

El los juicios militares, el recurso de nulidad procede no sólo en las contiendas entre la justicia ordinaria y la de fuero, sino también en los artículos jurisdiccionales dentro de la esfera judicial militar.

Queja del Sargento Mayor Dimas Rivas.—Procede del Consejo de Oficiales Generales.

DICTAMEN FISCAL

Excmo. Señor:

Iniciado juicio contra el Sargento Mayor don Dimas Rivas por defraudación de dinero de la hacienda militar, el Jefe de Zona—por conceptuar que su conocimiento corresponde al Consejo de Oficiales Generales—expidió el auto inhibitorio del 20 de noviembre último transcrito á fojas 15 de las copias anexas; y el nombrado Consejo, en el del 19 de diciembre cuyo texto se ve á fojas 20 de las mismas, desaprobó el dicho inhibitorio, mandando que volviese el expediente á la Jefatura.

El enjuiciado interpuso entonces recurso de nulidad que no fué admitido, motivo por el que ocurre de queja ante VE.

Estatuye el artículo 3º. inciso 1º. de la ley número 273 que procede ese recurso contra los autos que resuelven puntos jurisdiccionales.

Se basa el considerando aducido por el Consejo en que, según se desprende de la ley número

272 aquel artículo se concreta á las contiendas de jurisdicción entre la justicia ordinaria y la de fuero; y no comprende las articulaciones que se promuevan, como en el presente caso, entre autoridades judiciales militares.

Es errónea tal deducción.

La ley número 272 se ocupa, en efecto, de las competencias. Pero se limita á establecer armonía con lo que en juicios análogos ocurre en los procedimientos civil y penal comunes.

El citado artículo 3º. de la ley número 273—concordante con el 147 del Código de Enjuiciamientos Penal—se halla redactado en forma tan explícita que no dá margen á distingos.

Justifica su mandato absoluto la conveniencia de guardar la indicada uniformidad procesal en cuanto sea posible; y también la de confiar el último fallo, para mejor garantía en la administración de justicia,—no á magistrados legos en materia de derecho como lo son los profesionales privativos del Consejo de Oficiales Generales que sólo tiene funciones de Tribunal de segunda instancia—sino á la Exema Corte Suprema que preside al Poder Judicial, manteniendo en todas sus ramas la indispensable unidad de doctrina.

Es pues fundada la queja del Sargento Mayor Rivas, por cuanto el auto recurrido es sobre punto jurisdiccional.

Puede VE. declararlo así, mandar que el Consejo de por admitido el recurso de nulidad legalmente interpuesto y en consecuencia remita los de la materia.

Lima, á 17 de enero de 1909.

SEOANE.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 21 de enero de 1909.

Autos y vistos: de conformidad con el dictamen del señor Fiscal, declararon fundada la queja interpuesta por el Sargento Mayor don Dimas Rivas; y mandaron se transcriba esta resolución al Consejo de Oficiales Generales, á fin de que dando por interpuesto el recurso de nulidad, remita los de la materia á este Supremo Tribunal.

Rúbricas de los señores Vocales

*Espínosa. — Villarán. — León. — Villanueva.
y Almenara.*

Cárdenas.

OFICIO DEL CONSEJO DE OFICIALES GENERALES
PIDIENDO REPOSICIÓN

Lima, 3 de febrero de 1909.

Señor Presidente de la Excm. Corte Suprema
de Justicia.

En el muy apreciable oficio de US. en el que se sirve transcribirme el auto expedido por esa Excm. Corte, en la queja interpuesta por el Sargento Mayor don Dimas Rivas, este Consejo ha expedido el que sigue:

