

Los senadores y diputados suplentes que no se hallen incorporados á sus cámaras no están sujetos á la jurisdicción privativa de la Exema. Corte Suprema, que establece la ley N.º 273.

VISTA FISCAL DE PRIMERA INSTANCIA

Excmo. señor:

Doña María López de Ferro ocurre á VE., en nombre de su esposo, privado de libertad con motivo de su participación en los sucesos del 29 de mayo último, y solicita que VE. se avoque el conocimiento de la causa que ante el juez militar se le sigue, en atención á ser Ferro senador suplente por el departamento de Huánuco, invocando á su favor la ley N.º 273 de 27 de octubre de 1906.

Aunque VE. no tiene conocimiento oficial de la condición en que se halle Ferro, ni de la naturaleza del juicio que se le siga ni del cargo político á que se acoje, pasa el Fiscal á emitir el dictamen que VE. se ha servido pedirle en atención á la notoriedad de los hechos. Al hacerlo, prescindirá por completo de las personas y de la gravedad de los acontecimientos que motivan esa solicitud, alejando de su espíritu toda consideración de orden político, y situándose, únicamente y con absoluta serenidad, en el terreno de los principios y de las leyes.

Concordando las disposiciones pertinentes de la Constitución, del Código de Justicia Militar y de la ley N.º 273 es evidente que los senadores y diputados suplentes que no se hallen in-

corporados á sus respectivas cámaras, no pueden invocar el privilegio de ser juzgados por VE. Él está reservado á los representantes que constituyen el Congreso. Este se compone de dos cámaras, la de senadores y la de diputados (artículo 44 de la Constitución); y aunque se elijan tantos suplentes como propietarios (artículo 48), no todos los suplentes forman parte del senado. Mientras no están incorporados, no gozan de ninguno de los derechos y prerrogativas reconocidos á los miembros de las cámaras. No tienen iniciativa para la formación de las leyes, no perciben emolumentos, no pueden ejercer actos de representación de su departamento. Fuera de la expectativa de poder ser llamados en alguna ocasión á integrar la respectiva cámara, un senador ó un diputado suplente es un simple ciudadano igual en todo á los demás. Se halla en condición idéntica á la de los vicepresidentes de la República, mientras no están reemplazando al Presidente.

Según el artículo 64 de la Constitución, corresponde á la Cámara de Diputados acusar ante el Senado al Presidente de la República, á los miembros de ambas cámaras, etc., por todo delito cometido en ejercicio de sus funciones á que corresponda pena corporal aflictiva. Ese procedimiento especial y privilegiado está reservado, como se ve, no á todos los senadores y diputados, propietarios y suplentes, sino á los miembros de las cámaras, es decir, á los representantes incorporados á su respectiva cámara. Un suplente no es miembro de ésta sino cuando está incorporado. El artículo 90 del Código de Justicia Militar disponía, que el extinguido Consejo Supremo de Guerra y Marina conociera de las causas que se instruyeran por delitos sujetos al fuero de guerra que cometiesen, entre otros, los

senadores y diputados; agregando, que, para el enjuiciamiento de éstos, había de recabarse previamente, la acusación de la Cámara de Diputados. Como ese procedimiento corresponde exclusivamente según la ley de responsabilidad de 28 de setiembre de 1868 (artículos 11 á 22) á los funcionarios públicos mencionados en el 64 de la Constitución, claro está que el 90 del Código de Justicia Militar sólo se refería á los miembros de ambas cámaras, ó sea á los representantes incorporados. Ese artículo 90 ha sido derogado y su sustituido por el 2.º de la ley 273, que dice: "Corresponde al mismo Tribunal (la Corte Suprema) conocer originariamente en las causas sujetas al fuero de guerra que se sigan contra los senadores, diputados, etc. En la prosecución de estos juicios, se observarán los trámites que corresponden á los que siguen contra los altos funcionarios del Estado por delitos oficiales (leyes de 1868 y de 3 de octubre de 1896); pero se aplicarán las penas establecidas en el Código de Justicia Militar." Desde que el artículo 90 de éste se refería solamente á los miembros de las cámaras, es incuestionable que la ley 273 no favorece sino á los mismos, ó sea á los representantes incorporados.

El artículo 18 del Reglamento de Tribunales confirma la doctrina, cuando, determinando las atribuciones de la Corte Suprema dice: "Conocer de las causas criminales que se formen al Presidente de la República, á los miembros de las Cámaras. etc."

El caso era distinto cuando la Sala Privativa de Primera Instancia de este Supremo Tribunal dictó la resolución de 2 de junio del año pasado avocándose el conocimiento del juicio militar instaurado contra los señores doctores Al-

fredo del Valle y M. Lino Cornejo, porque éstos eran miembros incorporados de la Cámara de Diputados.

