

La tentativa de asalto en camino público, con maltrato á la persona se castiga con arreglo al artículo 326 del Código Penal.

Recurso de nulidad interpuesto por Morris Schiller y Olulón Kozizanniak en el juicio seguido contra ambos por robo.—De Lima.

Excmo. Señor:

A las 12 y media de la noche del 5 de mayo de 1909 se recogía don Julio Martijena á su morada, cuando al atravesar por la calle del Serrano, le salieron al encuentro dos individuos con aspecto de extranjeros, que estaban apostados cerca de la esquina. Uno de ellos le dió un golpe en la cara con un saqueto de arena húmeda, derribándolo en tierra. A los gritos que lanzó al caer en demanda de socorro, acudieron oportunamente dos agentes de policía, poniéndose en persecución de los asaltadores, que se dieron á la fuga, hasta capturarlos ya en la calle de Baquijano. Declararon ambos ser de nacionalidad alemana y llamarse el uno Morris Schiller y el otro Olulón Kozizanniak.

Registrados en el acto, se descubrieron en su poder un revólver con abundante dotación de balas, un puñal y dos frasquitos llenos de cloroformo.

La causa se ha resuelto por la sentencia apelada de fojas 31 vuelta absolviendo de la instancia á los acusados. Por el fallo revocatorio de fojas 40, se les condena á penitenciaría en primer

grado, término máximo, estimándose el caso como delito frustrado de robo, comprendido en el inciso 2.º del artículo 327 del Código Penal, que debe castigarse como consumado conforme á lo dispuesto en el artículo 334.

En concepto del Fiscal la sentencia recurrida adolece de error de derecho, que consiste en atribuir al delito el carácter de frustrado, cuando sólo constituye una mera tentativa de robo en concepto de la segunda parte del artículo 3 del Código Penal, desde que por la rápida intervención de la policía se interrumpió antes de concluirse la ejecución directa del hecho criminoso.

Por eso es de opinión que se declare la nulidad del fallo de vista, y se reforme, imponiéndose á los culpables la pena de cárcel en 4.º grado, término máximo, y las accesorias correspondientes, con arreglo al artículo 47 del Código Penal.

Lima, 19 de mayo de 1910.

CAVERO.

Lima, 23 de mayo de 1910.

Vistos: con lo expuesto por el señor Fiscal; y considerando: que el delito cometido por los enjuiciados es el previsto en el artículo 326 del Código Penal, por que comenzó á perpetrarse por medio de maltratamiento; y que no habiéndose concluído la ejecución directa del robo, se trata de mera tentativa, conforme al artículo 3.º de dicho Código, y es por tanto aplicable el artículo 47 del

mismo; declararon no haber nulidad en la sentencia de vista de fojas 40 vuelta, su fecha 18 de abril último, que revocando la de primera instancia de fojas 31 vuelta, su fecha 12 de octubre del año próximo pasado, condena á Morris Schiller y Olulón Kozizanniack, reos del delito indicado, á la pena de penitenciaría en primer grado, término máximo, ó sean seis años de dicha pena y á las accesorias del artículo 35 del referido Código; contándose el término de la principal, para ambos reos, desde el 8 de agosto de 1909; y los devolvieron.

Espinosa. — Ortiz de Zevallos. — Almenara. — Leon. — Barreto.

Se publicó conforme á ley, siendo el voto del señor Leon porque se declare haber nulidad, de conformidad con el dictamen del Señor Fiscal, imponiéndose al reo la pena de carcel en 4.º grado; de que certifico.

César de Cárdenas.