

LOS MIEMBROS DEL PODER LEGISLATIVO NO PUEDEN SER NOMBRADOS PARA NINGUN CARGO JUDICIAL MIENTRAS ESTEN EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

El Dr. Roberto Mac Lean y Estenós ha demandado al Supremo Gobierno para que se declare nula e insubsistente la Resolución N° 708 de 28 de agosto de 1945, se mantenga en todo su vigor la N° 529 de 17 de julio del mismo año por la que se le nombró Auditor de la Zona Judicial de Aeronáutica y se le reponga en este cargo, del que es titular.

La demanda se dió por contestada en rebeldía del Procurador General de la República; y sustanciada la causa el Juzgado de Primera Instancia en la sentencia de fs. 83, ha declarado fundada la demanda de fs. 1. La Corte Superior de Lima a fs. 133, ha confirmado dicha sentencia, originando recurso de nulidad del Procurador General de la República.

La sentencia recurrida está arreglada a ley y al mérito de lo actuado.

Por Resolución Suprema de 17 de julio de 1945, fué nombrado Auditor Letrado de la Zona Judicial de Aeronáutica el demandante Dr. Mac Lean y Estenós, quien tomó posesión del cargo y ejerció las funciones del mismo, previo el juramento de ley. Este nombramiento se produjo en época en que el Dr. Mac Lean y Estenós desempeñaba la representación parlamentaria por la provincia de Tacna.

Por Resolución Suprema de 28 de agosto del mismo año, se declaró insubsistente la de 17 de julio, cesando el demandante en el cargo otorgado por esta última.

En el curso del juicio se ha sostenido por el Procurador General de la República, que la Resolución Suprema cuya nulidad es materia de la demanda, está justificada en aplicación de los arts. 225 y 19 de la Constitución del Estado, porque ejerciendo el demandante la función legislativa no pudo ser nombrado para un cargo judicial como el de Auditor de la Zona Judicial de Aeronáutica.

Considero que són inaplicables al caso de autos dichos dispositivos constitucionales.

Los Auditores Letrados no son miembros del Poder Judicial. La Ley N° 8416, de 11 de julio de 1936, no los incluyó entre los Jueces, sino que, con el objeto de darle estabilidad al cargo, los comprendió en el art. 6° de

la Ley Orgánica del Poder Judicial, es decir, que no podían ser destituidos, separados, suspendidos, jubilados, ni declarados cesantes, sino en los casos y forma establecidos en la misma Ley Orgánica.

El precepto constitucional que funciona en el presente caso es el contenido en el art. 103 de la Carta Fundamental. De acuerdo con esta norma el mandato legislativo vacó de hecho al admitir el demandante Dr. Mac Lean el cargo de Auditor Letrado de la Zona Judicial de Aeronáutica.

Por consiguiente, de conformidad con las disposiciones citadas en el curso de este dictamen; aquél no pudo ser separado de su cargo, y la Resolución Suprema de 28 de agosto de 1945 que así lo resolvió, adolece de nulidad.

Opino, en conclusión, que procede declarar que **NO HAY NULIDAD** en la sentencia recurrida.

Lima, 2 de junio de 1950.

SOTELO.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, 13 de julio de 1950.

Vistos; con lo expuesto por el señor Fiscal; y considerando: que el artículo doscientos veinticinco de la Constitución prescribe que no pueden ser nombrados para ningún cargo judicial, además de otros funcionarios, los miembros del Poder Legislativo, mientras estén en el ejercicio de sus funciones, sin hacer distinción entre miembros de la justicia ordinaria o de la privativa, a que se refiere el artículo doscientos veintinueve de la misma; que los cargos de Fiscal y Auditor Letrado son judiciales conforme a la ley ocho mil cuatrocientos dieciséis, que los incorpora dentro del artículo sexto de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y además por lo dispuesto en los artículos ochenta a ochentitrés del Código de Justicia Militar, que los considera como tales; que, en esas condiciones, el nombramiento hecho por Resolución Suprema, número quinientos veintinueve, de diecisiete de julio de mil novecientos cuarenticinco, a favor del doctor Roberto Mac Lean y Estenós, como Auditor Letrado de la Zona de Aeronáutica, fué nulo conforme a lo dispuesto en el artículo diecinueve de la misma Constitución; que siendo los Auditores de Zona, miembros titulares de la justicia privativa, no puede el demandante acogerse al artículo ciento tres de la Carta, inaplicable al caso de autos; pues, él se refiere a empleo, cargo o beneficio cuyo nombramiento o propuesta corresponde al Poder Ejecutivo, el que por lo mismo está facultado para separar o reemplazar a los que los desempeñan, según las necesidades del servicio: declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia de vista, de fojas ciento treintitrés, su fecha tres de abril del presente año, que confirmando la de primera instancia, de fojas ochentitrés, su fecha primero de diciembre del año último, de-

Tempora

clara fundada la demanda de fojas una, interpuesta por el doctor Roberto Mac Lean y Estenós, con el Supremo Gobierno, sobre nulidad de resolución, para que se le restituya en su cargo de Auditor Letrado de la Zona de Aeronáutica; reformando la primera y revocando la segunda, declararon sin lugar dicha demanda; y las devolvieron.— ZÁVALA LOAI ZA.— NORIEGA.— LAINEZ LOZADA.— COX.— EGUIGUREN.— Se publicó.— *Francisco Velasco Gallo*.—Secretario.

Cuaderno N^o 233. Año 1950. Procede de Lima.