

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 1ª 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 5º del código de enjuiciamiento penal, y á lo prescrito en el 9º, 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.

Oviedo—Alvarez—Ribeyro—Muñoz—Vidaurre—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.

En los artículos 95 y 96 del C. P., se trata de la prescripción del derecho de acusar y de la prescripción de las penas; ó sea, de la prescripción antes y después del juicio, pero no durante su prosecución.

Según el artículo 23 del C. E. P., las causas en que no tiene obligación de acusar el ministerio fiscal pueden terminar por abandono durante un año, pero la ley guarda silencio sobre las otras causas. De ese artículo se ha deducido, que no pueden terminar por abandono las causas en que debe acusar el ministerio público.

El silencio de la ley sobre estas causas se funda en el concepto de que no pueden caer en abandono, desde que los jueces deben seguir las de oficio, y el ministerio fiscal tiene la obligación de continuarlas ó de cooperar á la acusación; pero siendo posible que ambos funcionarios las dejen paralizadas, sería injusto tener indefinidamente al reo bajo la amenaza de una pena, y privarle del beneficio legal del abandono.

Lo que la razón y la justicia aconsejan en este caso, es declarar la prescripción de la acción, y la responsabilidad del fiscal ó del juez respectivamente.

A falta de disposición legal sobre el tiempo de ese abandono, tenemos el espíritu de la ley y otras disposiciones sobre casos análogos en los artículos 100 y 109 del C. E. P. Por el primero de ellos la prueba material se invalida, si no se descubre el delincuente durante el término de la prescripción; luego esta existe durante la prosecución del juicio, y en todas clases de causas. Por el segundo de dichos artículos, la absolución de la instancia deja abierta el juicio, durante el

término de la prescripción del derecho de acusar, luego esta prescripción existe entre la acusación y la sentencia.

Este ministerio es, pues, de sentir, que los juicios por delitos no exceptuados quedan abandonados, si se dejan de continuarse por el tiempo en que habría prescripto el derecho de iniciarlos.

Ahora bien; el derecho de acusar á la Arias habría prescripto á los tres años, según el artículo 95 inciso 3°. del C. P.; y ninguna de las dos épocas que se puntualizan en el escrito de la excepción ha llegado á ese tiempo. Por otra parte; siguiendo la analogía de la práctica de los tribunales en materia civil, el abandono puede proponerse como acción pero no como excepción, y la Arias lo ha opuesto de este segundo modo.

En virtud de lo expuesto, puede servirse V.E. declarar que no hay nulidad en el auto de vista de f. 156, confirmatorio del de f. 152 vta., por el cual se declara sin lugar de excepción de prescripción. Salvo el muy ilustrado acuerdo á V.E.

Lima, 14 de agosto de 1878.

M. A. LAMA.

Lima. agosto 20 de 1878.

Vistos: de conformidad con lo expuesto por el ministerio fiscal declararon no haber nulidad en el auto de vista pronunciado por la ilustrísima corte superior de este distrito judicial, corriente á fojas 156, su fecha 7 de mayo último, confirmatorio del apelado de fojas 152 vuelta, por el

que se declara sin lugar la excepción de prescripción propuesta por doña Matea Arias; y lo devolvieron.

Oviedo.—Alvarez.—Riveyro.—Muñoz.—Vidaurre.—Sánchez.—León.

Se publicó conforme á la ley, de que certifico.

Juan E. Lama.

No proceden los alimentos del marido á la mujer que se halla separada de la casa común, si la separación es de hecho sin que haya provenido de sentencia judicial.

Excmo. señor:

Doña Grimanesa Rivera de González, separada de hecho de la casa conyugal, ha entablado demanda contra su marido don Nicanor González, pidiendo alimentos y la ilustrísima corte superior ha revocado en justicia, con sujeción á la ley, el auto de 1ª instancia por el cual se dá por fundada la acción y se manda que González entregue mensualmente á su esposa, la cantidad de S. 80 para alimentos de ella y de sus menores hijos; declarando el superior tribunal sin lugar la demanda de doña Grimanesa. En efecto, no se ha probado en autos que la separación de los cónyuges ha sido judicial; por el contrario, ellos mismos están de acuerdo en afirmar, que no se ha iniciado el juicio de divorcio; y por parte de