

La jurisdicción ordinaria es fuente y raíz de todas las demás y constituye la regla general de competencia, por lo cual las excepciones determinantes de atribución a las jurisdicciones especiales han de hallarse suficientemente acreditadas para contrarrestar y enervar aquella norma: si una infracción se encontrase comprendida en el Código común y en el privativo, prevalecerá la jurisdicción del primero, salvo que se dieren todas las circunstancias para que el hecho se sujete a la jurisdicción privativa.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Con el objeto de que el Tercer Juzgado Permanente de la Zona Judicial de Policía de esta Capital se inhiba de seguir tramitando la instrucción abierta contra los oficiales de la Guardia Republicana Juan José Tenorio Chuquipiondo y Ricardo del Castillo Cobos por delito de abuso de autoridad, en agravio de César Pomalaza y otros, viene a conocimiento de la Corte Suprema, la contienda de competencia promovida por el Primer Juzgado de Instrucción del fuero común. El cuaderno de competencia se ha acumulado como derivación de las resoluciones del Consejo de Guerra de la Segunda Zona Judicial de Policía y del titular del Primer Juzgado de Instrucción, en el sentido de mantener la competencia de sus propios fueros en la investigación que han iniciado respecto a las denuncias formuladas en ambas jurisdicciones por el referido delito de abuso de autoridad. Versan estos actuados sobre los lamentables sucesos que tuvieron por escenario el Penal de Comisaría, actualmente clausurado por atinada decisión gubernamental, en donde se habría expuesto a reprobables vejámenes a un grupo de jóvenes universitarios. Antes de examinar el

aspecto legal de esta contienda, es conveniente anotar que los procesos que han dado lugar al conflicto materia de este dictamen inciden sobre la jurisdicción a quien corresponde conocer de la respectiva instrucción por los hechos mencionados, que constituyen el delito de abuso de autoridad. Las razones que alega el fuero castrense para instruir el indicado proceso, se basan en que los hechos ocurridos en ese Penal el 20 de Mayo último, importan el delito militar cometido en acto de servicio, que se halla tipificado en los Arts. 275, 276 y 277 del C. de J. M. Sin embargo, para una mayor comprensión del problema jurisdiccional que se ha suscitado entre el fuero común y el privativo, es importante tener en cuenta los Arts. 337, 338 e incisos 5º y 9º del Art. 310 del C. P., que prevén y sancionan el delito de abuso de autoridad en sus diferentes modalidades. En esta circunstancia, la solución se encuentra prevista en el numeral 420 del C. de J. M., que establece la primacía del fuero privativo cuando se dan los siguientes hechos: "si una infracción estuviese comprendida en este Código y en el ordinario, conoce de la causa, la jurisdicción común, sino concurren todas las circunstancias para que dicha infracción caiga dentro de la jurisdicción militar". En el presente caso, es evidente, que el delito que se imputa a los nombrados oficiales de la Guardia Republicana se ha cometido en acto de servicio o ejercicio de función, cuando custodiaban a los detenidos Pomalaza y otros en un establecimiento militar como es el Penal de Comisarias, por cuya razón, es perfectamente aplicable lo dispuesto en el Art. 413 del C. de J. M., que señala la jurisdicción de guerra como la competente para conocer de los delitos cometidos en las condiciones anotadas. Además de la opinión del Consejo de Guerra de la Segunda Zona Judicial de Policía en apoyo de su tesis se torna tanto más fundada, si se tiene en cuenta, que el C. de J. M. sanciona con pena más severa que el Código Penal, el delito materia de la investigación. En efecto, el Art. 40 del C. P. sanciona el delito de abuso de autoridad en todas sus modalidades con pena máxima de prisión, en cambio el C. de J. M. sanciona este mismo delito **también en todas sus modalidades** con pena hasta de penitenciaria. Ahora bien, el Art. 422 del C. de J. M. preceptúa que, cuando se ejecute un solo hecho constitutivo de dos o más delitos del que deben conocer jurisdicciones distintas será competente para juzgarlos la que en su caso habría de imponer la pena más grave. Como en este caso, el C. de J. M. castiga con pena más severa el deli-

to que se investiga, es incuestionable que de acuerdo con los dispositivos legales que se acaban de citar, el conocimiento de la instrucción en referencia corresponde al fuero privativo. Al margen de estos fundamentos legales, la circunstancia de haberse comprendido en el proceso que se tramita por ante el Primer Juzgado de Instrucción a los civiles Pablo Sarmiento y Roberto Baylón no hace variar esta conclusión. En efecto el Art. 421 del C. de J. M., dispone que: "cuando se hubiese cometido un delito común y otro militar independientes entre sí, la jurisdicción ordinaria conocerá del primero y la militar del segundo, pudiendo ambas, instruir las primeras diligencias, teniendo preferencia para seguir el procedimiento hasta su terminación la jurisdicción que imponga la pena más grave". Y en armonía con esta disposición del C. de J. M., aplicable al caso, es que se hace necesaria la investigación de la totalidad de los actos delictuosos que se investigan, así como de sus autores en un solo fuero, para no dividir la continencia de la causa con grave desmedro de la administración de justicia, que ocurriría de juzgarse separadamente en su fuero a los militares y en otro a los civiles. Por todas estas consideraciones, este Ministerio opina que la Corte Suprema, si no fuera de distinto parecer, se sirva declarar que el Tercer Juzgado Permanente de la Segunda Zona Judicial de Policía es el de competencia para seguir conociendo de los hechos materia del proceso que se ventila ante el Primer Juzgado de Instrucción en esta Capital, debiendo oficiarse a este Juzgado para que remita los actuados respectivos al fuero privativo indicado.