“Lima, 3 de febrero de 1909.—Autos y vistos: de conformidad con las razones expuestas por el señor Fiscal, que se reproducen, y que la Excma. Corte Suprema estimará debidamente; pídase á ese Supremo Tribunal reposición del auto de 21 de enero último, pasándose la nota de atención que corresponde.—Señores Villavicencio—Carvajal—Raygada—Pereyra—Mariátegui.—Alcázar.—Márquez.—Manuel Estévan Guzmán Relator Secretario.—Señor: El incidente de que se ha interpuesto recurso de nulidad, no versa sobre jurisdicción, sino sobre si debe incluirse ó nó al señor general Clément en el juicio de defraudación que se sigue contra el mayor Rivas.—Si el conocimiento del juicio corresponde al Consejo ó al Jefe de Zona, depende de la resolución de ese incidente, es su consecuencia; si se incluye en el juicio á dicho general, corresponderá al Consejo; y si nó, al Jefe de Zona.—Así está expuesto con claridad, en el dictamen que expidió este Ministerio para la resolución del incidente. En él se expresan las razones que dió el Auditor de Zona para que se hiciera la inclusión, y las que hay en contra de ese parecer. La materia del incidente es pues la expresada inclusión, y no ningún punto jurisdiccional, sobre el que no hay controversia ninguna; pues tanto la Zona como el Consejo están de acuerdo, en que si se hace la inclusión, el conocimiento corresponde á la primera; y si nó al segundo.—El Jefe de Zona, opinando como su Auditor, que el señor general Clément debía ser incluido en el juicio, mandó elevar el expediente al Consejo; y este Tribunal al reproducir los fundamentos de su Fiscal, desaprobó y mandó se le devolviera el expediente para que continuara el juicio en la Zona, por cuanto esos cargos contra el general Clément, fundados ó nó, administrativos ó judiciales, no

implicaban participación en el delito de defraudación, materia del juzgamiento; y deberían esclarecerse por separado.—Muy claro se vé pues lo que el Fiscal ha afirmado al principio de este dictamen: que el incidente, sujeto ó materia no versa sobre jurisdicción sino sobre si debe incluirse ó nó al señor General Clémant en el juicio de defraudación contra el mayor Rivas.—Contra esa resolución del Consejo interpuso dicho mayor Rivas recurso de nulidad para ante la Excma. Corte Suprema; y el Consejo lo denegó, reproduciendo el dictamen de su Fiscal que entre otras razones contiene la antes expuesta.—El mayor Rivas interpuso recurso de queja para ante dicha Corte, y la sala respectiva pidió vista al señor Fiscal, quien dictaminó se declarara fundada la queja. Dicho señor Fiscal, cuya ilustración se complace en reconocer este Ministerio, guiado sin duda por el recurso de queja, que sólo trata del punto corolario de la jurisdicción, no ha fijado su atención en la naturaleza del incidente, que, como queda dicho, no es de jurisdicción, sino de las personas que deben estar comprendidas en el juicio; y todas las razones que dá se refieren á la jurisdicción.—Aquí podría el Fiscal que expide este dictamen poner término á sus fundamentos, pero debe hacer atención al del señor Fiscal de la Excma. Corte Suprema, defender la opinión que emitió secundariamente sobre la inteligencia del artículo 3.º inciso 1.º de la ley N.º 273, y dejar establecida la verdadera doctrina sobre este importante punto de jurisdicción.—Los fundamentos del dictamen del señor Fiscal de la Excma. Corte Suprema son los siguientes: Primero: “Estatuye el artículo 3.º inciso 1.º de la ley 273 que procede el recurso de nulidad contra los autos que resuelven puntos jurisdiccionales. Se basa el considerando aducido por el Consejo, en

que, según se desprende de la ley 272, aquel artículo se concreta á las contiendas de jurisdicción entre la justicia ordinaria y la de fuero militar; y no comprende á las articulaciones que se promuevan, como en el presente caso, entre autoridades judiciales militares.—Es errónea tal deducción.—La ley N.º 272 se ocupa, en efecto, de las competencias, pero se limita á establecer armonía en lo que en juicios análogos ocurre en los procedimientos civil y penal comunes”. Este Ministerio no distingue en los términos de la ley citada, ninguna intención que le revele el propósito de establecer armonía con los procedimientos civil y penal comunes; que en verdad no se refieren á juicios análogos; pues estos procedimientos son sobre puntos jurisdiccionales en materias de la misma naturaleza, civil ó penal, y los de la mencionada ley versan sobre jurisdicción en juicio de diversa naturaleza, comunes ó militares.—Para que no quede la menor duda de que el inciso 1.º del artículo 3 de la ley N.º 273, se limita á los autos que resuelven puntos jurisdiccionales, entre la jurisdicción ordinaria y la militar, este Ministerio pasa á historiar la formación del inciso 1.º artículo 3 tantas veces citado.—La Excma. Corte Suprema en el segundo proyecto de reforma que remitió á la legislatura de 1905, redactó dicho inciso en los términos siguientes: “Artículo 3. El recurso de nulidad procede: Primero, contra los autos que resuelven el artículo de falta de jurisdicción, en el sentido de que la causa *no es del fuero común*, sino del militar.”—Dicho Tribunal motivó esa disposición, en los siguientes términos: “Como la justicia militar supone que en la causa quede establecida la jurisdicción privativa, si ésta fuere objetada, la resolución preliminar, que la haya declarado, autorizará igualmente el recurso

