

FILOMENA CASARINO F.

Del Robo, Hurto i Estafa.

MEMORIA DE PRUEBA
PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO
EN LA FACULTAD DE LEYES I CIENCIAS
POLÍTICAS DE LA UNIVERSIDAD DE CHILE



SANTIAGO DE CHILE
IMPRENTA UNIVERSIDAD
SAN DIEGO 55
1918

A mis padres

como prueba de respeto i gratitud

Indice de Materias

Introduccion;

Capítulo I.—La propiedad en jeneral;

Capítulo II.—Del robo;

Capítulo III.—Del robo con violencia e intimidacion en las
personas;

Capítulo IV.—Del robo con fuerza en las cosas;

Capítulo V.—Del hurto;

Capítulo VI.—Diferencias entre el robo i el hurto;

Capítulo VII.—De la estafa;

Capítulo VIII.—Diferencia entre el hurto i la estafa.

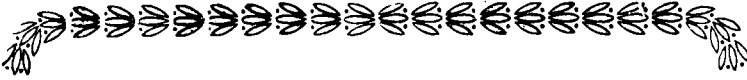




INTRODUCCION

Al escojer entre los diversos temas de estudios «El robo, hurto i estafa» (Título IX, libro II, párrafo 1, 2, 3,—7 i 8 de nuestro Código Penal), he tomado en cuenta que una memoria como la que presento para optar al grado de Licenciado en la Facultad de Leyes i Ciencias Políticas de nuestra Universidad, podría prestar alguna utilidad, ya que nuestro Código no define de una manera precisa cada delito de los ya mencionados i se suelen confundir con mucha frecuencia.

Las bases de mi memoria han sido los estudios que he hecho como alumna del distinguido profesor de Derecho Penal don Ricardo Cabieses, tambien he consultado comentaristas españoles i nacionales.



I.

La propiedad en jeneral

¿Que es la propiedad? Todo los códigos modernos definen el derecho de propiedad mostrando su alcance e indicando las limitaciones que en razon de justicia, de derecho ajeno, etc. se ha creido necesario establecer.

Nuestro Código Civil en su artículo 582 la difine así: «Es un derecho real sobre una cosa corporal para gozar i disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra lei o derecho ajeno.»

Dentro de esta definicion, la lei lo refiere sólo a las cosas corporales, pero puede tambien la propiedad recaer en cosas incorporales por eso el Código en su artículo siguiente dice: «I sobre la produccion del talento i del ingenio las cuales son propiedad de sus autores i se rejirán por las leyes especiales.

La importancia del derecho de propiedad se deriva de la importancia que tiene en los ramos del estudio del derecho, por ejemplo la Economia Política, el Derecho Civil, el Derecho Internacional, etc.

La propiedad, o mejor dicho, el apropiamiento, es una de las condiciones de nuestro ser. No solo constituye la principal parte de la civilización sino que aun en el estado más salvaje no puede concebirse a la humanidad absolutamente sin ella. Es un instinto de la especie humana, que por más que se le contraríe, nunca deja de existir, i que en su desarrollo i perfeccionamiento constituye la historia entera de nuestra civilización i de sus goces.

Son objeto de dominio las cosas útiles a la satisfacción de las necesidades humanas que reúnen las condiciones siguientes: 1º Que estén sometidas al poder del hombre; 2º Que carezcan de fin propio de manera que puedan ser empleadas como medios para realizar el nuestro; 3º Que su uso no sea inagotable, es decir, que no puedan servir a todos sin que el goce de unos perjudique el de otros.

La propiedad comienza sosteniendo la existencia i sigue proporcionándonos toda clase de goces, por eso no debe llamarnos la atención el que sea tan apreciada tanto como la vida misma, ni el que los delitos contra la propiedad sean tan usuales i frecuentes; ellos son inspirados fatalmente por la pasión que se llama interés personal.

Es el carácter principal de los delitos contra la propiedad quitar o disminuir el provecho o utilidad que proporcionan al individuo los bienes esternos. El resultado de estos delitos es un perjuicio que lesiona al ofendido en las cosas que constituyen su patrimonio.