Cumple al Fiscal hacer presente que el Consejo Supremo de Guerra y Marina pronunció en 1905 resolución en sentido que se aparta de su opinión, aceptando la de su Auditor General, de que el artículo 90 del Código de Justicia militar no hace distinción entre diputados propietarios ó suplentes y que son generales ó comunes á unos y otros las prerrogativas y derechos que la Constitución y las leyes conceden á los representantes. Cree el Fiscal haber demostrado cuan errónea es semejante interpretación.

El Fiscal ha discurrido sobre la premisa, que juzga exacta, de que don Orestes Ferro es senador suplente por Huánuco, y que nunca ha estado incorporado en esa Cámara. Puede VE. si lo estima necesario, confirmar tal circunstancia, pidiendo informe á quien corresponda.

En conclusión, el Fiscal es de sentir que, no habiendo llegado el caso contemplado en la ley 273 y demás correlativas, VE. no puede acceder á la petición de la recurrente; salvo su mas acertado parecer.

Lima 25 de junio de 1909.

LAVALLE.

RESOLUCION DE LA SALA PRIVATIVA DE PRIMERA INSTANCIA

Lima, 20 de julio de 1909.

Autos y vistos; considerando: primero, que obtenido un cargo público, ya sea por nombramiento, ya sea por elección, no puede disfrutar-

se de la renta, prerrogativas y preeminencias que de él se derivan, sino á mérito de la toma de posesión, en la forma correspondiente, según se desprende del espíritu y tenor de las leyes de la materia; segundo, que, en el presente caso, tratándose de una representación nacional, esa posesión es la incorporación á la respectiva Cámara, previo el juramento que el nuevo elegido debe prestar; de tal manera que no es propio considerarlo como miembro de ella antes, de ese acto solemne que desde ese momento lo constituye en entidad integrante de la misma; tercero, que en esta virtud, y mientras esa incorporación no se verifique, no se halla pues, el simplemente electo en el ejercicio de sus funciones; cuarto, que las excepciones y privilegios otorgados por leyes especiales son á los representantes en ejercicio de sus funciones, limitación que es tanto mas justa y racional, cuanto que importando aquellos un gran privilegio no debe dársele la amplitud que se pretende por ser obvio que ha de restringirse hasta que sea compatible ó necesario al fin á que se contrae, quitándole así el carácter de odioso que todo privilegio tiene en el sistema democrático; quinto que, lo aducido en el anterior considerando se desprende lógicamente del tenor expreso de los artículos 54 y 55 de la Constitución del Estado, de todas las leyes á que se alude en el primer considerando, y especialmente de la de 10 de noviembre de 1849; sexto, que por lo que se expone á fojas 7 por la interesada recurrente y por los documentos que obran de fojas 2 á 15, que prueban plenamente conforme á los artículos 727, inciso 5.º; y 732 del Código de Enjuiciamientos Civil, consta que don Orestes Ferro no se ha incorporado á la H. Cámara de Senadores como representante del departamento de Huánuco; no correspondiendo,

en tal virtud su juzgamiento á la Excma. Corte Suprema por los delitos de rebelión y ataque al Palacio de Gobierno perpetrados el 29 de mayo último; de conformidad con el anterior dictamen del señor Fiscal, cuyos fundamentos se reproducen; se declara sin lugar la solicitud de fojas 1, de doña María López de Ferro, esposa del mencionado don Orestes Ferro. Hágase saber.

Almenara.—García.—Diez Canseco.

• *César de Cárdenas.*

DICTAMEN FISCAL DE 2^a INSTANCIA

Excmo. Señor:

Doña María López de Ferro se ha presentado á la Sala Privativa de 1^a. Instancia de la Excma. Corte Suprema, pidiendo que se avoque la causa que se instruye ante el juzgado militar, contra su esposo don Orestes Ferro, por el delito de rebelión perpetrado en esta Capital el 29 de mayo último, en atención al carácter que inviste como senador suplente por el departamento de Huánuco, una de cuyas prerrogativas consiste en la jurisdicción privilegiada á que se acoge. Desestimada la petición por el auto de fojas 16, se ha interpuesto la alzada de que conoce VE.

Entiende el Fiscal que lo que se pretende no es que la sala originaria se avoque la causa, co-

sa que importaría una contravención á la ley (artículo 129 de la Constitución) sino que promueva competencia al Jefe de la Zona Militar, que conoce de ella. La ley que se invoca en apoyo de tal pretensión es la número 273, cuyo artículo 2.º dice textualmente: "Corresponde al mismo Tribunal (la Corte Suprema) conocer originariamente en las causas sujetas al fuero de guerra, que se sigan contra los senadores, diputados, ministros de estado, magistrados de la Corte Suprema, miembros del Consejo de Oficiales Generales, Arzobispo obispos, y agentes diplomáticos del Perú en el extranjero.