de nulidad".—La mencionada disposición fué aprobada por la Cámara de Diputados; pero el H. señor Plácido Jimenez pidió se reconsiderara, para que el recurso de nulidad procediera, tanto en el caso de que se resolviera en favor del fuero común, como en el del militar.—Fundó la reconsideración con estas palabras: "Las cuestiones de competencia ó de jurisdicción, ó sea aquellas en la que hay que resolver si un asunto debe ser juzgado y conocido por los tribunales ordinarios ó por los tribunales militares, es un asunto de interés general, de conveniencia pública y secundariamente de interés ó de conveniencia personal. Fijar cual es la jurisdicción que debe prevalecer en un asunto, es algo muy importante que en todo caso debe resolver la Excma. Corte Suprema. Lo contrario es dejar á la jurisdicción de guerra en una situación muy pobre, como es la de negarle el derecho de discutir ante el más alto tribunal de justicia, que á ella le corresponde conocer de un asunto determinado." Fué aceptada la reconsideración.—Es pues indiscutible que el recordado inciso 1.º se refiere sólo á autos que resuelven artículos jurisdiccionales, entre la jurisdicción ordinaria y la privativa.—Segundo, el segundo fundamento del dictamen del señor Fiscal es: "el citado artículo 3 concordante con el 147 del Código de Enjuiciamientos Penal, se halla redactado en forma tan explícita, que no dá lugar á distingos."—La prueba innegable de que dá lugar á distingos es que hay divergencia de opiniones entre dos letrados conocidos: dicho señor Fiscal y el del Consejo de Oficiales Generales.—Este Ministerio cree que si no hay margen á distingos, después de la anterior historia de la formación del inciso, en ningún caso tendría el inciso 1.º la amplitud que le dá el señor Fiscal; porque la ley

272 deroga sólo el inciso 1.º del artículo 49 del Código Militar que prescribía que el Consejo Supremo de Guerra y Marina, dirimiera las competencias de la jurisdicción militar con jurisdicciones extrañas; y le deja al Consejo de Oficiales Generales la facultad de dirimir las competencias que se susciten dentro de la jurisdicción de guerra, de la de marina, ó entre una y otra; de cuyas resoluciones no hay recurso de nulidad, según el artículo 3.º inciso 1.º de la ley de 24 de enero de 1896.—“Justifica su mandato absoluto (del inciso), la conveniencia de guardar la indicada uniformidad procesal en cuanto sea posible; y también, la de confiar el último fallo para mejor garantía en la administración de justicia,—no á magistrados legos en materia de derecho como lo son los profesionales privativos del Consejo de Oficiales Generales, que sólo tiene funciones de tribunal de segunda instancia—sino á la Excm. Corte Suprema que preside al Poder Judicial, manteniendo en todas sus ramas la indispensable unidad de doctrina”. A ese tercer fundamento, este Ministerio hace las siguientes observaciones.—La conveniencia de fundar la uniformidad procesal y la unidad de doctrina, no parecen ser razones para darle mayor amplitud á la disposición de que se trata; porque en tal supuesto lo serían para que no hubieran recursos de nulidad improcedentes.—El señor Fiscal no ha recordado que los magistrados legos del Consejo de Oficiales Generales tienen un Fiscal letrado, con cincuenta años de experiencia y constante estudio.—El Consejo de Oficiales Generales es superior á todos los tribunales de segunda instancia; no sólo porque así lo declara el artículo 79 del Código de justicia militar, sino porque su jurisdicción se extiende á toda la República y porque con-

serva la supremacía militar como se expresa en el dictamen de la Comisión de Legislación de la H. Cámara de Diputados.—La Excm. Corte Suprema, autor de los proyectos de reforma y que siguió con empeño su paso con las Cámaras Legislativas no podía reproducir, como no ha reproducido, los fundamentos del dictamen fiscal, limitándose á admitir el recurso, de conformidad con sus conclusiones.—El incidente materia del recurso es, como queda demostrado al principio, si el señor general Clément debe estar incluido ó nó en el juicio de defraudación seguido contra el mayor Rivas, caso no comprendido en ninguno de los cuatro incisos del artículo 3 de la ley 273. Ese incidente no versa pues sobre ningún punto de jurisdicción, no hay controversia sobre ésta: si al señor General se le comprende en el juicio, su conocimiento corresponde al Consejo; y si no, á la Zona.—Mas la Excm. Corte Suprema, con más ilustrado discernimiento, ha resuelto se dé por interpuesto el recurso de nulidad; por lo que este Ministerio opina que el Consejo lo dé por interpuesto y mande remitir los de la materia á ese Supremo Tribunal.—Lima, 31 de enero de 1909.—LAMA.”