Los delitos contra la propiedad se pueden referir a los bienes muebles, e inmuebles i semovientes. Cualquiera que sea la especie de propiedad, el dueño debe ser protegido contra los actos que tiendan a privarle de ella o a destruirla; pero como es diferente la organización de una i otra propiedad las sanciones para los hechos criminales que las afectan deben ser también diferentes; además la posesión de los

bienes muebles está mas espuesta a ser perturbada que la de los inmuebles la cual no se puede hacer desaparecer ni disfrazar su identidad.

El delicuyente obra en los delitos contra la propiedad o para apropiarse la cosa ajena o para destruirla: teniendo por movil la codicia o la perversidad si obra unicamente para causar daño.



II.

Del robo

Escriche define el robo diciendo que es el acto de quitar o tomar para sí con violencia o fuerza las cosas ajenas:

En todos los tiempos i lugares el robo ha sido considerado como un delito i penado como tal. Uno de los pueblos en que mas proporcion tomó este delito fué en Inglaterra en la Edad Media; allí era considerado como una profesion, i todos los delincuentes quedaban jeneralmente impunes por el miedo que inspiraban a los jurados i a la nobleza, únicos tribunales de esa época. Las penas si que han variado, antiguamente la pena era solo pecuniaria, el delincuente era obligado a restituir el doble o un equivalente a lo robado; pero en la Edad Media las penas eran ya mas crueles, se imponia al ladron la pena de perder las manos, azotes, mutilacion i la pena capital. Las lejislaciones modernas han sido mucho mas humanitarias i han considerado apropiados al delito i aplicable al delincuente aquellos castigos que signifiquen privaciones de libertad i trabajos obligados, conservando la pena de azotes, solo las leyes chilenas, que aunque es de las mas

inhumanas, es tambien la mas eficaz a juicio de todos los majistrados que han tenido ocasion de aplicarla i conocer sus efectos. (Lei de 3 de Agosto de 1883).

El robo nace allí donde no existe el trabajo necesario para la vida i se desarrolla allí donde los gastos no están en relacion con los medios de vida.

La doctrina moderna sobre el orijen del robo consiste en el ánimo de adquirir sin trabajo los medios necesarios a la vida, para aplicarle una pena adecuada que parece, no puede ser otra que el trabajo obligado. Si la ociosidad voluntaria o necesaria es lo que conduce al robo, la única medicina preventiva o repressiva será tambien el trabajo constante, enérgico i establecido en todas condiciones acompañado de una sólida educacion moral de manera de poder formar hábito en el individuo. El hombre lanzado a la actividad de la existencia; obtiene el desarrollo físico por esfuerzo propio de la naturaleza misma, pero no el desarrollo moral; para el primero, le basta dejarse llevar por el instinto de la conservacion, para el segundo, tiene que abrirse paso através de las tinieblas i de la duda, que por todas partes le rodean; tienen que luchar para que brille en su espíritu la luz de la razon pura, i lo conduzca a la perfeccion moral. No hai quien ponga en duda la necesidad de la educacion moral, porque el hombre con solo el desarrollo de sus facultades intelectuales, no adquiere el grado de moralidad que necesita para cumplir su mision ante la sociedad.

El hombre para cumplir sus grandes fines aqui en la tierra, necesita tener el dominio sobre si mismo; i el que no lo consigue, es un vicioso, porque será juguete de sus viles pasiones i peores instintos; i ese dominio sobre si mismo sólo se consigue con una sólida educacion moral. Una sociedad cuyos miembros hayan perdido el alto i delicado sentimiento del bien moral, mas que sociedad será una guarida de malos hombres.

Nuestro Código Penal en su Art. 432 define lo que es el robo, así se dice que robo es el acto de tomar objetos muebles ajenos con violencia o intimidación en las personas o fuerza en las cosas, constituyendo esta última circunstancia una agravante del delito. Si el objeto que se toma es inmueble cambia el delito y se convierte en usurpación. Si no hay violencia, intimidación o fuerza, el delito se califica de hurto. En el robo se ataca la propiedad ajena de frente y a las claras, en el hurto las cosas se toman ocultamente esquivando las miradas del dueño.

