

*Siendo uno esencialmente el hecho por el que se instruye, cuando se trata de acto delictivo de la misma naturaleza tanto el Fiscal como el Tribunal Correccional tienen libertad de calificar, sin estar constreñido el primero por los términos del auto que abre instrucción ni obligado el segundo por lo que aparezca de la acusación escrita.*

#### **DICTAMEN FISCAL**

Señor :

El Tribunal Correccional de Ica, por sentencia de fojas 110, ha condenado al acusado Juan Manuel Navarro Peralta, como autor del delito de falsificación de documentos en agravio de Luz García Gabriel, a la pena de dos años de prisión y a pagar la suma de 300 soles oro por concepto de reparación civil; ha reservado pronunciar sentencia respecto del acusado ausente Asunción Nafac Barreto. Ha interpuesto recurso de nulidad el sentenciado.

Se ha abierto instrucción e investigado el delito de estafa, perpetrado por los acusados mediante el "cuento de la lotería", delito que se halla probado con la propia confesión de los acusados, preventiva de la agraviada, documentos incautados y demás pruebas que corren en autos. Los magistrados de Primera Instancia, se han pronunciado sobre el delito instruido, sin embargo, el Fiscal Dr. Saponara, ha formulado su acusación corriente a fojas 48, por el delito de falsificación de documentos, que no es materia de instrucción; y el Tribunal Correccional, incurriendo en el mismo error ha dictado el auto de enjuiciamiento de fojas 49 y ha pronunciado sentencia por el referido delito que no ha sido denunciado, por el que no existe auto apertorio de instrucción y que no ha sido objeto de investigación penal. Se ha incurrido en la causal de nulidad prevista por el Art. 298, inc. 4° del C. de P. P.

Por estas consideraciones, y teniendo en cuenta que el Fiscal Dr. Saponara, al emitir su dictamen de fojas 48 ha opinado porque no procede juicio oral por el delito de estafa, conceptúo que la sentencia recurrida es NULA; que igualmente es NULO e INSUBSISTENTE el auto de fojas 49; debiendo ordenarse que la instrucción pase a otro Fiscal para que emita su dictamen por el delito instruido, compulsando y valorando las pruebas actuadas.

Otro sí, digo: que se llame la atención al Tribunal Correccional que ha conocido la presente instrucción por la irregularidad procesal observada.

Lima, 6 de Febrero de 1961.

PONCE SOBREVILLA.

#### RESOLUCION SUPREMA

Lima, veinticinco de Abril de mil novecientos sesentiuono.

Vistos; con lo expuesto por el señor Fiscal; y considerando: que siendo uno sustancialmente el hecho por el cual se instruye, y estando a lo que disponen los artículos doscientos ochentiuono y doscientos veinticinco del Código de Procedimientos Penales, cuando se trata de acto delictivo de la misma naturaleza, el Tribunal Correccional tiene libertad para su calificación legal sin que lo obligue la que por su parte haga el Fiscal en su acusación escrita; que por la misma razón el Ministerio Público tampoco está constreñido por los términos del auto que abre instrucción para calificar de acuerdo con éste la acción u omisión punible y señalar los artículos del Código Penal que sean aplicables; que en el caso de autos la adulteración de los billetes de lotería practicada por los encausados a fin de hacerlos efectivos, constituye el medio empleado para perpetrar el delito previsto y sancionado por el artículo doscientos cuarenticuatro del Código Penal: declararon NO HABER NULIDAD en la sentencia recurrida de fojas ciento diez, su fecha once de Noviembre último en cuanto impone a Juan Manuel Navarro Peralta, la pena de dos años de prisión que con descuento de la carcelería sufrida vencerá el diecisiete de Setiembre de mil no-

vecientos sesentidós, y el pago de trescientos soles a favor de la agraviada, por concepto de reparación civil; declararon HABER NULIDAD en dicha sentencia en cuanto califica el hecho perpetrado por los encausados como delito de falsificación de documentos; reformándola en este punto: condenaron al mencionado Navarro Perales como autor del delito de estafa; declararon NO HABER NULIDAD en lo demás que contiene; y los devolvieron. — GARMENDIA. — BUSTAMANTE CISNEROS. — TELLO VELEZ. — GARCIA RADA. — EGUREN. — Se publicó conforme a ley. — Paz de Noboa, Secretario Accidental.

Causa N° 1237/60. — Procede de Ica.