"En la prosecución de estos juicios se observarán los trámites que corresponden á los que se siguen contra los altos funcionarios del Estado por delitos oficiales; pero se aplicarán las penas contenidas en el Código de Justicia Militar".

La institución del fuero especial para el juzgamiento por la Corte Suprema de los altos funcionarios del Estado, no ha sido creada por la ley número 273, de 27 de octubre de 1906; su origen se confunde con las más remotas tradiciones de nuestra organización política. Para no remontarnos sino en el campo de la legislación vigente, la encontramos consagrada en el Código de Enjuiciamiento Penal, que en su artículo 5.º inciso 3.º modificado por la ley ampliadora de 3 de octubre de 1896 dispone lo siguiente: "Ejercen jurisdicción especial".....

3º La Corte Suprema en primera y segunda instancia en las causas contra arzobispos, obispos senadores, diputados, ministros de Estado, agentes diplomáticos del Perú y vocales de las cortes superiores, que individual ó colectivamente delincan en el ejercicio de sus funciones.

El artículo 11 de la Constitución declara que

“todo el que ejerce cualquier cargo público, es directa é inmediatamente responsable por los actos que practique en el ejercicio de sus funciones”. El artículo 64 confiere á la Cámara de Diputados la atribución de acusar á los representantes “por todo delito cometido en el ejercicio de sus funciones, al que, según las leyes, deba imponerse pena corporal afflictiva”.

La ley de responsabilidad de 23 de setiembre de 1868, dispone en el artículo 1.º que “los funcionarios públicos que en el ejercicio de su cargo hagan lo que la ley les prohíbe ú omitan lo que ella les manda, serán responsables de tales actos ú omisiones”: y en la parte final del artículo 10 que “los juicios de responsabilidad que se promuevan contra los altos funcionarios públicos designados en el artículo 64 de la Constitución, se sujetarán á las disposiciones contenidas en el capítulo siguiente.” en el cual se establece el procedimiento parlamentario, desde que se inicia en la Cámara de Diputados hasta que termina con el veredicto del Senado.

Según el artículo 90 inciso 2.º del Código de Justicia Militar, correspondía al Consejo Supremo de Guerra, conocer de las causas por delitos sujetos al fuero de guerra, que cometiesen los senadores y diputados, recabándose “previamente la acusación de la Cámara de Diputados y la declaración del Senado de haber lugar á formación de causa.”

Ha sido necesario recorrer, siquiera fuese á la ligera, la escala de las disposiciones concernientes á la jurisdicción especial constituída para los funcionarios del Estado, á fin de patentizar el concepto esencial que la informa, de responsabilidad inherente al ejercicio del cargo. Toda la gerarquía oficial que abarca en su texto

el artículo 5.º del Código de Enjuiciamientos Penal, desde los jueces de 1.ª instancia, prefectos y cónsules del Perú en el extranjero, hasta el Presidente de la República, está sujeta á esa jurisdicción, pero solamente para responder por las funciones de su respectiva incumbencia.

El Código de Justicia Militar promulgado el 20 de diciembre de 1898, marcó la línea divisoria en el campo de la delincuencia, estableciendo el fuero de guerra, que si antes existía, estaba reducido á muy estrechos y mal definidos límites. La reforma que operó en nuestro sistema judicial, fué tan honda y radical, que la jurisdicción militar vino á emanciparse por completo hasta de la tutela del tribunal más encumbrado de la República, erigiéndose frente á él y por encima de los demás tribunales y de toda otra autoridad judicial, el Consejo Supremo de Guerra y Marina (artículo 79 del Código de Justicia Militar). Por eso no pudo dejar de atemperarse á la reforma, la delincuencia oficial en cuanto afectase al fuero de la guerra; y asumió el Consejo Supremo las atribuciones jurisdiccionales de la Excelentísima Corte, sobre los altos funcionarios del Estado por delitos del fuero privativo: pero conservándose intacto el sello de la responsabilidad oficial y del procedimiento preliminar parlamentario (artículo 90 del Código de Justicia Militar.)

Partió de la Excelentísima Corte la feliz iniciativa de ley, para restituir el principio de unidad que en ella se encarnaba, como la representación suprema de la potestad de administrar justicia, dislocado por la inconveniente organización de la gerarquía judicial de guerra. El pensamiento respondía á una necesidad generalmente sentida, é hizo su camino franco hasta ser ley. Si la fórmula de la contrareforma, ó sea de

la ley 273 no es suficientemente explícita y precisa, no autoriza tampoco á la violenta interpretación que han dado en hacer los que pretenden que la jurisdicción especial restituída á mérito de dicha ley á la Corte Suprema, sobre los representantes á Congreso y demás altos funcionarios públicos, es tan amplia y absoluta que abarca todas las causas sujetas al fuero de guerra por delitos cometidos, no sólo en el ejercicio de sus funciones sino también como simples particulares, del todo ajenos á su carácter oficial.

