

El término de la prescripción solo corre desde que sea posible reclamar el derecho.

Recurso de nulidad interpuesto por don José M. Calle, Procurador General de la República, en la causa que sigue don Vicente Toledo con el Supremo Gobierno, sobre expedición de cédula de cesantía. — Procede de Lima.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Por resolución ministerial de 8 de octubre de 1943, que corre en copia a fs. 8 del cuaderno acompañado, fué separado del puesto que desempeñaba en el correo, el auxiliar don Vicente Toledo, que fué detenido y sometido a juicio. El procedimiento criminal terminó por sentencia expedida por el Primer Tribunal Correccional, en 11 de noviembre de 1935, que condenó a Toledo por el delito de peculado, a la pena de un año de prisión, que se dió por cumplida con la carcelería sufrida.

Como la pena de prisión no trae consigo la pérdida de los derechos, Toledo pidió meses después de la condena, en 11 de setiembre de 1936, el reconocimiento de sus servicios, en el recurso administrativo que corre a fs. 7 del mismo cuaderno acompañado. Este expediente administrativo continuó tramitándose, hasta que por la Resolución Suprema de 15 de marzo de 1940, que co-

rre a fs. 22, declaró: primero, sin lugar la solicitud de liquidación de servicios; y segundo, sin lugar por haber prescrito de acuerdo con la ley de 4 de octubre de 1901, la pensión de cesantía. Solicitada reconsideración, se declaró sin lugar por Resolución Suprema de 11 de setiembre de 1940.

El representante de Toledo, entabló en 24 de julio de 1941, demanda ordinaria contra el Estado, en la que contradice las resoluciones supremas, fundado en que no ha corrido el plazo de tres años para la prescripción, y pide que se declare su derecho a la pensión de cesantía. Seguido el juicio con el señor Procurador General de la República, la sentencia de Primera Instancia de fs. 25, en conformidad con el dictámen Fiscal de la misma foja, declaró fundada la demanda. Apelado el fallo, y pedido a fs. 51 el dictámen Fiscal que opinó por la confirmatoria, se confirmó, después de dos discordias, el fallo apelado, habiéndose interpuesto recurso de nulidad.

El Fiscal Suplente que suscribe, considera, que son fundadas las razones en que se apoyan las sentencias de Primera y Segunda Instancia. Solo se alega en contra de la demanda, la prescripción, pero, entre el 11 de noviembre de 1935, en que se pronunció la sentencia condenatoria y el 11 de setiembre de 1936 en que se inició el expediente administrativo que terminó con la Resolución Suprema de 15 de marzo de 1940, que declaró sin lugar la pensión de cesantía, solo corrieron 10 meses, y no los tres años, que según todos admiten en este expediente, es el plazo de prescripción aplicable.

El término debe contarse, desde las sentencias condenatorias y no desde la Resolución Ministerial de 8 de octubre de 1934 que separó a Toledo de su puesto, porque no habiéndose decretado entonces la destitución y habiendo coincidido la sanción administrativa de suspensión del empleo, con el sometimiento a juicio, mientras este juicio no termina, no quedaba definida la situación del empleado que, en caso de absolución, podía recobrar su puesto. Está por otra parte, administrativamente resuelto, que un empleado sometido a juicio criminal, no puede solicitar pensión de cesantía, mientras el juicio no termine. La práctica es fundada, porque el juicio puede terminar con una sentencia que tenga por consecuencia, la pérdida del derecho de cesantía. El mismo delito de peculado, por el que se condenó a Toledo, a un año de prisión puede ser penado también, según el artículo 346 del C. P., con penitenciaría no mayor de 10 años e inhabilitación absoluta y perpétua: y la inhabilitación produce, según el inciso 4° del artículo 27 del mismo Código, la privación de toda cesantía.

El artículo 1157 del C. C. establece que no corre el término de la prescripción, mientras no sea posible reclamar el derecho y es claro, que mientras estaba pendiente el juicio criminal, nada podía reclamar Toledo.

Tampoco es fundado el argumento que se basa, en que en el expediente administrativo, sólo en 18 de mayo de 1938 se pidió la cédula de cesantía y en que sólo una demanda judicial, puede interrumpir la prescripción.

El expediente administrativo, en el que se declaró en 1940 que no había lugar a la pensión de cesantía, fué uno solo, iniciado en 11 de setiembre de 1936 con la solicitud que pidió reconocimiento de servicios, trámite indispensable para obtener la pensión. Este expediente continuó tramitándose, hasta fojas 10, en la que, en 8 de setiembre de 1937, la Inspección General de Contabilidad a la que se había pedido informe, lo emitió en el sentido de que por la sentencia de 11 de noviembre de 1935, Toledo perdió definitivamente su cargo, pero, pone en discusión, la conservación o pérdida del derecho de pensión de cesantía y demás, reconocidos por la ley 5424. Continúa la presentación de los documentos, que comprueban que Toledo tenía mujer e hijos y que procede en consecuencia, la pensión. Se produce a fojas 13 y con fecha 8 de octubre de 1937, informe favorable a la pensión de cesantía, de la Inspección de Contabilidad. Pasa el expediente al Tribunal Mayor de Cuentas, donde se producen nuevos informes en 1938 y se piden comprobantes a Toledo, que cumple el mandato a fojas 15, en 18 de mayo de 1938, hasta que el Fiscal del Tribunal informa favorablemente a la pensión de cesantía, a fojas 19, en 29 de mayo de 1938. Vuelve el expediente al Ministerio y se pide vista al Señor Fiscal de la Corte Suprema, en 25 de agosto de 1938. Es en este Dictámen Fiscal de fojas 26, donde se dijo por primera vez, que Toledo ha perdido su derecho, no por la condena, pero sí por prescripción, contada desde el 8 de octubre de 1934, en que se le separó del puesto. De acuerdo con el dictámen se expidió la Re-

solución Suprema, que como se ha indicado es una sola, y en la que, poniendo término al expediente administrativo iniciado en 1937, se negó el reconocimiento de servicios y la pensión de cesantía, que es su consecuencia.

Se ha creído necesaria esta exposición detallada del expediente administrativo, porque ella lleva a la conclusión de que mientras estaba en tramitación, no corría el término de prescripción y de que al iniciarlo en 11 de setiembre de 1936, no había corrido el plazo de tres años, contado, bien sea desde el 11 de noviembre de 1935, en que se pronunció la condena, o desde el 8 de octubre de 1934, fecha de la separación de Toledo en su puesto. Y como no cabe exigir la demanda judicial, que sólo es necesaria y sólo es posible después de agotados los procedimientos administrativos, no hay razón fundada en contra de la demanda.

Por los motivos expuestos, el Fiscal Suplente que suscribe opina, que NO HAY NULIDAD, salvo mejor parecer.

De la Jara y Ureta.

Lima, 25 de abril de 1944.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, 6 de mayo de 1944.

Vistos; de conformidad con lo dictaminado por el Señor Fiscal: declararon NO HABER NULIDAD en la sentencia de vista, que confirmando la apelada declara fundada la demanda y que el Supremo Gobierno debe reconocer a don Vicente Toledo los servicios que ha prestado y otorgarle la pensión correspondiente, con lo demás que contiene: sin costas; y los devolvieron.

**Valdivia. — Portocarrero. — Ballón. — Pastor. —
Noriega.**

Se publicó conforme a ley.

A. Eguren Bresani, Secretario.

Cuaderno N° 1100 de 1943.
