

Se publicó conforme á ley, siendo el voto de los señores Villarán y Eguiguren, por la improcedencia del recurso de nulidad, como lo establece el inciso 4.º del artículo 3.º de la ley de 24 de enero de 1896; y por que tratándose de una diligencia preparatoria, cualquiera que sea el alcance que tenga ó quiera darse á la resolución que le pone término, ella no causa ejecutoria en favor ó en contra de ninguna de las partes; de que certifico.

César de Cárdenas.

Cuaderno No. 194.—Año 1910.

Comete delito de hurto el que para sustraer alguna especie, penetra á una habitación desatando la amarra que asegura la puerta.

Juicio seguido de oficio contra Raymundo Briceno, por robo.—De Lima.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Vistos; considerando:

1º Que expedida la resolución superior corriente á fojas 24 vuelta, por la que revocando el auto de sobreseimiento por escrito en el conocimiento de la causa, libró mandamiento de prisión contra Raymundo Briceno por las sustracciones sufridas por don Narciso Sebastian y Au-

relío Huamán, se ha continuado el procedimiento por los trámites legales;

2° Que confesada la culpabilidad en ambas imputaciones, como aparece á fojas 5 y fojas 26 vuelta y habiéndose recuperado las especies del poder del reo, que las llevaba en el momento de su captura, se ha logrado producir con el mérito de las demás actuaciones pertinentes, la prueba suficiente para condenar;

3° Que la citada ejecutoria, expedida de acuerdo con el dictamen del Señor Fiscal, resolvió que la causa pasara á plenario, teniéndose en cuenta que la sustracción verificada á Aurelio Huamán safando la amarra de la puerta del cuarto, debía estimarse como delito de robo;

4° Que es en la sentencia donde debe apreciarse de un modo definitivo el valor de las pruebas producidas durante el juicio, respecto á la naturaleza del hecho, materia del juzgamiento, y á la criminalidad y grado de delincuencia;

5° Que la única prueba sobre el expresado medio, es la propia confesión; la cual de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 105 del Código de Enjuiciamientos Penal no se puede considerar suficiente para imputar mayor gravedad en el hecho de que se trata;

6° Que en esta virtud y conforme á lo expuesto en el segundo considerando, se debe juzgar á Raymundo Briceño como culpable del delito de hurto é imponer la pena de que se encarga el artículo 330 del Código Penal con la respectiva agravación por el delito de la misma naturaleza cometido en daño de Narciso Sebastian. Por estos fundamentos, administrando justicia á nombre de la Nación.

Fallo:

Que debe condenar como condeno á Raymundo Briceño á la pena de arresto mayor en 5° gra-

do, término mínimo ó sean 160 días; con las accesorias del artículo 38 del Código Penal; contándose el término de la pena principal desde el 29 de octubre del presente año. Y por esta mi sentencia que se consultará si no fuere apelada, definitivamente juzgando en primera instancia, así lo pronuncio, mando y firmo en Lima, noviembre 29 de 1909.

Ulises Quiroga.

Nemesio O. López Rosas.

DICTAMEN DE SEGUNDA INSTANCIA

Íltmo. Señor:

En la mañana del 31 de agosto último, Raymundo Briceño sustrajo algunas prendas de vestir, pertenecientes á Narciso Sebastián y Avelino Huamán.

Ambas sustracciones se hallan plenamente comprobadas, y á este respecto, la apreciación que del mérito de los autos se hace, en la sentencia de primera instancia, es arreglada á la ley. Lo es también la calificación de hurto que se da á la sustracción hecha en daño de Narciso Sebastián, á cuya habitación penetró Briceño, con el asentimiento de aquel.

Pero, no es legal la misma calificación de hurto, en cuanto á la sustracción ejecutada en perjuicio de Avelino Huamán, por la violencia que medió para realizarla. Briceño tuvo necesidad de quitar la amarra con que estaba asegurada la puerta de la habitación del agraviado, y este acto de fuerza para apoderarse de lo ajeno, no puede menos que considerarse como un robo,

bajo el concepto del inciso 3.º del artículo 328 del Código Penal. Las consideraciones expuestas en el dictamen de fojas 24, que este Ministerio reproduce, demuestran esta doctrina y su conformidad con la ley.

En consecuencia, el Fiscal es de opinión que debe revocarse la sentencia apelada de fojas 32 vuelta, que condena á Raymundo Briceño, como reo del delito de hurto, á la pena de arresto mayor; y que debe condenarse á dicho encausado á la pena de carcel en 4.º grado, término máximo, con arreglo á lo dispuesto en el artículo 328 del Código Penal, y á la ley de 6 de noviembre de 1897, como reo del delito de robo, con las accesorias del artículo 37 de dicho Código, y computándose la principal, á partir de la fecha de aquella sentencia, ó sea desde el 29 de noviembre último.

Salvo el mas acertado parecer de US. I.

Lima, 23 de abril de 1910.

MAGUIÑA.

SENTENCIA DE VISTA

Lima, 3 de junio de 1910.

Vistos: de conformidad con lo dictaminado por el Señor Fiscal; revocaron la sentencia de fojas 31 vuelta, fecha 29 de noviembre último: impusieron á Raymundo Briceño, reo del delito de robo, la pena de carcel en 4.º grado, término máximo ó sean 4 años, que se contarán desde el 1.º

de setiembre del año próximo pasado; y los devolvieron.