En la definición de robo que da nuestro Código entran todos los elementos que dan la idea del delito: apropiación de cosa mueble ajena, falta de voluntad de su dueño y ánimo de lucrarse

Vamos ahora examinando uno por uno los elementos constitutivos de este delito. ¿Qué quiere decir bienes muebles? Nuestro Código Civil en su Art. 567 dice: «Muebles son las cosas corporales que pueden trasportarse de un lugar a otro, sea moviéndose ellas así mismas, como los animales (que por eso se llaman semovientes) sea que solo se muevan por una fuerza externa como las cosas inanimadas. Exceptúase las que siendo muebles por naturaleza se reputan inmuebles por su destino, según el Art. 570». Pero esta clasificación no debe tomarse en cuenta en material penal.

En la apropiación de cosa ajena sin la voluntad de su dueño deben considerarse dos hechos principalmente: en primer lugar, la pérdida que experimenta el dueño de ella; y en segundo, la intención de beneficio propio que puede llevar el que la ejecuta. En efecto, lo que hace punible el acto es el tomar la propiedad ajena para gozarla con ánimo de señor o dueño y evitar así el trabajo que es el productor honrado de bienes propios.

Pero además de estos requisitos principales para que haya delito, se necesitan también otros y que se refieren ya

a la calidad que debe tener la persona a la apropiabilidad de la cosa, o a la manifestacion clara de su aprehension efectuada por medios materiales i contra la voluntad de su dueño. Los primeros deben ser rejidos por el Código Civil del pais i los segundos establecidos por la prueba o por el juez en cada caso particular.

El Derecho Romano no hizo distincion entre hurto i robo, sino que, sin escluirlo del concepto jeneral del *furtum*, lo incluyó entre los delitos de coaccion, concediendo para perseguirlo, ya sea la accion de homicidio, en el caso de salteo o robo en los caminos o el daño violento en las cosas.

La lei de Partidas decia: *furtun* es lo que toman a escuso i robo es lo que se toma publicamente por fuerza.

El Código arjentino no define claramente lo que es robo ni hurto, solo distingue el robo con violencia o intimidacion en las personas (Art. 187) i robo sin violencia ni intimidacion en las personas (Art. 190) i el Art. 193 dice: el que cometa hurto sustrayendo clandestinamente una cosa de otro sin concurrir ninguna de las circunstancias de los artículos anteriores será castigado etc. habla pues del hurto pero no lo define.

En nuestro lenguaje se suele dar una significacion estensa a la palabra robo i se llama ladron a todo el que de cualquier suerte se apodere de cosas ajenas, esto no debe impedir a las leyes que distinguan lo que de hecho debe distinguirse i que espongan con exactitud sus doctrinas i sus preceptos en una materia tan interesante.

El robo i el hurto tienen algunos elementos comunes i otros que son característicos de cada delito. Le son comunes: 1º La apropiacion de una cosa mueble; 2º Que esta cosa sea ajena; 3º Que la apropiacion sea en contra de la voluntad de su dueño i 4º Que haya ánimo de lucrar.

El primero de estos elementos consiste en la apropiacion de una cosa con ánimo de señor i dueño. Se entiende por

apropiacion la sustraccion que se hace a su dueño de la cosa i en hacerla pasar del poder de su propietario al delincuente sin consentimiento del primero. Para la consumacion del delito es necesario que se tome la cosa i que la tenencia de ella pase al ladron; i por consiguiente cuando el ladron pone la mano sobre la cosa misma hai solo tentativa de robo de la cual el culpable puede desistirse voluntaria e impunemente.

Ademas, el robo no se puede cumplir sino en cosas muebles, que se puedan aprehender materialmente i ser trasportadas a un lugar diferente de aquel en que las tiene su dueño. En materia penal, como deciamos anteriormente, no debe tomarse en cuenta la clasificacion del Derecho Civil para apreciar la calidad que tenga la cosa ántes del delito: basta que al tiempo de consumarse esta se pueda trasportar para que se le considere mueble; por ej. con una puerta o ventana que deja de formar parte del inmueble desde que el ladron las moviliza.