Ciertamente que de los párrafos que contiene el artículo 2.º de la citada ley, el 1.º se limita á determinar la jurisdicción especial conferida á la Excelentísima Corte, sin distinguir la naturaleza de la delincuencia á ella sujeta; pero disponiendo el segundo que el procedimiento peculiar á esa jurisdicción, es el que corresponde á los juicios, "que se siguen contra los altos funcionarios del Estado por delitos oficiales"; se ha acabado por fijar de manera inequívoca el sentido restrictivo del texto legal, puesto que ese procedimiento que consiste en la instrucción preliminar ante las cámaras legislativas, con arreglo á los trámites establecidos en el capítulo 3.º de la ley de 28 de setiembre de 1868, sólo es compatible con la responsabilidad penal imputada á los funcionarios por infracciones en el ejercicio del cargo público.

La jurisdicción privativa del fuero de guerra, al pasar del Consejo Supremo á la Excma. Corte, no ha degenerado de su carácter privativo, requiriéndose para su ejercicio, ahora, como antes, el veredicto previo de las cámaras. Basta hacer un ligero examen comparativo del texto del artículo 90 inciso 2.º del Código de Justicia Militar con el del artículo 2.º de la ley 273, que lo reforma en esa parte, para penetrarse de que

una y otra disposición exige el trámite parlamentario con la única diferencia de que la primera lo determina explícitamente; mientras que la segunda sólo hace una referencia al procedimiento contra los altos funcionarios del Estado, por delitos oficiales, pero tan precisa que no puede entenderse sino en relación con el capítulo 3.º de la ley de responsabilidad, cuyo contenido se resume en este epígrafe: "Del modo del proceder contra los.... y demás funcionarios públicos designados en el artículo 64 de la Constitución". Los trámites posteriores al veredicto del Senado, son los del procedimiento ordinario establecido por el Código de Enjuiciamientos Penal; común por consiguiente á los delitos no exceptuados, para que pueda atribuirse á ellos la referencia de que se trata. Sólo las diligencias preliminares ó parlamentarias representan la nota diferencial entre el procedimiento ordinario y el especial contra los funcionarios del Estado, diligencias que son la característica más saliente de los procesos de alta responsabilidad cuyos primeros pasos marcan, porque sólo para ellos fueron instituidas por la Constitución (artículos 64 y 66) y coordinados por la ley de 1868.

Véase como la jurisdicción especial que reasumió en toda su amplitud la Corte Suprema, en virtud de la ley 273, recobrando la rama en que se bifurcó por el régimen militar creado en 1898, viene conservando al travez de sus recientes transformaciones el espíritu tradicional que lo anima. Inspírase el proyecto de la contrareforma en el propósito de restablecer á favor de la Excma. Corte, la potestad suprema de que antes estaba investida. Si á tal propósito se asoció la idea de restaurar también para ella la jurisdicción entre los altos funcionarios, por delitos oficiales, jamás se pensó ni remotamente en al-

terar el marco en que venía encerrada desde su origen para darle proporciones, tan amplias, que pudiese abarcar, además de la delincuencia privativa del funcionario á que estaba circunscrita, la delincuencia común en que incurriese, no en su carácter público, sino como agente particular de la infracción. Ni el mas leve rastro de ese pensamiento se descubre en la exposición de motivos con que se remitió el proyecto de ley.

Se ha esforzado el Fiscal en inquirir por la labor legislativa á que fué sometido el proyecto, la idea dominante en las cámaras que lo patrocinaron; pero no se encuentra ni vislumbres del concepto en que se basa la interpretación extensiva del artículo 2.º de la ley 273. Ni en los dictámenes de las comisiones que intervinieron en el asunto, ni en el debate se hizo mérito de consideración alguna, para que ampliándose el propósito inicial de la reforma, se modificase la jurisdicción privativa en su naturaleza ó en su extensión.

Si el pensamiento que concibió el proyecto y la mente del legislador que lo consagró, son extraños á propósitos de reforma de la jurisdicción especial, en el sentido de hacerla extensiva á todas las causas por delitos del fuero de guerra, que se sigan contra los representantes á Congreso y demás altos funcionarios, aún cuando fuera oscuro ó ambiguo el texto del artículo 2.º que se analiza, la interpretación genuina no podría menos de ser restrictiva ciñéndose al espíritu de la ley, que á mayor abundamiento se refleja con toda claridad en su parte considerativa que dice:

“Que 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, así como la especial que le corresponde en los jui-

cios que se siguen contra los altos funcionarios públicos conforme á las leyes.”

