

La acusación por secuestro, si no fuere el inculpado autoridad política, debe resolverse en juicio penal ordinario.

Recurso de nulidad interpuesto por don Francisco Luna y Llamas en la causa que sigue contra el Teniente Coronel don César R. Mendiburu, por detención arbitraria.—Procede del Cuzco.

RESOLUCIÓN SUPERIOR

Cuzco, 22 de octubre de 1919.

Autos y vistos; en discordia concordada al tiempo de la votación, no siendo en consecuencia necesaria la intervención del señor Vocal Chávez Fernández para dirimirla; y atendiendo: a que don Francisco Luna y Llamas, por su escrito de fojas una, interpuso recurso de habeas corpus, exponiendo, que el dos de setiembre pasado, fué capturado y puesto en detención; que al día siguiente, se le hizo comparecer ante el juez instructor militar, manifestándosele que estaba acusado del delito de ataque a fuerza armada; y que, el referido juez le tomó su instructiva; que él no ha cometido tal delito, ni se le ha capturado *infraganti*; que, por

otra parte, según la ley, los civiles no están sometidos al fuero militar; de donde se desprende que la prisión ordenada por el Juez Militar, es arbitraria, por cuyo motivo pide su libertad inmediata; a que, el referido juez militar, por su oficio de fojas dos, evacuando el informe que se le pidió, dijo: primero que el citado Luna y Llamas y otros se hallan enjuiciados militarmente, desde junio pasado, por orden del Jefe de Zona, por ataque a fuerza armada, habiendo sido llamado por edictos; segundo, que conforme a la ley No. 1242 y lo opinado por el Auditor de Guerra, el inculpado se halla comprendido en la jurisdicción de guerra, por ataque a Cuartel Militar; y tercero, que el informante en armonía con el artículo 456 del Código de Justicia Militar, ha dictado el auto de detención preventiva del acusado, por existir pruebas del delito; a que para mejor resolver dicho recurso, el Tribunal pidió del Juez Instructor, el expediente de que se hace referencia en su predicho informe, quien manifestó que el mencionado expediente había elevado a la Jefatura de Zona, para que se resuelva la competencia interpuesta por el encausado, ante el juez del crimen doctor Ochoa; a que, para mejor resolver el Tribunal ordenó que se pida telegráficamente ese Expediente, del Jefe de Zona; a que, habiéndose manifestado, por el telegrama de fojas diez, la imposibilidad de remitir aquel expediente, por haber sido cambiado el Jefe de Zona, el Tribunal Superior, por el auto de fojas once, de quince de setiembre pasado, declaró fundado el recurso de Habeas Corpus, mandó se ponga en libertad al detenido Luna y Llamas, y abrió el término de prueba, contra el Juez Militar, para que pruebe su inculpabilidad; no habiéndose puesto en libertad a aquél hasta la fecha, a pesar del respectivo requerimiento, y aviso al Ministerio de Gobierno; a que, ejecutoria-

do el mencionado auto de fojas once, el juez instructor ofreció las pruebas que se indican, a fojas 30, consistentes en el expediente de instrucción ya mencionado y el telegrama de fojas 29, haciendo reiteradas exposiciones, de que él no hizo más que, cumplir mandatos superiores; a que, por su escrito de fojas 38 expuso las razones por las que no ha podido presentar el expediente mencionado; a que, estando fenecido el término probatorio, y habiéndose abstenido de abrir dictamen el señor Fiscal, por falta de ese expediente, ha llegado el caso de pronunciarse la sentencia respectiva; a que durante el término de prueba, ni fuera de él, se ha acreditado, por parte del damnificado, habersele sometido a prisión arbitraria por el Juez Instructor Militar, ni que incurrió en la infracción contenida en el artículo 1o. de la ley de Habeas Corpus; a que, de las exposiciones del Juez Instructor Militar, resulta que instruyó el proceso y ordenó la detención del encausado, por orden del Jefe de Zona; a que, no habiéndose presentado el indicado expediente, no se tiene tampoco conocimiento de cuál de estos Jefes procedió dicha detención preventiva; y a que, no estando plenamente acreditada la culpabilidad del acusado, no se le puede imponer pena, según el principio establecido por las leyes penales: Por estos fundamentos: absolvió al Juez Militar don César R. Mendiburu de la acusación que se le hace en el recurso de Habeas Corpus; elévese en consulta a la Corte Suprema, si no fuese apelada.