El segundo elemento comun en el robo i hurto es que se trate de una cosa ajena. No puede pues haber hurto ni robo en cosa propia aunque se crea ajena al tiempo de la apropiacion; ni tampoco son susceptibles de ser robadas o hurtadas las cosas que no tienen dueño, *res nullius*; ni las abandonadas para que las haga suyas el primer ocupante. Si el robo o hurto fuere de cosa propia, o no se cometeria delito alguno, o si la cosa se sustrajiere de quien la tenia legitimamente en su poder con perjuicio de sí mismo o de un tercero se cometería estafa.

El tercer elemento comun del hurto i robo es que la apropiacion sea en contra de la voluntad de su dueño, es decir, que exista ánimo criminoso. Esta condicion se puede componer de dos elementos: la voluntad de cometer hurto o robo en el delincuente i la falta de consentimiento en la persona cuyo derecho se viola; si falta uno de los dos elementos no hai robo ni hurto.

El último elemento comun de los hurtos i robos es el ánimo de lucrar. Escrihe define el lucro diciendo que es la ganancia o provecho que se saca de una cosa, especialmente del dinero. El ánimo de lucrar va envuelto en la palabra apropiar porque no se concibe el que una persona quiera apropiarse de una cosa i esponerse a graves consecuencias sin tener la idea de lucro.

El elemento característico del robo es el uso de la violencia o intimidacion en las personas o de fuerza en las cosas. Segun esto podemos decir que hai dos clases de robo: solo con violencia o intimidacion en las personas i robo con fuerza en las cosas, que en nuestro Código ocupan párrafos distintos.



III.

Del robo con violencia o intimidacion en las personas

¿Que se entiende por violencia o intimidacion en las personas?.

El art. 439 dice: Para los efectos del presente párrafo se estimarán por violencia o intimidacion en las personas los malos tratamientos de obra, las amenazas ya para hacer que se entreguen o manifiesten las cosas, yo para impedir la resistencia u oposicion a que se quiten o cualquier otro acto que pueda intimidar o forzar a la manifestacion o entrega. Hará tambien violencia el que para obtener la entrega o manifestacion de una cosa alegare orden falsa de alguna autoridad, o la diere por sí finjiendose ministro de la justicia o funcionario público.

Prescindiendo de la enumeracion del Código Penal puede dividirse la violencia en fisica i moral. La violencia fisica, la constituyen para determinar la existencia del robo, los golpes o vias de hecho, en cuanto a las amenazas, debería esta_

blecerse que solo tienen carácter de violencia constitutiva del robo, cuando alcanzan alguna gravedad o poder de intimidación; las ordenes o prohibiciones no emanadas de autoridad, si no van acompañadas de amenaza o intimidación, no se pueden considerar racionalmente como constitutivas de violencia.

Las violencias según se deja dicho, comprenden todas las vías de hecho contra las personas, aunque no se afecte con ellas la seguridad del individuo. Así por ejemplo, atar a una persona mientras se ejecuta el robo o cubrirle los ojos para que no conozca a los delincuentes, son violencias, aunque con ellas no se haga daño material al individuo.

Violencia en el sentido estricto de la palabra es la fuerza de que se usa contra alguno para obligarle a hacer lo que no quiere por medios a que no puede resistir. Donde hai violencia no hai consentimiento. Hai verdadera violencia cuando es capaz de hacer impresión a una persona razonable inspirándole temor de esponer su persona o su fortuna, o las personas a quienes ama, a un mal grave i presente.

Para graduar el efecto de la violencia se ha de tomar en consideración la edad, el sexo i la condición de las personas; pues un anciano i una mujer se sobrecojen con mas facilidad que un hombre en la plenitud de la edad; además el mal ha de ser presente, pues la amenaza de un mal futuro no causa violencia.