Lo que tengo á honra trascribir á US. para que se sirva trasmitirlo á la Sala que pronunció dicho auto.

Dios guarde á US.

M. A. VILLAVICENCIO.

DICTAMEN FISCAL

Excmo. Señor:

El 21 de enero último, VE. declaró fundada la queja del Sargento Mayor don Dimas Rivas y mandó que se comunicara la resolución al Consejo de Oficiales Generales á fin de que, dando por interpuesto el recurso de nulidad, elevara los de la materia.

Transcrito dicho auto, el Consejo creyó necesaria una opinión ilustrativa; y la pidió á su Fiscal, no al Auditor General de Guerra á quien toca emitirla en todos los casos de interpretación judicial ó aplicación de la ley, conforme al artículo 119 y otros del Código de Justicia Militar.

Aquel funcionario, apesar de lo resuelto por VE., sostiene que el punto sub-júdice no es de jurisdicción; é insiste en que según se desprende de la ley N.º 272, el artículo 3.º inciso 1.º de la 273 según cuyo tenor "el recurso de nulidad procede contra los autos que resuelvan los artículos jurisdiccionales" se concreta á las contiendas entre la justicia ordinaria y la de fuero, no á las que se promuevan entre las autoridades militares. Sin embargo, reconociendo de hecho la extemporaneidad de su argumentación, concluye que se debe dar por interpuesto ese recurso y remitir los de la materia.

El Consejo de Oficiales Generales, apartándose de tal conclusión, reproduce las razones del informe y pide á VE. la reposición del citado auto del 21 de enero.

Esas razones son ilegales.

El Jefe de Zona, de conformidad con el dictamen del Auditor de Guerra, se inhibió de co-

nocer en el juicio, por cuanto en su concepto corresponde al Consejo de Oficiales Generales. El Consejo con lo expuesto por el Auditor General y de conformidad con el dictamen Fiscal, desaprobo el inhibitorio y dispuso que continuara entendiendo el Jefe de Zona. Esa discrepancia pudo originar una competencia negativa.

El punto objeto de la competencia es siempre la jurisdicción.

Si el Mayor Rivas no se conformó con el auto desaprobatario porque afirma, fundadamente ó nó, que el juzgamiento incumbe al Consejo de Oficiales Generales, dejó planteado, en vez del punto de la contienda entre magistrados, el equivalente que en todo litigio pueden aducir las partes, ó sea el de jurisdicción.

Es de mucha gravedad la aseveración referente á la improcedencia del recurso extraordinario, porque tiende á infringir reglas fundamentales de procedimiento.

La ley N.º 272 no deroga el artículo 49 inciso 1.º del Código de Justicia Militar que faculta al Consejo de Oficiales Generales para resolver las competencias que se susciten dentro de la jurisdicción de guerra, de la de marina, ó entre una y otra. Tal es el principio consignado en el artículo 390 del Código de Enjuiciamientos Civil que encomienda á las Cortes Superiores la resolución de las competencias entre los jueces de su distrito.

Pero establece además la misma ley número 272 en su artículo 3.º que si los jueces no correspondieren al distrito de la Corte Superior, ó si uno de los contendientes fuere el Consejo de Oficiales Generales, la competencia será resuelta por la Corte Suprema. Tal es el principio del citado artículo 390 y del 394 del Código de Enjuiciamientos Civil, según cuyo mandato la Cor-

te Suprema dirime las competencias que se susciten entre los jueces que pertenecen á diversas Cortes ó entre éstas y los demás tribunales ó juzgados.

Es concluyente la cita de esos artículos porque el primer considerando de la dicha ley número 272 expresa su propósito de "mantener en todo caso el principio consignado en los artículos 390 y 394 del Código de Enjuiciamientos Civil; y el segundo agrega "que es indispensable conservar el principio de la unidad del Poder Judicial, reconociendo en la Corte Suprema como el más alto tribunal en el orden jerárquico, la facultad de definir en último grado la jurisdicción que corresponde á los diversos tribunales de la República.

