

voto discordante, determinan la nulidad del auto de vista; que V. E. se servirá declarar, reformando dicho auto y confirmando el de 1^a instancia.

Lima, junio 14 de 1878.

García.

Lima, junio 19 de 1878.

Vistos: de conformidad con lo expuesto por el ministerio fiscal y por los fundamentos de su dictamen que se reproducen; declararon haber nulidad en el auto de vista pronunciado por la ilustrísima corte superior de Piura, corriente á fojas 52, su fecha 16 de febrero último, y reformándolo confirmaron el de 1^a instancia de fojas 27 vuelta, por el que se declara sin lugar la acción de retracto interpuesta por don Juan Francisco Bautista, con lo demás que contiene; y los devolvieron.

Oviedo—Cossío—Muñoz—Vidaurre — Cisneros—Sanchez—León.

Se publicó conforme á ley, de que certifico.

Juan E. Lama.

Las cortes superiores deben conocer de los delitos de que son acusados los agentes fiscales.

Excmo. señor:

El ilustrísimo señor obispo del Cuzco interpuso querrela de calumnia contra el agente fis-

cal doctor don Mariano García, por cuanto en un dictámen espresó el segundo que el primero había arrojado la venera y el báculo al inmundicio de las diatribas, dando una terrible lección de inmoralidad, encubierta los delitos de unos padres españoles, sostenido el principio jesuítico de ser lícito el perjurio en casos de conveniencia á la secta, y otros conceptos que se puntualizan en la querrela de f. 3.

El acusado declinó de jurisdicción, alegando que el conocimiento de las causas contra los agentes fiscales por los delitos que cometen en el ejercicio de sus funciones, corresponde á las cortes superiores por gozar esos funcionarios de las mismas prerrogativas que los jueces de 1ª instancia; y porque esos mismos tribunales conocían de las causas contra los obispos, y el petionario tenía que entablar contraquerrela. La excepción ha sido declarada sin lugar en ambas instancias, en contra de los dictámenes del ministerio fiscal.

No es del caso investigar si los fiscales y agentes fiscales están comprendidos al igual de los vocales y de los jueces en el artículo 5 del C. E. P., por los delitos que cometen en el ejercicio de sus funciones; porque el delito de calumnia de que se acusa al doctor García, es *común* y no *privativo*.

Los funcionarios públicos pueden cometer dos clases de delitos; unos como cualquiera otro hombre, infringiendo los deberes sociales por el quebrantamiento de las leyes generales, que son los *delitos comunes*; y otros, como tales funcionarios, infringiendo los deberes de su cargo por el quebrantamiento de las leyes especiales, que

son los *delitos cometidos en el ejercicio de su cargo*.

Para conocer si el delito es común ó especial, basta examinar si ha podido ser cometido ó no por una persona que no es funcionario público, y como el delito de calumnia puede ser cometido por cualquiera, es un delito común.

El artículo 11 de la constitución y la ley de su referencia de 28 de setiembre de 1868 se refieren, únicamente, á la responsabilidad en que incurren los funcionarios públicos por los actos que practiquen en el ejercicio de su cargo; y solo de estos delitos peculiares á los empleados públicos tratan los artículos 166 y siguientes del código penal.

Si pues, el delito sobre que versa la querella del ilustrísimo obispo señor Tordoya, es un delito común, *no hay nulidad* en el auto de vista de fojas 4 cuaderno corriente, confirmatorio del de 1^a instancia de fojas 8 v., cuaderno 1^o, por el que se declaró infundada la excepción declinatoria.

Así puede servirse V. E. declararlo, salvo su muy ilustrado acuerdo.

Lima, á 7 de agosto de 1878.

M. A. Lama.

Lima, setiembre 6 de 1878.

Vistos: con lo expuesto por el ministerio fiscal, y considerando: que en la querella criminal interpuesta contra el agente fiscal del Cuzco,

doctor don Mariano García, se le imputa un delito cometido en el ejercicio de sus funciones: que estando el agente fiscal equiparado por la ley al juez de 1^a instancia, gozan ambos del mismo fuero en las causas que contra ellos se susciten en razón de su oficio: que el conocimiento de esos juicios en materia criminal, corresponde á las cortes superiores, conforme al espíritu del artículo 5^o del código de enjuiciamiento penal, y á lo prescrito en el 9^o, título preliminar del código civil; declararon nulo el auto de vistas de fojas 4, cuaderno corriente, su fecha 20 de febrero último, y reformándolo, revocaron el apelado; declararon que el conocimiento de esta causa corresponde á la corte superior del Cuzco; y los devolvieron. ¹

Oviedo—Alvarez—Ribeyro—Muñoz—Vidau-
re—Sanchez—Sanz.

Se publicó conforme á ley, de que certifico.

Juan E. Lama.

**Abandono de los juicios criminales por delitos
no exceptuados.**

Excmo. Señor:

Seguido juicio criminal contra Matea Arias por el delito de lesiones graves, opuso excepción de prescripción, alegando que la causa había estado abandonada en dos épocas por más de cien días cada una; excepción que ha sido declarada sin lugar en ambas instancias.