Yépez.—Ugarte.—Paredes.

De que certifico.

Berninzón.

El voto del señor Vocal doctor Ugarte, fué el mismo que el anterior, pero por los fundamentos siguientes: que del informe del Juez Instructor Militar Teniente Coronel don César R. Mendiburu, corriente a fojas 2, aparece que Luna Llamas y otros están sometidos a juicio militar, desde el 9 de junio último, por el delito de ataque a fuerza armada, delito que está previsto y penado en el Código de Justicia Militar; que en tal concepto el acusado Luna y Llamas ha debido ejercitar sus derechos ante el juez Instructor, a cuya jurisdicción estaba legalmente sometido, sin que ningún otro juez o autoridad, fuera de la jurisdicción militar, haya podido intervenir en su secuela, sino en los casos expresamente detallados en la ley de Habeas Corpus y su complementaria No. 2252; que en el caso que se juzga no han concurrido ninguna de las circunstancias previstas por dichas leyes, porque el juez instructor ordenó la detención de Luna y Llamas en uso de sus atribuciones legales, mandato que no puede ser revisado, sino por el superior gerárquico, que es el Jefe de Zona; y que no se ha acreditado en estos autos que el juez instructor hubiese procedido arbitrariamente en la detención que ordenó, ni puede apreciarse la naturaleza del delito, por no tenerse a la vista los autos de la materia; absolviéron de la acusación al Juez Instructor Militar Teniente Coronel don César R. Mendiburu, debiendo archivar-se lo actuado en Secretaría.

De que certifico.

Berninzón.

El voto del Vocal que suscribe es, por que: resultando de autos que interpuesto el recurso de ha-

beas corpus por el paisano Luna y Llamas a fojas una, se pidió informe al señor Prefecto del Departamento, para que lo emitiera en el término de veinticuatro horas, oyendo al Juez Instructor; que de este informe aparece a fojas dos, que dicho juez instructor Tnte. Coronel don César R. Mendiburu, dictó de propia autoridad auto de detención preventiva contra el expresado Luna y Llamas, preventiva detención que dura desde el dos de setiembre último, que no puede terminar dada la resistencia del juez instructor a cumplir la orden de libertad decretada por esta Corte a fojas once, con fecha quince del mismo mes, cuya resolución se transcribió en dicho día, tanto al señor Prefecto como al expresado Juez Instructor, según anotación de fojas doce, incurriendo así en la pena señalada por el artículo 13 de la Ley de Habeas Corpus, concordante con la ley No. 2253; que tampoco se ha mandado cumplir esa orden de libertad por el señor Ministro de Gobierno, a quien se le comunicó el auto de libertad a petición del interesado de fojas 18 según anotación de fs. 21, su fecha 19 del mismo, comunicación de la que no se ha obtenido respuesta hasta el presente; que tramitado este expediente con arreglo a la ley de la materia, se recibió la causa a prueba por el auto ya citado de fojas 11; que presentadas las pruebas por parte del juez Instructor a fojas 30, se admitieron menos las que, en el carácter de *sine qua non*, ofrece, pues, habiéndosele pedido el expediente militar que ha ocasionado la detención de Luna Llamas, no se ha remitido hasta la fecha indicándosele al Juez Instructor Militar, que él puede presentarlo, si viere convenirle con oportunidad legal, resolución de fojas 31; que vencido el término de prueba se pasó a vista del señor Fiscal, quien sin entrar en el fondo del asunto se concretó a pedir el expediente militar que ya