Es pues obvio que la ley tantas veces mencionada comprende las contiendas entre el Consejo de Oficiales Generales y los funcionarios privados de su propia órbita judicial, por lo que en consecuencia no limita su alcance á las suscitadas entre la justicia ordinaria y la de fuero.

Luego si lo en ella estatuido hubiera de explicar el artículo 3º. inciso 1º. de la ley número 273, lo que se desprendería no es la restricción; sino, á causa de los mismos fundamentos, el mismo régimen, ó sea la amplia justificada intervención que VE. ha puesto en práctica al deferir á la queja del mayor Rivas.

Si en virtud de la regla que prohíbe la terminación en dos instancias de ciertos puntos importantes, como lo es el de jurisdicción, conoce en ellos la Corte Suprema, sin embargo de resueltos por Cortes Superiores compuestas únicamente de letrados ¿por qué ha de claudicar esa regla, confiriendo privilegio de autoridad suprema en ese punto de controversia jurídica, al Consejo de Oficiales Generales que también es

Tribunal de segunda instancia y sólo constituyen jueces militares, legos en materia de derecho?

Si ese artículo de la ley número 273 requiriera aclaración, bastaría la de sus considerandos, concordantes con los antes transcritos, según cuyo tenor "es necesario mantener la unidad del Poder Judicial, reconociendo en la Corte Suprema la jurisdicción en último grado, *cualquiera que sea el fuero* de las causas civiles y criminales" y "con tal propósito, deben ser modificadas las disposiciones del Código de Justicia Militar que destruyen esa unidad".

Pero no ha menester de tal aclaración.

El dicho artículo es en efecto categórico, explícito, no establece excepciones ni distingos.

La interpretación que sostiene el Tribunal Privativo es pues contraria al espíritu de la ley, á los casos análogos y á los principios generales de la jurisprudencia.

El infrascrito habría podido prescindir de las anteriores consideraciones en apoyo del auto de VE.

Las decisiones de la Corte Suprema tienen, en efecto, en la estación actual calidad de ejecutoria.

Carece de objeto en el orden legal el debate en el mismo proceso acerca de lo definitivamente resuelto.

Por tal motivo, contrayéndose el pedimento sobre el cual ha de recaer la nueva decisión de VE., cumple este Ministerio con exponer que las razones reproducidas por el Consejo de Oficiales Generales, no apoyan en manera alguna, ni apoyarían en la hipótesis de no ser erróneas, la solicitud de reposición.

Los cambios de criterio no autorizan á los tribunales á que revoquen por contrario impe-

rio sus propios fallos. La alteración que permite el artículo 1624 del Código de Enjuiciamientos Civil sólo se justifica en los casos de declaratoria, ampliación y modificación de que se ocupan el artículo 1628 y los siguientes del nombrado Código.

Por eso el recurso de reposición introducido en nuestra legislación por el Código de Justicia Militar tiene lugar únicamente después de las sentencias ejecutoriadas, como lo indica el artículo 5º. de la ley número 273; y á consecuencia de hechos posteriores á la condena que influyen en la condición jurídica del reo, por lo que lógica y justicieramente deben modificar el fallo antes expedido. Tal ocurre en las cuatro únicas emergencias que precisa el artículo 629 del indicado Código privativo.

No es sentencia la resolución en la que el Excmo. Tribunal Supremo declara fundada la queja del mayor Rivas, á causa de la negativa del Consejo de Oficiales Generales á admitir el recurso de nulidad interpuesto por ese enjuiciado.

Luego es notoria la improcedencia del pedimento de reposición.

Declarándolo así, puede VE. dignarse sobrecartar, salvo mejor acuerdo, la dicha resolución del 21 de enero último.

Lima, 8 de febrero de 1909.

SEOANE.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 15 de febrero de 1909.

Vistos: de conformidad con el dictamen del señor Fiscal, declararon sin lugar la reposición solicitada por el Consejo de Oficiales Generales, de la resolución de 21 de enero último, transcribiéndose este auto al referido Consejo para el cumplimiento de lo ejecutoriado.

Rúbricas de los señores Vocales.—*Espinosa, Villarán, Leon, Villanueva, y Almenara.*

Certifico que el voto del señor Espinosa fué por que se declare fundada la reposición, en virtud de las razones legales contenidas en el dictamen del señor Fiscal del Consejo de Oficiales Generales.

Cárdenas.