Puede haber violencia o intimidación antes del robo, en el acto de cometerlo i despues de cometido i si de cualquiera de estos modos resulta homicidio, se impondría la pena del art. 433, según las circunstancias que agraven o atenuen la responsabilidad del culpable. Basta que el homicidio resulte con motivo u ocasión del robo, aunque el ladrón no tuviera intención de causarlo o provenga de las circunstancias con que se cometió el robo. Respecto a esta materia debemos recordar la lei de 3 de Agosto de 1876 que modificó los números

2 i 3 del Art. 433 i en su Art. 1 dispone que la prueba será apreciada en conciencia por los jueces; hoi derogada esta lei reemplazada esta disposicion por el Art. 484 del Código de Procedimiento Penal. Esta misma lei en el Art. 3 dice: el culpable de robo o de tentativa de este crimen será castigado con pena de muerte siempre que al mismo tiempo se hiciere reo de homicidio, violacion u otra injuria grave de obra contra las personas. No se entenderá por injuria en este caso la denominacion que hace el Art. 416 del Código Penal sino a toda clase de vias de hecho que ocasionaren heridas o lesiones más o ménos graves. De los términos de esta lei se deduce que el homicidio i la violacion son injurias.

Si bien es cierto que segun el Código Penal las heridas graves salen de la categoría de injuria i forman por si un delito especial que se denomina lesion, segun la lei de 3 de Agosto de 1876 desaparece esta distincion i clara aunque impropriamente comprende bajo el nombre de injuria hechos diversos que tienen sus nombres propios especiales. En resumen, diremos que la lei de 3 de Agosto de 1876 al decir injurias graves se ha referido seguramente a lesiones graves.

Para que haya intimidacion es necesario que se ejecuten actos materiales que fuercen al ofendido a hacer la manifestacion o entrega de los objetos sustraídos, no bastando que el hecho se ejecute por mayor o menor número de personas.

La tentativa de robo acompañada de lesiones será penada como robo consumado segun lo prescribe el Art. 437; i esto es mui justo pues aunque el robo se quede en tentativa debe penarse como consumado porque se ha realizado la parte principal del crimen. Nada importa que un accidente inesperado impida la consumacion del robo cuando se mató, se se violó, se cometieron tales lesiones con ocasion de ese in-

tento, cuando el acometido quedó demente, deforme, inútil para el trabajo o impedido de algun miembro importante.

La mayor o menor gravedad del robo no nace de la cuantía de la cosa robada sino de la violencia i de los peligros que entraña contra las personas, por lo tanto la cuantía de la cosa robada es un hecho mui secundario. Lo que es absolutamente inaceptable es penar el robo con violencia en las personas con relacion a la cantidad robada, circunstancia que nunca podrá agravar o atenuar el delito ya que si hai malicia en acometer violentamente a una persona para quitarle cuantiosos bienes, no hai menos en emplear esa misma violencia para quitarle objetos de escaso valor.



IV.

Del robo con fuerza en las cosas

El robo con fuerza en las cosas por ser un delito de menor gravedad que el robo con violencia o intimidación en las personas es castigado con penas menores que este.

En esta clase de robo distingue principalmente el Código entre el que se comete en lugar destinado a la habitación, o en lugar deshabitado i entre el que se comete con armas i sin ellas, i toma también en consideración el valor mayor o menor a que asciende el robo.

Las penas del Art. 440 son las más altas de los robos con fuerza en las cosas, a causa del conjunto de circunstancias agravantes que se exigen para imponerlas. El motivo que existe para castigar con mayor rigor los delitos que van acompañados de estas circunstancias es la necesidad de guardar los bienes de aquellos que han tomado todas las precauciones posibles para defenderse de la codicia criminal.

Se entiende por lugares habitados los edificios que se habitan al cometerse el robo, aunque su destino principal no sea su habitación. Es indiferente para la ley que el lugar sea

habitado por los mismos dueños de las especies robadas o por otras personas, como también que el ladrón viva o no dentro del mismo circuito en que el robo se cometa.

