declarado fundada en el auto de fs. 7 vta., que manda anular lo actuado y archivar el expediente; y contra el que ha interpuesto recurso de nulidad el denunciante, constituido en parte civil.

La excepción de cosa juzgada que permite el art. 5o. del C. de P. P., hacer valer contra la acción penal, requiere la existencia de los requisitos del art. 317 de!

C. de P. C., que no concurren en el caso de autos, porque si bien es cierto que la validez del poder de fs. 199 se ha discutido en el juicio civil, no existe con el presente proceso la identidad de acción a que se refiere el inciso 2o. de dicho dispositivo, a lo que cabe agregar que el punto resuelto en el juicio de partición lo ha sido en forma incidental.

Pero si la excepción no procede en la forma que ha sido planteada, es evidente que la acción penal no está expedita en el caso de autos, ya que en el fondo se trata de la nulidad de un acto jurídico que debe ser materia de acción en forma en la vía civil, porque dicho poder surte todos sus efectos mientras no se establezca su nulidad en el juicio correspondiente.

Por las razones expuestas, el Fiscal es de opinión que, conforme se ha resuelto en casos análogos, se declare NULO el auto recurrido que resuelve la excepción de cosa juzgada; y NULO el que abre instrucción y todo lo actuado, que se archivará definitivamente.

Lima, diciembre de 1946.

Sotelo.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, 26 de marzo de 1947.

Vistos; de conformidad con la conclusión del dictamen del señor Fiscal y considerando: que de los propios términos de la denuncia aparece que no hay materia que dé lugar a la acción penal ejercitada, por lo que de acuerdo con el artículo setentisiete del Código de Procedimientos Penales; declararon NULO el auto recurrido de fojas siete, su fecha quince de julio de mil novecientos cuarentiseis, insubsistente el de fojas tres de la instrucción, su fecha cinco de febrero del mismo año, y todo lo actuado en su consecuencia, por no haber mérito para la apertura de instrucción contra Pedro Bustamante Reyes por delito contra la fé pública en agravio de Enrique Bustamante Reyes; debiendo archivarse la denuncia; y los devolvieron.

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

Se publicó conforme a ley,

Jorge Vega García, Secretario.
