

halla incurso en lo prescrito en el inciso 5.º del artículo 3.º de la ley de 24 de enero de 1896; declararon improcedente, con costas, el expresado recurso extraordinario de nulidad, interpuesto por doña Dolores Soria viuda de Injoque; y los devolvieron.

*Espinosa.—Ortiz de Zevallos.—Leon.—Almenara.—Barreto.*

Se publicó conforme á ley.

*César de Cárdenas.*

Cuaderno N.º 661.—Año 1910.

---

**Declarado insubsistente un fallo del Consejo de Guerra por incompetencia de la jurisdicción militar el estado de la causa es el de sumario; considerándose, solamente, con valor legal las actuaciones de instrucción y esclarecimiento practicadas por el juez privativo.**

---

*Recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Fiscal, en la causa que se sigue contra Enrique Martínez y otro, por asalto y robo.—De Lima.*

Excmo. Señor:

Después de dirimida por VE. la contienda de competencia negativa, que, en el presente juicio, surgiera, en el sentido de la resolución que, en

copia, se registra á fojas 61, y de normalizado el procedimiento que en el mismo debía observarse, conforme á lo resuelto por el Superior Tribunal, en providencia de fojas 66, se expidió el fallo de fojas 68 vuelta, por el que se condena á los acusados, Leonardo Reyes y Enrique Martínez, á la pena que allí se expresa; pero del que habiendo apelado á la Il<sup>ta</sup>. Corte Superior de este Distrito Judicial, lo ha revocado á fojas 77 vuelta, absolviendo de la instancia á dichos acusados. Interpuesto el recurso de nulidad, por el Señor Fiscal de ese Tribunal, viene la causa á conocimiento de VE. Examinando el proceso y especialmente las diligencias probatorias y de esclarecimiento que en él se han practicado, consistentes en las instructivas de fojas 5 y fojas 6 vuelta, preventiva de fojas 9 vuelta, fila de identidad de fojas 10 vuelta y fojas 26, declaraciones de fojas 12 vuelta, fojas 15 vuelta, fojas 20, fojas 24 y careo de fojas 18 vuelta, se vé que no constituyen la prueba plena que la ley requiere para dictar sentencia condenatoria contra los enjuiciados criminalmente (artículo 108, 2<sup>a</sup> parte, del Código de Enjuiciamientos Penal). Con efecto, del conjunto de las diligencias actuadas y á que queda hecha referencia, no se deduce como única consecuencia la culpabilidad de dichos acusados, Reyes y Martínez, puesto que, á pesar de ellas, no se excluye la posibilidad de que sean inocentes ó menos culpables de lo que podían resultar en el delito de asalto y robo en despoblado, que se les imputa.

Como la existencia de la prueba plena es esencialísima para poder condenar á todo enjuiciado en causa criminal, según principio incontrovertible de derecho, no concurriendo en el caso actual, como se hace ver, la resolución de vista, revocatoria de la sentencia de primera ins-

tancia—que condena á los referidos encausados— es del todo arreglada á ley y ajustada á los dictados de la justicia.

Por lo que el Fiscal, es de parecer que VE. declare no haber nulidad en la citada, de vista de fojas 77 vuelta, que revoca la de fojas 68 vuelta y absuelve de la instancia á Leonardo Reyes y á Enrique Martínez, sujetos á este proceso. Salvo siempre mejor acuerdo.

Lima, 9 de diciembre de 1910.

GADDA.

*Lima, 14 de diciembre de 1910.*

Vistos; con lo expuesto por el Señor Fiscal, y atendiendo: á que el artículo 362 del Código de Justicia Militar que establece que las actuaciones practicadas por los jueces declarados incompetentes, serán válidas sin necesidad de ratificación, contiene una excepción del principio de derecho de que son nulos los procedimientos judiciales practicados por quien carece de jurisdicción; á que las actuaciones declaradas válidas son las de indagación é instrucción, que son las que, según las reglas generales del enjuiciamiento requieren ser ratificadas para revalidarse; á que por lo tanto, únicamente á esa clase de actuaciones se refiere el citado artículo 362, y no á las formas mismas del juicio criminal, á los diferentes estados que lo constituyen y á la oportunidad en que deben tener lugar determinados trámites y la expedición de las resoluciones, que no son idénticos en el juzgamiento común y en el mi-

litar; á que, declarado insubsistente el fallo del Consejo de Guerra por incompetencia de la jurisdicción militar, y resuelto que fué por la ejecutoria de fojas 61 que el conocimiento de esta causa corresponde al juez ordinario, su estado es el de sumario, considerándose en él con valor legal las actuaciones de instrucción practicadas por el juez militar, y sin perjuicio de las nuevas diligencias que el juez puede ordenar para completar los esclarecimientos propios de esa estación del juicio; á que por el auto superior de fojas 66 se ha dado un alcance equivocado al ya citado artículo 362, pues se declaró insubsistente el de mandamiento de prisión expedido por el juez de primera instancia y se le ordenó que procediera á pronunciar sentencia; á que en el caso actual la nulidad de los fallos, de primera y de segunda instancia nacería, además, de la circunstancia de no haberse recibido la causa á prueba, á tenor del inciso 4.º del artículo 159 del Código de Enjuiciamientos Penal. Por estas razones, declararon nula la sentencia de vista de fojas 77 vuelta, su fecha 3 de setiembre último é insubsistente la de primera instancia de fojas 68 vuelta, así como todo lo actuado desde fojas 63; repusieron la causa al estado de sumario, á fin de que el juez lo adelante, si á su juicio fuese necesario, ó expida, en caso contrario, el auto que corresponda según el mérito que arroje; y los devolvieron.

*Ribeyro.—Elmore.—Villarán.—Eguiguren.—Villanueva.*

Se publicó conforme á ley.

*César de Cárdenas.*