

Improcedencia de la acción criminal por tratarse de actos de carácter administrativo, sujetos á la revisión del Supremo Gobierno.

Juicio seguido contra el Alcalde accidental de Arequipa doctor J. Carlos Menéndez y el Secretario del Concejo doctor F. Javier Delgado, por usurpación de autoridad y desacato.

DICTAMEN FISCAL DE SEGUNDA INSTANCIA.

Íltmo. Señor:

El señor Juan Zoilo Aragón, teniente-alcalde del H. Concejo Provincial, denunció al señor Juez del Crímen, los delitos de usurpación de autoridad, desacato é insubordinación perpetrados, según él, por los señores doctor Carlos J. Menéndez y doctor Francisco Javier Delgado, concejal el primero, y Secretario del H. Concejo Provincial de Arequipa el segundo, fundándose en que, por licencia del Alcalde, don Octavio Muñoz Nájjar, se llamó para que presidiera el Concejo, al referido concejal, señor Menéndez; pero, como al señor Aragón en su condición de teniente-alcalde, renunciando la licencia de que gozaba, se presentara á desempeñar la Alcaldía, el secretario Delgado se negó á prestarle obediencia, y el concejal doctor Menéndez, á quien ofició haciéndole presente que se hacía cargo de la presidencia del Concejo, desconoció su representación é hizo notificar á los empleados de la institución para que no le obedecieran, y aún ofició á la Prefectura, demandando la fuerza pública en contra del Teniente-alcalde.

El concejal doctor Menéndez, a su vez, en el oficio de fojas 21 que debió haber sido un escrito

en forma corriente, declinó de jurisdicción, pretendiendo que el señor Juez del Crimen no podía juzgarlo, por hallarse pendiente ante el Supremo Gobierno la decisión de si á él ó al señor Aragón ha correspondido la presidencia del Concejo, y ser éste, según él, un asunto meramente administrativo.

En el oficio referido toca también algunos otros puntos, que por ser impertinentes, como que son ajenos á la excepción de incompetencia, es inútil ocuparse de ellos. El secretario doctor Delgado á fojas 25, reprodujo la excepción de incompetencia.

Á fojas 55 y en 10 de diciembre último, el señor Juez resolvió la excepción referida, declarando, que por ahora no procede el juzgamiento de los delitos de que ya se ha hecho referencia, "mientras no esté concluido ó paralizado por algún motivo legal el expediente administrativo", que pende ante el Supremo Gobierno. Este auto fue apelado por el señor Agente Fiscal.

El señor Agente Fiscal, en sus vistas de fojas 25 y 52, ha refutado ámplia y acertadamente las razones en que los doctores Menéndez y Delgado han fundado la excepción de incompetencia, así que al Fiscal le corresponde sólo ocuparse de los fundamentos del auto apelado.

El señor Juez, á lo que puede colegirse de la parte considerativa del auto apelado; 1.º funda en que, si bien el juzgamiento de los delitos, tiene que hacerse con independencia de lo que se resuelva en lo administrativo, como administrativamente va á resolverse el caso de competencia suscitada entre los señores Menéndez y Aragón, es indudable que lo que se decida sobre el particular, debe tenerse en consideración como circunstancia que modifique la condición del que resulte culpable; 2.º que hay delitos en los que

no se da aplicación á lo dispuesto en el artículo 111 del Código de Enjuiciamientos Penal, instruyéndose el sumario luego que el juez tiene conocimiento de ellos, sino que se aguarda, como en el falso testimonio, deuda punible, etc., á que la causa de la que han emanado termine ó se paralice por algún motivo legal, y que así debe suceder en el caso actual, en que debe terminar el expediente administrativo, para darse curso al sumario criminal; y 3.º que emanando, en este caso, la responsabilidad criminal, de actos administrativos, no podría ser apreciada debidamente, sino en virtud de lo que se resolviera en el expediente administrativo.

El señor juez del crimen no va á resolver, ni tiene autoridad para ello, que el señor Teniente alcalde Aragón, se haga cargo de la Alcaldía con preferencia al concejal doctor Menéndez; eso es del resorte administrativo, y al Supremo Gobierno, en revisión, corresponde decidirlo. El señor juez va á resolver si el doctor Menéndez y el doctor Delgado han delinquido ó no, al desconocer el primero el derecho del Teniente alcalde á presidir el Concejo, y el segundo al negarse, según el denunciante, á obedecer las órdenes del Teniente alcalde.