“Que con tal propósito deben ser modificadas las disposiciones del Código de Justicia Militar que destruyen esa unidad”.

Si, como se vé, uno de los propósitos de la ley 273 consiste en reconocer en la Corte Suprema la jurisdicción especial en los juicios que se siguen contra los altos funcionarios públicos, conforme á las leyes, á esa jurisdicción y no á otra, ha de referirse el artículo 2.º, jurisdicción limitada y condicionada por la ley que norma el enjuiciamiento de esos mismos funcionarios, esto es, la ley de responsabilidad de 1868 cuyo capítulo 3.º se contrae particularmente á ellos.

La interpretación contraria al principio de responsabilidad que ha regido invariablemente en los procesos contra los funcionarios públicos, proviene del extraño criterio que se aplica á la exegésis de la ley de 1906, dislocando violentamente el concepto que informa el artículo 2.º para considerar desde un punto de vista unilateral y fraccionario las dos partes que lo constituyen; y deducir de la primera, la jurisdicción extensiva, sin cuidarse de que ella pugne abiertamente con la segunda.

Así como el veredicto de las cámaras que se requería previamente para el enjuiciamiento de los altos funcionarios por el artículo 90 del Código Militar, restringió por su propia virtud el sentido ámplio de su texto, limitando la competencia del Consejo Supremo únicamente á los casos de responsabilidad oficial, porque sólo en esos casos procede la intervención de las cámaras legislativas conforme á sus atribuciones constitucionales, que no pueden alterarse sin los trámites establecidos para la reforma de la Carta Política; de la misma suerte el procedimiento parlamenta-

rio que se requiere también por lo dispuesto en la parte final del artículo 2.º de la ley 273, restringe el sentido de la primera parte, circunscribiéndola á los delitos del fuero de guerra que impliquen responsabilidad oficial.

Tratándose de la aplicación de disposiciones que se rozan estrictamente, con las bases fundamentales de la organización y del procedimiento judicial la interpretación del texto de la ley debe ser armónica y comprensiva para no romper el engranaje del sistema general y conservar la unidad de los principios que lo rigen, conforme á las reglas del artículo IX título preliminar del Código Civil. La contravención á ese método explica el concepto absoluto é incondicional que se atribuye á la disposición contenida en el artículo 2.º de la ley de 1902. Si tal criterio prevaleciese en la práctica, resultarían dos principios contrapuestos rigiendo sin embargo, como normas del procedimiento contra los altos funcionarios del Estado. Un ejemplo hará más saliente el contraste.

El que á sabiendas haga uso de un documento falso, comete un delito común previsto en el artículo 214 del Código Penal y un delito privativo que define el artículo 321 inciso 1.º del Código de Justicia Militar. Es un representante á Congreso quien como simple particular ha perpetrado el hecho hipotético. Si se trata del fuero ordinario compete la causa al juez de primera instancia. Si el delito corresponde al fuero de guerra, no es el Jefe de Zona quien intervendrá en el asunto, sino la Excma. Corte Suprema ejerciendo la juricción especial de que está investida, aplicable es el fuero común únicamente á las causas por responsabilidad oficial de los altos funcionarios del Estado previos los trámites de la intervención parlamentaria.

He ahí como una misma institución jurisdiccional se rige por dos principios antagónicos; el principio de responsabilidad oficial en el derecho común, y el principio de la gerarquía meramente individual, en el derecho militar, constituyendo el uno el fuero real, por razón de la naturaleza y trascendencias del delito á la vida del Estado y de la sociedad: y el otro el fuero personal, incompatible con la Constitución y las instituciones democráticas que ella ampara, para que pueda resucitar, como un odioso privilegio, precisamente á favor de una ley promovida por la Excelentísima Corte.

No es otro el empeño del Fiscal que contribuir con su modesto concurso, á la reivindicación del elevado nivel de la jurisdicción privativa del Tribunal Supremo, manteniéndola invariablemente vinculada á los altos intereses políticos. Se inspira en ese propósito la ley 273 genuinamente interpretada, restringiendo la competencia especial de la Excm. Corte, á las causas por los delitos del fuero de guerra que entrañan responsabilidad oficial. De esta suerte quedará restablecida la unidad del principio jurisdiccional y del procedimiento en la materia.

Por lo expuesto, concluye el Fiscal que aún cuando el señor Ferro invistiera el carácter de senador propietario, no procedería en el caso de que se trata, la jurisdicción privativa que se invoca á su favor, y opina porque se confirme el apelado.