Tempora

fué pedido por la Sala y que no se ha cumplido con remitir. Y teniendo en consideración: primero que el artículo 7o. de la ley 2442 y el 4o. del decreto que la reglamenta, disponen claramente sin dar lugar a la menor interpretación, que denuncias por delitos en que hayan participado militares y paisanos, se harán por duplicado para remitirlas iguales al juez común y al juez de la Zona, sin que esta disposición legal pueda ser enervada por opinión de Auditor de Guerra alguno, como lo deja comprender el Instructor Militar; segundo, que el artículo 252 del Código de Justicia Militar, citado por éste, no es de aplicación actual, pues, se trata de un sumario nulo, de completa nulidad; tercero, que entablada competencia por el juez del fuero común, como lo asevera dicho juez Instructor Militar, éste, conocedor de las leyes, no debió remitir el expediente al Jefe de Zona, sino sostener su jurisdicción si la creía legal, pues el artículo 355 del mismo Código le faculta para ello y caso de insistencia remitirla a esta Corte para su resolución, de conformidad con la ley No. 272. Por estas consideraciones, se debe aplicar al Juez Instructor Teniente Coronel don César R. Mendiburu el artículo 10 de la ley de 21 de octubre de 1897.

Castillo.

Se publicó conforme a ley.

Juan Pablo Berninzón.

DICTAMEN FISCAL

Señor Presidente:

La resolución de la Corte del Cuzco corriente

a fojas 11, definió a la instancia de habeas corpus a favor de don Francisco Luna y Llamas; y a la vez abrió el plazo probatorio.

El enjuiciado, juez Instructor Comandante don César Mendiburu a fojas 30, ofreció en su defensa el expediente de instrucción seguido contra el expresado Luna; y el auto de fojas 31 le dejó su derecho a salvo para presentarlo.

El señor Fiscal manifestó la necesidad de tal expediente a fojas 38 vuelta; y el auto de fojas 39 dispuso que emitiera su dictamen, prescindiendo de ese cuaderno, por lo que, sin conseguirlo, aquel funcionario insistió.

Resulta así que el fallo, aunque favorable para el acusado, se ha pronunciado sin una prueba indispensable, produciendo el vicio anulativo del artículo 159, inciso 4 del Código de Enjuiciamiento Penal; tanto más insanable cuanto que el dictamen fiscal es un trámite que no se puede omitir, en esa estación del procedimiento.

Hay nulidad en el recurrido. Declarando su insubsistencia, puede el Supremo Tribunal mandar que se proceda a nuevo pronunciamiento conforme a ley.

Lima, 13 de enero de 1920:

SEOANE.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 11 de mayo de 1920.

Vistos; de conformidad con lo dictaminado por el Sr. Fiscal; y atendiendo a que la sentencia

absolutoria recurrida, se pronunció sin que el Ministerio Fiscal emitiese previamente su dictamen; a que la Corte Superior del Cuzco por auto de fojas once, declaró fundado el recurso de habeas corpus interpuesto por don Francisco Luna Llamas contra el juez Militar don César R. Mendiburu; a que de conformidad con el artículo treinta y uno del Código de Procedimientos en materia Criminal; y a los contenidos en el título sétimo, del libro tercero del mismo Código, sobre el recurso de habeas corpus, la responsabilidad criminal del referido funcionario debe declararse en juicio penal con arreglo al procedimiento ordinario: declararon nula e insubsistente la sentencia superior de fojas cuarenta y nueve, su fecha veintidós de octubre último, por la que se absuelve al juez Militar don César R. Mendiburu; mandaron se proceda en la forma indicada; y los devolvieron.

*Eráusquin.—Almenara.—Villa García.—Osma.
—Correa y Veyán.*

Se publicó conforme a ley.

Benjamín Gandolfo.

Cuaderno No. 1056—Año 1919.