Lima, 13 de Julio de 1960

PONCE SOBREVILLA

RESOLUCION SUPREMA

Lima, dieciséis de Julio de mil novecientos sesenta.

Vistos; con lo expuesto por el señor Fiscal; y considerando: que la instrucción abierta ante el fuero común, fue iniciada con fecha veintitrés de Mayo último, y la del privativo, a su vez, lo fue el día veinticinco del mismo mes; que el primer proceso se ha ins-

taurado para investigar la comisión de los delitos de lesiones, abuso de autoridad y abandono de persona en peligro, contra dos oficiales de la Guardia Republicana y dos civiles; que ante el fuero privativo se abrió instrucción por delito de abuso de autoridad y sólo se comprendió a los mencionados oficiales; que además el señor Rector de la Universidad de Ingeniería, por recurso que corre copiado a fs. cuatro vuelta, denuncia ante el Juez común responsabilidad funcional, lo que debe establecerse en la investigación respectiva; que la jurisdicción ordinaria es fuente y raíz de todas las demás y constituye la regla general de competencia, por lo cual las excepciones determinantes de atribución a las jurisdicciones especiales han de hallarse suficientemente acreditadas, para que puedan contrarrestar y enervar aquella norma; que frente a esta situación, es necesario establecer a cuál de los fueros corresponde el conocimiento de los hechos denunciados, teniendo en cuenta que los mencionados oficiales se encontraban en servicio cuando ocurrieron los hechos que son objeto de las investigaciones; que el fuero de guerra, por su propia razón de ser, sólo puede conocer de las infracciones cometidas por civiles cuando se da el caso previsto en el artículo cuatrocientos diez del Código de Justicia Militar, que es ampliación del principio general contenido en el artículo cuatrocientos nueve, situación que no ocurre al presente; que, además, el artículo cuatrocientos veinte del citado Código, establece que si una infracción se encontrare comprendida en el Código común y en el privativo, prevalecerá la jurisdicción del primero, salvo que se dieren todas las circunstancias para que el hecho caiga bajo la jurisdicción privativa; que tal situación no resulta en el presente caso, por cuanto de los tres delitos que constituyen la materia de la instrucción, sólo uno de ellos se encuentra comprendido en el código especial siendo los otros dos de naturaleza común y, por consiguiente, sólo pueden ser materia de investigación judicial ante el fuero ordinario; que por el principio de la continencia de la causa, no es procedente que la investigación de los mismos hechos, se lleve a cabo ante jueces distintos y el juzgamiento se realice ante tribunales diferentes; que por el mismo principio, tampoco es procesal que la infracción que se imputa a Tenorio Chuquipiondo y a del Castillo se investigue ante el fuero militar y la de los civiles llamados "caporales" ante el fuero común; que examinando las disposiciones del Código Penal, que reprimen el delito de abuso de autori-

dad, y los artículos doscientos setentisiete, inciso quinto y doscientos setentinueve del Código de Justicia Militar, que serían de aplicación al caso de autos, se comprueba que el primero sanciona tal delito con prisión no mayor de dos años e inhabilitación, y los segundos, con reclusión militar o separación del servicio, de donde se deduce que la primera ley es más severa que la segunda, por lo que es procedente aplicar el principio establecido en el artículo cuatrocientos veintidós del Código últimamente citado, que dispone que en caso de duda sobre cuál es la jurisdicción competente, se decidirá por la que sancione el hecho con la pena más grave, que en el presente caso es la ley común; que, además, como se ha expuesto, el fuero común ha prevenido al privativo, por lo que también es de aplicación lo previsto en el artículo cuatrocientos veintinueve de la ley privativa; que de aceptarse la prevalencia del fuero militar y como sólo instruye el delito de abuso de autoridad, quedarían sin investigar la comisión de los otros hechos delictuosos, que son objeto del proceso seguido ante el juzgado común, así como tampoco se establecería la participación en tales hechos de los denominados "caporales", los que por ser civiles y no estar comprendidos en la instrucción, no podrían ser juzgados por Tribunales Militares: declararon que el conocimiento de la instrucción seguida contra los oficiales de la Guardia Republicana Juan José Tenorio Chuquipondo y Ricardo del Castillo Cobos, y los civiles Pablo Sarmiento Vilca y Roberto Baylón Aguilar, por los delitos de abandono de persona en peligro, lesiones y abuso de autoridad, en agravio de César Pomalaza y otros, corresponde al Juez del Primer Juzgado de Instrucción de esta Capital, doctor Juan Arce Murúa, a quien se remitirán los antecedentes, con aviso al Consejo de Guerra de la Segunda Zona Judicial de Policía. - GARMENDIA. - - ALVA. — LENGUA. - - CEBREROS. — GARCIA RADA. — Se publicó conforme a ley.— Walter Ortiz Acha.—Secretario.

Competencia Nº 78/60.