Los Poderes Ejecutivo y Judicial van, pues, á ocuparse del mismo asunto, pero bajo muy diverso aspecto. Y que el Supremo Gobierno no podría ocuparse de que si han delinquido los señores Menéndez y Delgado, es indudable, porque "La facultad de administrar justicia en materia criminal, corresponde *exclusivamente* á los Juzgados y Tribunales establecidos por las leyes"; á lo que debe agregarse, que ejercen jurisdicción ordinaria en materia criminal los jueces de primera instancia en los juicios por delitos del fue-

ro común. (Artículos 1.º y 4.º inciso 3.º del Código de Enjuiciamientos Penal.)

Lo que resuelva el Supremo Gobierno en la revisión que ante él pende, no puede servir de precedente forzoso para el Poder Judicial, al investigar si ha habido ó no delito en los procedimientos de los doctores Menéndez y Delgado, porque los jueces no pueden dejar de aplicar las leyes, ni juzgar sino por lo dispuesto en ellas, (artículo VIII, título preliminar del Civil); de manera que en el caso actual, los jueces se atenderían á lo prescrito en las leyes, sin que sirviera de precedente lo que resolviera el Poder Ejecutivo. De otra suerte, tendrían que admitir una dependencia de este Poder, que pugna con la independencia de la Constitución y que las leyes han establecido respecto de los poderes públicos y especialmente del Poder Judicial.

La resolución del Supremo Gobierno, tampoco puede dar margen á que los enjuiciados queden exentos de responsabilidad, ó á que la que pueden tener se agrave ó atenúe, como lo insinúa el señor juez, porque nada al respecto, establecen los artículos 8.º, 9.º y 10.º del Código Penal, ni menos esa decisión puede dar por resultado que la prueba que se produzca aumente ó pierda su valor, porque la prueba tiene que referirse á hechos ya realizados, y el señor juez esclarecerá esos hechos y apreciará las pruebas con criterio propio, y de ninguna manera podrá aceptar como base de sus decisiones las afirmaciones ó declaraciones de poder ó autoridad extraña.

Cierto que hay delitos cuya investigación ó más bien, cuyo juzgamiento, por prescripción de la ley, ó por la naturaleza de ellos, no puede hacerse en el acto en que de ellos tiene conocimiento el juez; pero no está probado que el delito ó los delitos que deben ser investigados en este su-

mario, sean de los ya indicados; y ni hay prescripción alguna de la ley al respecto, ni lo que se decida en el expediente administrativo, como se ha visto, puede servir de precedente forzoso, ni influir siquiera en los procedimientos y decisiones del juez.

Lo expuesto induce al Fiscal á opinar porque U. S. I. revoque el auto apelado de 10 de diciembre último, corriente á fojas 53 vuelta, en el que se declara que, por ahora, no procede el juzgamiento criminal de los delitos denunciados á fojas 1, y ordene que el señor Juez proceda á instruir el sumario criminal respectivo, en obediencia al artículo 111 del Código de Enjuiciamientos Penal.

Arequipa, 28 de diciembre de 1906.

MORALES.

AUTO DE VISTA.

Arequipa, 5 de enero de 1907.

Autos y vistos: de conformidad con lo dictaminado por el señor Fiscal; en la vista que antecede, cuyos fundamentos se reproducen: revocaron el apelado de fojas 53 vuelta, fecha 10 de diciembre último, que declara improcedente, por ahora, el juzgamiento criminal de los delitos denunciados, á fojas primera; mandaron que el inferior proceda á instruir el sumario criminal respectivo, con arreglo á ley; y los devolvieron.

Calle.—Talavera.—Delgado.

Certifico su expedición legal.

J. Miguel de La-Rosa.

DICTAMEN FISCAL.

Excmo. Señor:

A mérito de la denuncia de fojas 1, hecha por el Teniente alcalde del H. Concejo Provincial de Arequipa, don Juan Zoilo Aragón, sin las formalidades legales y del dictamen fiscal de fojas 2, se expidió el auto cabeza del proceso de la misma foja, por los delitos de usurpación de autoridad y desacato, imputados al Alcalde accidental, D. Carlos Menéndez y á D. F. Javier Delgado, secretario del Concejo.

Ambos acusados han interpuesto la excepción de incompetencia, fundándola en que se trata de un asunto meramente administrativo.

En el auto de primera instancia de fojas 53 se ha declarado fundada, por ahora, esta excepción, pues en concepto del Juez no procede el juicio criminal, mientras no esté concluido ó paralizado por algún motivo legal el expediente administrativo, sobre la revisión pedida á fojas 38 y á fojas 40. El Tribunal Superior ha revocado este auto á fojas 62 vuelta, y ha ordenado que continúe el juicio criminal; lo que importa declarar sin lugar la referida excepción; pero sin expresarlo.