Lima, 10 de agosto de 1909.

CAVERO.

RESOLUCIÓN DE LA SALA PRIVATIVA DE SEGUNDA INSTANCIA

Lima, 18 de agosto de 1909.

Autos y vistos: de conformidad con lo opinado por el señor Fiscal en su última conclusión confirmaron el apelado de fojas 16, su fecha 20 de julio próximo pasado, por el que se declara sin lugar la solicitud de fojas 1 de doña María López de Ferro; y los devolvieron.

Rúbrica de los señores:

León.—Eguiguren.—Carranza.—Pérez.

Se publicó conforme á ley, siendo el voto del señor Pérez por que se confirme el apelado por los fundamentos del dictamen del señor Fiscal: y el del Sr. Eguiguren por que se revoque el apelado, se declare fundada la solicitud de fojas 1 de doña María López de Ferro, y en consecuencia, se resuelva que la Sala de Primera Instancia debe promoverle la respectiva competencia al Jefe de la Zona de este Departamento, por corresponderle á ella el conocimiento del asunto. Funda su voto en que el artículo segundo de la ley 273 no hace distinción entre senadores y diputados propietarios ó suplentes, como no lo hacía el inciso segundo del artículo 90 del Código de Justicia Militar; en que el fuero concedido á los representantes á Congreso y á otros altos funcionarios no es una prerrogativa personal, sino una garantía de independencia; y en que, por último, prevaleciendo la doctrina contraria, sucedería ó podría suceder, que al ser llamado el

senador ó diputado suplente á ejercer sus funciones por falta de propietario tendría que inhibirse el juez militar que había comenzado á ejercer jurisdicción en el juicio abierto contra él y recobrar la jurisdicción cuando dicho suplente dejase de estar en funciones; de que certifico.

César de Cárdenas

DICTAMEN FISCAL EN EL RECURSO DE NULIDAD

Excmo. Señor:

Doña María López de Ferro, invocando la calidad de senador suplente por el departamento de Huánuco, de su esposo don Orestes Ferro, solicita que en observancia de la ley número 273 del 27 de octubre de 1906 se avoque la Primera Sala Privativa de este Excmo. Tribunal, el conocimiento de la causa abierta ante la zona militar de Lima, á consecuencia del delito de rebelión y otros conexos, perpetrados en esta ciudad el 29 de mayo último.

Aduciendo entre sus diversos considerandos que las exenciones y privilegios otorgados por leyes especiales son á los representantes en ejercicio de sus funciones, el auto de primera instancia, confirmado por el originario del recurso de nulidad, desestima el pedimento.

Sólo procedería éste, en efecto, si hubiera llegado la oportunidad para aquel suplente, de penetrar al recinto de las cámaras.

El avocamiento cuya abolición sanciona el artículo 129 de la Carta, es el de la antigua le.

gislación española y otras europeas, que mantienen algunas, con restricciones, como las del artículo 473 del Código francés de Enjuiciamientos Civil; ó sea el llamamiento ante sí, por un tribunal, *translatio litis*, del proceso en el cual el inferior, cuya competencia no se niega, entiende ó puede entender.

El abolido no es, pues, el avocamiento en su genuina acepción, también de *translatio litis*, que preceptúa el artículo 53 de nuestro Código procesal, ni el de igual propósito que ha pocos días proveyó la Primera Sala Privativa en la causa abierta ante la zona militar de Huánuco, contra el honorable diputado propietario don Juan E. Durand; llamamiento este último que difiere sustancialmente del extinguido, por cuanto se basa en la incompetencia legal de la dicha zona.

Estatuye el artículo 67 de la Constitución que; “los senadores y diputados” tienen derecho de iniciativa en la formación de las leyes.

Ese precepto no establece distinción entre propietarios y suplentes.

Pero señala con perfecta claridad á los funcionarios á quienes se refiere. Es obvio que no son los de expectativa de incorporación, sino los incorporados en el desempeño del cargo. Precisa así el alcance del lenguaje de la ley que se concreta exclusivamente, cuando habla en general de los senadores y diputados, á los que, propietarios ó suplentes, tienen voz y voto en las sesiones del Congreso.

En perfecta concordancia, el artículo 64 de la misma Carta menciona á “los miembros de ambas cámaras”, el 18 inciso primero del Reglamento de Tribunales también menciona á “los miembros de ambas cámaras,” el quinto, inciso 3.º del Código de Enjuiciamientos Penal amplia-

do por la ley de 3 de octubre de 1896 menciona á su vez á los "senadores y diputados," etc., para conceder privilegio de jurisdicción á causa de los llamados delitos oficiales ó sea los exclusivamente imputables á los representantes en ejercicio.

