

La revisión de las cuentas de un Concejo Distrital por el Provincial, constituye cuestión prejudicial a la acción penal que corresponda iniciar, contra los funcionarios responsables en el manejo de los fondos de aquél.

Recurso de nulidad interpuesto por el Concejo Distrital de Surco, en la instrucción seguida contra Carlos E. Gibson y otros, sobre defraudación.—Procede de Lima.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Ismael B. Faustor, denuncia ante el Instructor, que Carlos E. Gibson, Manuel Jesús, Manuel Marenco y Ezequiel Gutarra, los dos primeros exalcaldes y los dos últimos exsíndicos del Concejo Distrital de Santiago de Surco, han cometido, en daño de los intereses de dicho Concejo, los delitos previstos en los arts. 244, 346 y 347 del C. P.; y ello origina el auto de fs. 46, que abre instrucción contra los cuatro nombrados, con citación del Agente Fiscal (fs. 46 y 46 vta.); y como al comparecer los acusados, en el momento de rendir sus instructivas, deducen las excepciones de falta de personería, en el denunciante, y de jurisdicción en el Juez, (fs. 47, 53, 56 y 58), excepto Gibson que lo hace por su recurso de fs. 69, el Tri-

bunal Correccional de esta capital, declara fundadas esas excepciones por los autos de fs. 72 vta., 77, 82 y 86, contra los que trae recurso de nulidad el denunciante, en su carácter de actual Síndico de rentas del Concejo, junto con el otro Síndico y el Alcalde que firman el recurso corriente a fs. 88, y que se ha dado por interpuesto por auto de su vuelta; como al formularse la denuncia de fs. 45, el denunciante lo hace afirmando que procede con especial autorización del Concejo, la excepción de personería se funda, en que sólo los Síndicos son sus personeros y que el denunciante no ha tenido facultad para formular la denuncia y como en la ley orgánica de Municipalidades se dispone que las cuentas de los Concejos Distritales deben ser revisadas por los Concejos Provinciales, la falta de esa revisión y resolución por el Concejo de Lima, fundamenta la excepción de jurisdicción. Desde luego, consta a fs. 23 y 24, que el Alcalde del Concejo de Surco, denunció ante el Superior, la existencia de saldo en contra de los acusados, y su responsabilidad, y esa denuncia fué acogida y fundamentada por la Inspección de Concejos Distritales y por la Sindicatura del de Lima, no habiéndose obtenido la resolución por el pedido del expediente; y es de advertir también que, a fs. 44, corre la copia del acta del Concejo Distrital que autorizó al denunciante para formular la denuncia; pero, prescindiendo de ello, hay que considerar: que el art. 314 del C. de P. C., autoriza la excepción de personería, cuando el demandante es incapaz, apoderado, guardador, síndico, y en general, cuando interviene en juicio a nombre de otro, para que

acredite su representación, y en el presente caso, además de que con el acta ya mencionada, el denunciante ha acreditado su representación, tratándose de la denuncia de delito, en una instrucción, no cabe la excepción citada, porque el denunciante, no es demandante, ni la instrucción es juicio, ya que una vez puesto el hecho delictuoso en conocimiento del Juez, y citado el Agente Fiscal, por tratarse de delitos en que interviene este funcionario, es él el autorizado por la ley para hacer personería por la parte agraviada; y si esto pasa respecto de los que como tales son particulares, con mayor razón tiene que acontecer cuando la imputación se hace al que desempeñó un cargo público, por actos de su ejercicio, y cuya directa o indirecta responsabilidad está expresamente declarada en el artículo 20 de la Constitución vigente. Imponiendo esta disposición legal al Ministerio Fiscal la obligación de exigir que esa responsabilidad se haga efectiva, dictado el auto de apertura de la instrucción, y citado el representante del Ministerio Público, no cabe ni deducir excepción de personería para quien se limita a formular la denuncia, ni cortar, por ello el proceso; y para lo cual cabe también llamar la atención sobre el art. 20. del C. de P. en M. C., y recordar que formulada la denuncia, el que la hace queda al margen de todo lo que significa la prosecución de la instrucción para perseguir y castigar el delito, porque es tarea reservada exclusivamente al representante del Ministerio Público, como claramente se deduce del art. 18 del mencionado Código. Y este mismo artículo faculta a los Alcaldes de distrito para formular

ante los jueces la denuncia de los delitos, en general, y por consiguiente, con mayor razón, los que se refieren a los Concejos de que forman parte; y por tanto, la autorización dada al denunciante, por su Alcalde, le da personería para formular la denuncia. La excepción de personería es infundada.

Easta fijarse en que en la denuncia se imputa a los acusados, no sólo del delito de peculado, proveniente de la administración que les estaba encomendada, sino también el previsto en el art. 244 del C. P., y los demás que se detallan en dicha denuncia, como el de la apropiación de objetos pertenecientes al Concejo, para concluir que la excepción jurisdiccional de incompetencia es también infundada; tanto porque sólo el Juez Instructor es el competente para conocer de las instrucciones por delitos, cuanto porque es muy distinta la responsabilidad proveniente del examen de una cuenta por el Superior, y la que resulta por la apropiación indebida, de lo que es de otro.

Por estas consideraciones, opina el Fiscal, que procede declarar que HAY NULIDAD en los autos recurridos, que amparan las excepciones deducidas; que éstas son infundadas, y que debe continuar la instrucción su tramitación legal.

Lima, agosto 28 de 1933.

Palacios.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, octubre 2 de 1933.

Vistos; de conformidad en parte con el dictamen del Señor Fiscal; y considerando: que la imputación delictuosa materia de este expediente, no puede ser tratada en causa civil, sino que requiere previamente que concluya el procedimiento administrativo que señala la ley para depurar la responsabilidad económica de los administradores de fondos Municipales; que está pendiente de resolución por el Concejo Provincial de Lima, la revisión de las cuentas que han sido elevadas a su conocimiento por el Concejo Distrital de Santiago de Surco; y que llenado ese requisito no sería necesario para mover la acción penal de personeros especiales del Concejo agraviado puesto que corresponde al Ministerio Público ejercitarla de oficio: declararon HABER NULIDAD en el auto Superior de fs. 85 vta., su fecha 29 de mayo último, que declara infundadas las excepciones de personería y de naturaleza de juicio deducidos por Manuel Jesús Luyando, y reformándola, declararon sin lugar dichas excepciones y que no está expedita, por ahora, la apertura de la instrucción; y los devolvieron.

**Umeres. — Santa Gadea. — Villa García. —
Zavala Loaiza.**

Mi voto es por la nulidad del auto recurrido y porque se declaren infundadas las excepciones deduci-

das por los acusados, de conformidad con lo dictaminado por el Señor Fiscal y por los fundamentos en que se apoya.

Valdivia.

Se publicó conforme a ley.

Agustín M. Escudero, Secretario.

Cuaderno No. 523.—Año 1933.