A juicio del adjunto al Fiscal, no son arregladas á lo que prescribe la ley, las resoluciones de primera y segunda instancia, y es fundada la excepción de incompetencia interpuesta por ambos acusados.

D. Carlos Menéndez, se encargó de la Alcaldía, en cumplimiento de una resolución del Concejo Provincial, expedida conforme á lo prescrito en el artículo 81 de la Ley de Municipalidades; porque el Alcalde titular había renunciado,

y estaban con licencia y se excusaron por tal motivo, el Teniente alcalde Aragón, y el Regidor don José Manuel Diez Canseco, que había obtenido el accesit.

Bajo la presidencia del Alcalde accidental Menéndez, se hizo la elección de nuevo Alcalde; y como éste pidiera licencia pocos días después, se encargó aquél nuevamente de la Alcaldía, por resolución expresa del Concejo, según consta á fojas 5, fundada en los mismos motivos porque se le había encargado antes de la Alcaldía.

El Teniente alcalde Aragón, que se había excusado de asumir la Alcaldía, pocos días antes, cuando renunció el Alcalde titular, ofició al accidental, doctor Menéndez, con fecha 9 de octubre de 1905 (fojas 6) diciéndole que daba por terminada la licencia, y que en consecuencia, procedía desde luego á hacerse cargo del despacho.

El Alcalde accidental decretó que ejerciendo la alcaldía por resolución del Concejo, no podía entregarla sin acuerdo del mismo, y que para el efecto, dictaminara la Comisión de Reglamento. Con fecha 11 de octubre del mismo año, el Concejo (fojas 12) aprobó la conducta del Alcalde accidental y reiteró la orden de que dictaminara la Comisión de Reglamento. Con este dictamen resolvió el mismo Concejo, con fecha 13 de octubre á fojas 16, que el expediente se elevara en consulta al Supremo Gobierno, para que resolviera á quién correspondía ejercer la alcaldía y estableciera una regla general que sirviera de norma en casos idénticos.

A su vez el Teniente alcalde Aragón había pedido revisión ante la Junta Departamental de lo resuelto por el Concejo en 11 de octubre del año próximo pasado, según consta en la copia de fojas 31 á 34. Como la Junta Departamental de-

saprobó los procedimientos de dicho Concejo, el doctor Menéndez, por sí, y cumpliendo un acuerdo de éste, ha pedido á su vez la revisión ante el Supremo Gobierno (fojas 35 y fojas 38).

De estos antecedentes resulta que los hechos que se califican como delitos de usurpación de autoridad y desacato, son las negativas del Alcalde accidental á entregar la alcaldía al Teniente alcalde, sin acuerdo del Concejo y del secretario de la misma corporación á reconocerlo como Alcalde, y que esta negativa ha sido aprobada por el Concejo, que es en este caso el superior gerárquico.

Es indudable por lo mismo, que no hay verdadero delito; porque si la referida negativa es contraria á la ley, el remedio expedito contra ella era la revisión, conforme á lo prescrito en el artículo 6° de la Ley de Municipalidades; porque el mismo Teniente alcalde Aragón hizo uso de este recurso legal; porque hoy mismo está pendiente la revisión ante el Supremo Gobierno del acuerdo de la Junta Departamental en que se desaprueban los procedimientos del Concejo Provincial; y sobre todo, porque la competencia que han sostenido Aragón y Menéndez, es en su esencia, administrativa, desde que está reducida á saber si aquél tuvo derecho para asumir la alcaldía, no obstante que estaba con licencia y se había excusado antes de hacerlo, y si Menéndez debió entregarla sin acuerdo ni consentimiento del Concejo.

Por lo expuesto, el adjunto al Fiscal opina; que hay nulidad en el auto de vista de fojas 53, y que así puede V. E. declararlo, salvo mejor acuerdo, reformando en consecuncia ese auto, revocando el de primera instancia y declarando

fundada la excepción de incompetencia que han interpuesto los acusados.

Lima, julio 15 de 1907.

ARENAS.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 27 de julio de 1907.

Vistos: de conformidad con lo opinado por el Ministerio Fiscal; y por los fundamentos de su dictamen que se reproducen, declararon haber nulidad en el auto de vista de fojas 62 vuelta, su fecha 5 de enero último; reformándolo y revocando el de primera instancia de fojas 53 vuelta, su fecha 10 de diciembre del año próximo pasado, declararon fundada la excepción de incompetencia deducida á fojas 21 y 25 por el doctor J. Carlos Menéndez y don J. Javier Delgado; y los devolvieron.

Espinosa.— Castellanos.— Ribeyro.— Villarán.— Villanueva.

Se publicó conforme á ley.

César de Cárdenas.