

de nulidad de la redención a que se refiere el recurso de fojas veintiocho; y los devolvieron.

Sánchez. — Corso C. — Elmore. — Lama. — Quiroga.

Se publicó conforme a ley.

Luis Deluchi.

Causa N^o 428. — Año 1893.

El forado, no concluido, abierto para cometer una sustracción, no prueba un robo frustrado, sino una tentativa.

Recurso de nulidad interpuesto por Martín Gonzáles en la causa que se le sigue por robo.—Procede de Ancachs.

DICTAMEN FISCAL

Excmo. Señor :

Por el fallo de vista, expedido por la Corte de Ancachs de fojas 67, se ha aprobado la sentencia de 1^o Instancia de fojas 61 v., por la cual se condena a Martín Gonzáles a la pena de cárcel en 4^o grado, término máximo, por el delito de robo frustrado, con arreglo a los artículos 46 y 328 del C. P.

Mas no obstante esa uniformidad en las sentencias, es de sentir el Fiscal que hay nulidad en ellas, por que no se ha hecho la calificación legal del delito. En efecto se dice que el forado hecho por Martín González, en la tienda de don Jaime Oliver, Hacienda de Ticapampa, con el ánimo de robarle, no estaba concluído, infórme de los peritos de fojas 7 v., pues faltaba ensancharlo y arrancar varios ladrillos del lado interior del almacén, de manera que, cuando González fué sorprendido, no estaba todavía expedito el forado por donde había de perpetrarse el robo.

Para que el delito se califique de frustrado, artículo 3º del C. P., es preciso que se hayan practicado todos los hechos conducentes a la realización del delito, y que por circunstancias independientes de la voluntad del culpable no se produzca el mal que se propuso; mientras que para el conato o tentativa basta que comience, aunque no se concluya la ejecución directa del hecho criminal.

En el presente caso, según está expuesto, no se han realizado todos los hechos que constituyen el delito frustrado, puesto que no ha sido sorprendido el culpable dentro del almacén, ni entrando a él, ni habiendo siquiera preparado el camino para entrar. González ha sido interrumpido cuando trabajaba el forado, esto es, cuando comenzaba la ejecución directa del delito.

La calificación correcta es pues la de tentativa o conato de robo, según el artículo 3º del C. P., y la pena que corresponde es la del artículo 328, cárcel en 5º grado, disminuída en dos grados según el artículo 47 del mismo Código o sea cárcel en tercer grado, término máximo.

Habiendo, pues nulidad en el fallo de vista según el artículo 157, inciso 2º del C. P. puede V.E. declararlo y

reformando ese fallo revocar la sentencia de fojas 61 y condenar al reo Martín González a la pena de cárcel en tercer grado, término máximo y sus accesorias con el descuento de carcelería a que haya lugar, salvo mejor acuerdo.

Lima, mayo 11 de 1894.

Gálvez.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, mayo 25 de 1894.

Vistos: de conformidad con el dictamen del señor Fiscal, cuyos fundamentos se reproducen, declararon *haber nulidad* en la sentencia de vista de fojas 67, su fecha 19 de abril último, aprobatoria de la de primera instancia de fojas sesenta y una vuelta, su fecha seis del mismo mes de abril, que impone a Martín González la pena de cárcel en cuarto grado; reformando la primera y revocando la segunda, impusieron al indicado reo la pena de cárcel en tercer grado; o sea tres años de dicha pena, con sus accesorias, la que se contará desde el once de abril del año próximo pasado; y los devolvieron.

Loaysa. — Gusmán. — Espinosa. — Lama. — Figueroa.

Se publicó conforme a ley.

Luis Delucchi.

Causa N° 139. — Año 1894.