Así mismo concuerda la ley del 28 de setiembre de 1868, cuyo artículo 24 cita el defensor del enjuiciado con el deseo de convencer que, aunque no en funciones; goza de tal jurisdicción especial; sin reparar que la mencionada ley, como explícitamente lo manifiesta su artículo 1.º, sólo contempla las responsabilidades por actos y omisiones de los funcionarios públicos "en el ejercicio de su cargo."

También invoca la defensa en su apoyo el artículo 55 de la Constitución, en cumplimiento del cual, los senadores y diputados no pueden ser ni acusados ni presos sin previa autorización del Congreso, desde un mes antes de abrirse las sesiones hasta un mes después de cerradas.

Ese artículo es corolario del 54 anterior, que declara la inviolabilidad de los representantes "en el ejercicio de sus funciones." Tiende á impedir que, á fin de dificultar el quorum, debilitar á una agrupación política ó satisfacer cualquier otro propósito correcto ó incorrecto; se mantenga, abusivamente ó no, fuera de la asamblea cuya integración exige la soberanía del pueblo, á uno de sus miembros activos; y también á salvaguardar á éstos de las asechanzas de la pasión cuya vehemencia no siempre desmaya á raíz del desenlace de la ardorosa lucha.

Si el suplente no ocupa ni va á ocupar asiento en el Congreso ¿por qué ha la Carta de prever su entonces inútil secuestro? Si no debió concurrir ni concurrió á los debates y decisiones,

¿de qué consecuencias parlamentarias le ha de poner á salvo?

Luego, no siendo la ley arbitraria sino resultado de una conveniencia atendible, es obvio que el artículo 55 sólo designa, ampliando el período de las inmunidades antes y después de las sesiones, á los senadores y diputados á quienes declara inviolables el 54; ó sea, como está dicho, á los representantes, propietarios ó suplentes, con derecho "en ejercicio" á voz y voto.

Idéntico alcance jurídico tiene el artículo 2.º de la ley número 273 que da jurisdicción á VE. para conocer originariamente en las causas sujetas al fuero de guerra que se sigan contra "los senadores y diputados."

Así lo exigen no sólo la unidad y armonía de la legislación, sino los fundamentos del derecho.

El privilegio proviene del cargo de legislador cuya independencia requiere inmunidades y garantías especiales, no en obsequio al individuo, sino para el mejor servicio público.

El sustituto, en espera de la oportunidad de la sustitución que tal vez no se produzca, no sólo carece de iniciativa parlamentaria. Tampoco percibe dietas, ni tiene honores ni asume en forma alguna la representación oficial de la provincia ó departamento que le eligió. Fundadamente ha observado el señor Fiscal doctor Lavalle, en primera instancia, que "fuera de la expectativa de poder ser llamados en alguna ocasión á integrar la respectiva cámara, un senador ó un diputado suplente es un simple ciudadano, igual en todo á los demás. Se halla en condición idéntica á la de los Vicepresidentes de la República, mientras no están reemplazando al Presidente."

Las excepciones, siempre odiosas se interpretan en sentido restrictivo; con tanta mayor

razón, en materia de enjuiciamiento, cuanto que nuestro régimen democrático desconoce los fueros personales.

Mientras no existe en el suplente el derecho de tomar parte en las funciones del Poder Legislativo, el privilegio no se justifica.*

No ejerce, en efecto, la influencia que da el alto puesto, ni cabe motivo político para coactarle en su libertad de acción.

Pero cuando por cualquier motivo el propietario cesa en el cargo transitoria ó definitivamente, aquel derecho surge; y subsiste, mientras dura el impedimento originario de su existencia.

Se encuentra entonces en la misma condición que los legisladores en ejercicio y le favorecen los goces anexos al cargo.

Arguye el voto discordante del auto recurrido que "al ser llamado el senador ó diputado suplente á ejercer sus funciones por falta del propietario, tendría que inhibirse el juez militar que había comenzado á ejercer jurisdicción en el juicio abierto contra él y recobrar la jurisdicción cuando dicho suplente dejase de estar en función."

Siendo en principio competentes en derecho todos los magistrados, quienes uniformemente aplican las leyes, esa alteración en el personal juzgador—que aunque por otras causas y en distinta forma suele producirse en todas las instancias de los procesos corrientes—no dificulta, según lo enseña la práctica, la buena administración de justicia; y por lo tanto no autoriza en las reglas generales las alteraciones que sólo en vista de garantías de independencia en pró del acierto, demandan los casos excepcionales.

Es pues lógico que al no desempeñar los suplentes el cargo del cual emana la prerrogativa, ó de él apartados por ministerio de la ley, que-

dan como antes de su honrosa elección, meritorios pero sin privilegios, dentro del severo nivel republicano. Su juez militar ó común, es el de todos, según la índole del delito imputado.