Por lugar destinado a la habitación no puede entenderse los edificios en construcción, sino aquellos que tengan el destino de habitarse aunque no se habiten en el momento de cometerse el robo; ejemplo: una casa de campo que se habite solo por temporadas.

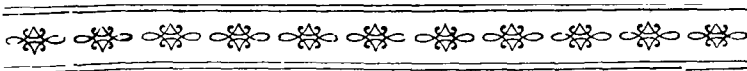
Por dependencias de un lugar habitado debemos entender todos aquellos lugares que estén dentro del mismo recinto que el principal, o en tal situación que por la proximidad al habitado estén bajo la inmediata vigilancia y defensa de las personas que habiten aquel, de suerte que en caso de robo pueden sentir a los ladrones, preparar su defensa y exponer su seguridad; porque la agravación depende del peligro de las personas que habiten el lugar o puedan encontrarse en el accidentalmente.

Para saber cuando el delito de robo se ejecuta con armas no hay más que atenderse a lo dicho en el Art. 132 del mismo Código que define lo que debe entenderse por armas diciendo: «que se comprenderá bajo esta palabra toda máquina, instrumento, utensilio u objeto cortante, punzante o contundente que se haya tomado para matar, herir o golpear, aun cuando no se haya hecho uso de él». El uso de armas en esta clase de delitos aumenta los males y peligros porque inutiliza la resistencia de los asaltados y este es el medio natural de la violencia o intimidación en las personas.

Respecto al uso de las llaves falsas, ganzúas u otros instrumentos semejantes para entrar al lugar del robo, evidentemente se refiere a las que llevan los ladrones, porque si se abre la casa con sus llaves verdaderas y los muebles con llaves ganzúas no llevadas por los ladrones y que las tiene el

asaltado, sin que haya habido violencia en las personas no habría robo sino hurto. Por llaves falsas debe entenderse toda llave que no esté lícitamente destinada para abrir una puerta determinada, así por ejemplo, la llave de un vecino que sea semejante a la del asaltado.

En el robo ejecutado sin armas aunque concurren todas las demás circunstancias agravantes se aminora la pena porque no habiendo armas no se supone tanto peligro ni tanta alarma i queda la posibilidad de defensa i no se revela tanta criminalidad en los asaltantes. Lo mismo para el caso de robo cometido en lugar no destinado a la habitación aunque sea cometido con armas.



V.

Del hurto

La palabra hurto se deriva de la latina *furtum*. Nuestro Código Penal no define este delito que queda comprendido en la disposición del Art. 432 que dice; El que sin la voluntad de su dueño i con ánimo de lucrarse se apropia cosa mueble ajena usando de violencia o intimidación en las personas o fuerza en las cosas, comete robo, si faltaran la violencia, la intimidación i la fuerza, el delito se califica de hurto.

La circunstancia característica del hurto es según este artículo la sustracción furtiva, a escondidas del dueño por medio de la astucia, o aprovechándose de los descuidos o de la confianza que necesariamente hai que depositar en ciertas personas, i por este carácter es muy remoto en este delito el peligro en las personas i son menores que en el robo la audacia, la inmoralidad del agente i la alarma social: por lo tanto las penas deben ser también menores.

El hurto es de cosas muebles, que puedan llevarse i con ánimo de lucrar, porque si falta esta condición podía haber daño u otro delito o ninguno; pues la ley quiere que el hecho

tienda a quitar el dominio, la posesion i el uso. Exije tambien la lei que el acto se cometa contra la voluntad de su dueño, es decir que halla sido sin ella o mas claro que no se suponga ni haya intervenido tal voluntad, por consiguiente, si uno toma la cosa de otro creyendo de buena fé que no lo llevaria a mal, no comete hurto, pues no tuvo ánimo de cometerlo.