Quintana.—García.—Diez Canseco.—Romero.—Herrera.

Se publicó conforme á ley, siendo el voto del señor vocal doctor Herrera por la insubsistencia del auto admisorio de la apelación de la sentencia por no haberse notificado ésta al defensor como lo prescribe la segunda parte del artículo 118 del Código de Enjuiciamientos Penal.

José Varela Orbegoso.

DICTAMEN FISCAL

Excmo. Señor:

El enjuiciado Raymundo Briceño, peon de la hacienda "Vásquez", fué detenido en esta capital, encontrándose en su poder un par de calzado de Narciso Sebastian y un sombrero y un reloj pertenecientes á Arturo Huamán.

Briceño ha declarado tanto en su instructiva de fojas 5, como en su confesión de fojas 26 vuelta, que, efectivamente, sustrajo el calzado del cuarto de Sebastian, con quien vivía, y las prendas restantes del cuarto vecino de Huamán, al que penetró desatando una tira que sujetaba la puerta y cuya amarra restableció después de verificada la sustracción.

Realizadas las diligencias del juicio y valorizados en 7 soles los objetos sustraídos, se expidió

la sentencia de primera instancia, condenando á Briceño como reo del delito de hurto á la pena de arresto mayor en 5° grado. Apelada la sentencia tanto por el enjuiciado como por el Agente Fiscal, la Iltima. Corte Superior, ha revocado el fallo apelado y ha condenado á Briceño, como reo del delito de robo, á la pena de carcel en 4° grado.

En concepto del Adjunto que suscribe hay error en la calificación que del delito han hecho tanto la sentencia de primera instancia, como la de vista.

Para que haya delito de robo, es necesario que la sustracción se verifique con violencia en las personas ó fuerza en las cosas; esta característica del robo lo distingue del hurto, sustracción clandestina, cuya penalidad es mucho menor.

Nuestro Código Penal acepta esta distinción técnica y señala 4 casos en el artículo 327, y 5 en el 328, en que el elemento de fuerza da á la sustracción el carácter de robo. Ahora bien, el hecho materia del juzgamiento, ni considerado desde el punto de vista técnico de la distinción, ni apreciado con sujeción estricta á las disposiciones citadas, puede merecer la calificación hecha por el Tribunal Superior.

El enjuiciado Briceño al penetrar al cuarto de Huamán, desatando la simple amarra que lo sujetaba y que restableció después de verificada la sustracción, no practicó acto alguno de fuerza ni agregó al hurto cometido, ninguno de los caracteres fijados por los artículos 327 y 328.

Cree, además, el Adjunto que, como lo establece la sentencia de primera instancia, no se halla tampoco plenamente probada la circunstancia que ha motivado la calificación hecha por el Tribunal Superior.

Efectivamente, la confesión de Briceño constituye la única prueba de que se haya desatado

la amarra del cuarto de Huamán, y la comprobación plena de este hecho es tanto mas necesaria, cuanto que no constituye una circunstancia agravante, sin que ella decida por sí sola del carácter del delito materia del juzgamiento.

Faltando el elemento de fuerza no puede haber, pues, delito de robo y así lo han resuelto uniformemente los tribunales.

Tampoco se halla arreglada á ley la conclusión de la sentencia de primera instancia, pues, si como se establece, en sus considerandos se trata de un hurto y según la valorización de fojas 13, asciende sólo á 7 soles el valor de los objetos hurtados, el delito no ha podido calificarse y pensarse como un hurto de mayor cuantía, pues se trata de un hecho sujeto á la jurisdicción de un juez de paz, á quien correspondía el conocimiento de esta causa, según lo establecido en el artículo 4º del Código de Enjuiciamientos Penal.

Por estas consideraciones, el Adjunto que suscribe, opina que VE. puede declarar que hay nulidad en la resolución de vista y reformando ésta, revocar la de primera instancia y absolver de la acusación á Briceño; salvo mas ilustrado parecer.

Lima, 4 de julio de 1910.

LOREDO.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 9 de julio de 1910.

Vistos: de conformidad en parte con el dictamen del Ministerio Fiscal, cuyos fundamentos se reproducen; declararon nula la sentencia de vista, de fojas 45, su fecha 3 de junio último, é insubsistente la de primera instancia de fojas 31 vuelta, su fecha 29 de noviembre del año próximo pasado; sobreyeron en el conocimiento por escrito de la presente causa: mandaron se ponga en libertad al detenido Raymundo Briceño; y los devolvieron.

*Elmore.—Villarán.—Eguiguren.—Villanueva.
Villa García.*

Se publicó conforme á ley, siendo el voto del señor Villa García, el siguiente:

Atendiendo: á que la sentencia de segunda instancia hace una mala calificación del delito, como lo demuestra el Ministerio Fiscal en su dictamen, por lo que es nula conforme al inciso 2.º del artículo 157 del Código de Enjuiciamientos Penal; á que en este caso corresponde establecer la verdadera é imponer al reo la pena respectiva; y por los fundamentos de la sentencia de primera instancia, su voto es: que debe declararse la nulidad de la expresada sentencia de vista y reformándola confirmar la de primera instancia; de que certifico.

César de Cárdenas.