A la luz de ese criterio de la legislación positiva y filosófica, el Fiscal repite que las leyes referentes á senadores y diputados, cuando no hacen expresa mención de los suplentes, se concretan únicamente á quienes actúan ó tienen el derecho, no en perspectiva sino exigible, de actuar en el seno de las cámaras; y en consecuencia que el privilegio de la jurisdicción especial de la Excelentísima Corte Suprema que establece la ley número 273, sólo ampara á los representantes que constituyen el Congreso, hállese éste ó nó, en funciones.

Es de notoriedad que los dos únicos senadores propietarios por el departamento de Huánuco, honorables don Carlos Ferreyros y don Ricardo L. Flores, ocupan sus sillones en el Parlamento.

Luego el señor Ferro, aunque alguna vez se hubiere incorporado, no se halla en el ejercicio del mandato legislativo que sólo subsidiariamente le corresponde.

Mal puede por lo tanto invocar; mientras no surja su derecho de penetrar al Senado que no le llama, el privilegio de enjuiciamiento ante VE.

Concluye el Fiscal, que no hay nulidad en el auto confirmatorio del que declara sin lugar la solicitud de avocamiento.

Lima, 9 de setiembre de 1909.

SEOANE.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 25 de setiembre de 1909

Vistos: de conformidad con lo opinado por el señor Fiscal, declararon no haber nulidad en el auto vista de de fojas 25 su fecha 18 de agosto último, que confirma el apelado de fojas 16, su fecha 20 de julio del corriente año, por el que se declara sin lugar la solicitud de fojas 1 formulada por la esposa de don Orestes Ferro; y los devolvieron.

Espinosa.—Elmore.—Ortiz de Zevallos.—Villa García.—Barreto.

Se publicó conforme á ley; siendo el voto del señor Ortiz de Zevallos, porque se declare la nulidad del auto de vista, y reformándolo se revoque el de primera instancia que deniega la solicitud de la señora María López de Ferro y que en consecuencia la Sala de Primera Instancia debe avocarse el conocimiento de la causa que se sigue al senador por Huánuco don Orestes Ferro. Funda su voto en el principio absoluto que “donde la ley no distingue, no le es permitido al juez el hacerlo,” y que tanto ley N.º 273 como anteriormente el artículo 90 del Código de Justicia Militar en su inciso 2.º no hacen distinción entre senadores propietarios y suplentes que se hallen ó no incorporados, bastando que su condición sea la de elegidos por el sufragio popular; que esta disposición terminante de la ley

está basada en una garantía constitucional de gran trascendencia en nuestro sistema republicano y democrático.

El voto del señor Villa García fué el siguiente: “Atendiendo: á que lejos de desprenderse del artículo 55 de la Constitución que para disfrutarse de la inmunidad que consagra, se requiere la prévia incorporación y prestación de juramento, de su tenor aparece que se goza de ella durante los treinta días que preceden á la instalación del Congreso y por consiguiente que comprende á los representantes recién elegidos que aún no han podido llenar tales requisitos; á que no podría dejar de ser así, pues, en tal caso habría un verdadero círculo vicioso en la ley al establecer un medio de obviar la incorporación, cual es la referida inmunidad, que demandaría para su eficacia la incorporación misma; á que por considerar que la tantas veces referida inmunidad se funda en la necesidad de garantizar la independencia de los representantes del pueblo, la Cámara de Diputados ha declarado que corresponde tanto á los propietarios como á los suplentes que deben integrar las cámaras cuando sean llamados y para lo que deben gozar de las mismas prerrogativas; á que inspirado el legislador en los mismos móviles en el citado artículo constitucional y en la ley N.º 273, debe tener ésta el mismo alcance; á que no puede sostenerse que la última disposición se refiere á los delitos militares cometidos en el ejercicio de las funciones de representante, porque entonces constituiría una redundancia, establecido como está este precepto en el artículo 64 de la Constitución; á que fácilmente se percibe que encomendado el juzgamiento de los delitos de tal fuero á funcionarios, cuyo nombramiento y remoción, dependen del Poder Ejecutivo, la ley ha querido rodear de ga-

rantías á los altos funcionarios estableciendo, respecto de ellos, una jurisdicción especial; y reproduciendo los dos primeros fundamentos del voto del señor vocal doctor Eguiguren y los del señor Ortiz de Zevallos, su voto es por la nulidad

El del señor Espinosa por la nulidad en virtud de los fundamentos aducidos por el señor Fiscal doctor Caverero en su dictamen de segunda instancia; de que certifico.

César de Cárdenas.