

**Discernimiento entre el
delito de robo y el de hurto**

Exemo. señor:

Resulta plenamente probado del proceso que David Maisson y Charles Gouding sustrajeron á un pasajero á bordo del vapor Atacama, una maletita que contenía algunas especies de valor, aprovechando de la circunstancia de estar dormido el dueño de la referida maleta. Desgraciadamente no se ha podido tener á la vista los efectos sustraídos, y no se ha hecho una exacta valorización de ellos; pero atendiendo á lo que de autos resulta, puede estimarse su valor aproximativamente en doscientos pesos, como muy bien se dice en la sentencia de 1^a instancia de f. 24 vta.

Pero si no ha habido entre el juez de 1^a instancia y los señores vocales de la sala del crimen, desacuerdo en cuanto á lo anteriormente expuesto, si lo ha habido con respecto á la calificación del delito de que son acusados Maisson y Gouding.

Para el juez de la provincia del Callao, doctor Rospigliosi, no ha sido un hurto, y, en mérito de éste, se aplica á los reos, en el fallo de 1^a instancia, el artículo 330 del C. P.

En la I. C. S. las opiniones se han dividido, triunfando la de los señores vocales que considerando el delito sujeto á materia, como incluido en el artículo 328 del C. P., han impuesto á los reos la pena de carcel en 5^o grado á Meisson y la misma en 4^o grado á su cómplice Gouding.

El fallo de vista corriente á f. 39 se apoya en el inciso 4º del artículo 328 y en el hecho de estar probado en autos que el delito se cometió de noche. A juicio del adjunto el fallo adolece de nulidad en esa parte.

Hase, en efecto, considerado una de las circunstancias accidentales del hecho como suficiente para calificarlo, sin tener en cuenta, lo esencial del acto practicado. Desde que el delito se ha perpetrado de una manera clandestina, sin fuerza ni violencia; desde que no se ha empleado más que la astucia y se ha obrado de una manera silenciosa no es posible calificar el hecho como robo, sino como hurto.

La mente del inciso 4º artículo 328 del C. P., no es convertir en robo, el hurto cometido de noche, sino agravar la pena al que roba en esas horas. Si se fija la atención en los artículos 327 y 328 del C. P, se adquiere el convencimiento de que ellos se refieren á los casos en que el apoderamiento de lo ageno, se hace con armas en caminos públicos ó en despoblado, ó con violación del domicilio. El inciso 4º se refiere, además de una manera casi exclusiva al robo practicado en una casa habitación: en el caso presente en que se ha cometido el hecho á bordo de un buque en que todos los pasajeros viven en común, en cuyo buque iban el dueño de la maleta y los que de ella se apoderaron.

No ha habido para cometer el delito que violar domicilio alguno, ni ha habido inconvenientes ni resistencias que vencer para llegar al sitio en que estaba la maleta; sólo se ha perpetrado el hecho de una manera silenciosa y á escondidas, circunstancias que caracterizan el hurto, como

la violencia en la persona y la fuerza en la cosa, caracterizan el robo.

La circunstancia de haberse cometido el delito de noche, no debe ser ciertamente descuidada; pero no puede considerarse sino como agravante del hurto al tenor de lo dispuesto en el inciso 11 art. 10 del código penal.

En sentir del que suscribe, es nulo pues, el fallo de vista, en cuanto aplica á los reos Maisson y Gouding, el art. 328 del código y debe imponerse al primero la pena de cárcel en segundo grado término mínimo, y á Gouding, como cómplice, la misma pena; en primer grado término mínimo, conforme al art. 48 del código penal.

Hasta ahora no ha hecho mención el adjunto de otro de los enjuiciados, Franck E. Foss, á quien el juez de primera instancia y la corte superior han considerado como cómplice de Maisson y á quien por lo tanto ha impuesto la misma pena que á Gouding.

En opinión del adjunto, es tambien nulo el fallo de vista, en cuanto estima suficientemente probada la culpabilidad de Foss, quien en justicia ha debido ser absuelto de la instancia. Los testigos que en este juicio han declarado, no acusan á Foss; todos dicen haber visto á dos hombres que abrían la maleta sacada por Maisson del camarote del pasajero y se distribuían su contenido. Estos dos hombres está probado que eran Maisson y Gouding, y los testigos que han pronunciado el nombre de Foss, han dicho que éste presenciaba pasivamente la extracción de los objetos de la maleta. No hay por tanto plena prueba de la participación de Foss en el delito materia de esta causa, y ha debido de aplicár-

sele la tercera parte del art. 108 del código de edjuiciamiento penal.

Por todo lo expuetso VE. se ha de servir, salvo su más ilustrado acuerdo, declarar que hay nulidad en el fallo de vista de f. 39 y reformándolo revocar el de primera instancia de f. 24 vta. imponiendo á David Maisson la pena de cárcel en 2º grado, término mínimo, á Charles Gouding, la misma pena en primer grado término mínimo; absolviendo de la instancia á Franck E. Foss.

Lima, 1º de julio de 1876.

FUENTES.

Lima, julio 4 de 1876.

Vistos: de conformidad con lo exuesto por el ministerio fiscal y por los fundamentos de su dictámen que se reproducen, declararon haber nulidad en la sentencia de vista pronunciada por la ilustrísima corte superior de este departamento, corriente á f. 39, su fecha nueve de mayo último, que revoca la apelada de f. 24 vta., y reformando la primera y revocando la segunda impusieron á David M. Maisson la pena de cárcel en segundo grado, término mínimo á Charles Gouding la misma pena de primer grado término mínimo, absolviendo de la instancia á Franck E. Foss; y los devolvieron.

Alvarez.—Ribeyro. — Muñóz. — Vidaurre. — Oviedo.—Cisneros.—Loli.

Se publicó conforme á ley de que certifico.

Nicanor M. Parró.

Usurpacion de autoridad

Excmo. señor:

De autos resulta que en 20 de abril último, se dió parte al señor prefecto de Cajamarca, de que don Baltazar Incháustegui, alcalde suspenso y enjuiciado del consejo provincial, había tomado el pliego en blanco pue se remitió á la provincia pra las elecciones del presidente y vice-presidentes de la república, y lo había entregado al presidente de uno de los colegios electorales, que funcionaba en la capital de ese departamento. El señor prefecto comprendiendo que, si la calificación de los colegios y de sus actos compete á las cámaras legislativas, el hecho cometido por Incháustegui envolvía una usurpación de autoridad, que debía ser juzgada y reprimida conforme á las leyes, sin relación con la legalidad é ilegalidad de las elecciones mismas, remitió copia de los documentos pertinentes al señor juez de primera instancia, para que el nuevo delito cometido por el alcalde suspenso se tuviera presente en la causa que á éste se sigue.

Tanto el juez de primera instancia, como la corte superior de Cajamarca, con notable viola-