Como el hurto se hace con el objeto de aprovecharse de la cosa hurtada, pues que ha de haber ánimo de ganar su dominio, posesion o uso, es evidente que si uno toma la cosa ajena i la destruye en el acto solo por causar daño o injuria, no ha de ser perseguido como ladron, sino por el mal o daño que hubiese causado. En resumen; la apropiacion de una cosa hecha sin el ánimo de lucrar no se condena como hurto porque para que exista dicho delito la apropiacion debe coincidir con el ánimo de lucrar, es decir, sustraccion encaminada a quitar el dominio, la posesion o el uso de la cosa misma para aprovecharse del beneficio de lo que se quita.

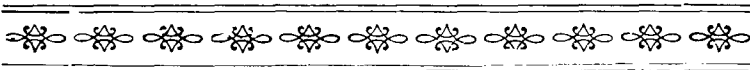
En este delito la cuantía de la cosa hurtada es lo principal i la única base para medir las penas.

Son circunstancias agravantes del delito de hurto las enumeradas en el Art. 447 i ellas se fundan en la culpa especial que nace del abuso de confianza que cometen las personas a que se refiere dicho artículo.

El hurto se puede dividir en manifesto i encubierto i tanto el uno como el otro puede ser simple o calificado. Se dice que el hurto es manifesto cuando es cojido en flagrante, esto es cuando es sorprendido o visto con la cosa hurtada antes de llevarla i esconderla; i se llama encubierto cuando el ladron toma i se lleva la cosa a escondida de modo que no se le sorprende con ella. Hurto simple o sencillo es el que no vá acompañado de alguna circunstancia que lo agrava.

La sustracion de la cosa ajena, o el hecho de tomarla con fraude o astucia i sin violencia, constituye el hurto que se castiga con mayor o menor severidad segun las circunstancias en que se ejecuta.

La regla del Art. 451 de nuestro Código Penal es mui necesaria, pues en el caso de faltar habria que aplicar el Art. 74 que dice que al culpable de dos o mas delitos se le impondran todas las penas correspondientes a las diversas infracciones, debiendo el sentenciado cumplir todas sus condenas simultáneamente siendo posible. Por lo tanto, dicho artículo ha venido a decir que en el caso de hurtos reiterados a una misma persona o a distintas personas, pero en una misma cosa, la pena se regula tomando por base el importe total de objetos sustraídos, i se aplica entonces el Art. 446 i la pena se fija en su grado superior.



VI.

Diferencias entre el robo i el hurto

Al tratar del robo en jeneral se habló de algunas diferencias que existen entre el robo i el hurto. Aquí daré a conocer el síntesis las diferencias sustanciales.

Los elementos característicos del robo son: el uso de la violencia o intimidacion en las personas o de fuerza en las cosas i el característico del hurto es la simple sustraccion furtiva sin violencia ni intimidacion ni fuerza.

Nuestro Código clasificó de robo todas las sustracciones con violencia o intimidacion en las personas i con fuerzas en las cosas i de hurto cuando falten estas circunstancias: el primero envuelve siempre la idea de violencia o intimidacion o fuerza i el segundo la de fraude.

En el modo comun de hablar se suele confundir el hurto i el robo, de manera que estas dos palabras se toman indistintamente para designar una misma cosa; pero hablando con propiedad i exactitud hai notables diferencias entre uno i otro: el hurto se hace con fraude i a escondidas, sin que talvez se perciba el dueño hasta mucho tiempo despues de

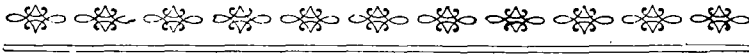
ejecutado, i el robo se comete abiertamente con violencia, intimidacion al dueño o poseedor, con armas o amenazas. La lei 2ª título 18, partida 1ª dice: *furto* es lo que se toma a escuso et *robo* lo que toman publicamente por fuerza.

El robo es un atentado contra la propiedad que envuelve la idea de la violencia: el hurto solo supone la de la astucia. Aquel, fuerza las personas o quebranta las cosas para tomar algo: este toma sin causar destrozos, intimidaciones ni lesiones.

En el hurto la cuantía de la cosa hurtada es lo principal i la única base para medir la pena, en el robo la cuantía es cosa secundaria, la gravedad la constituye la violencia i los peligros que esta jenera en contra de las personas i es por esto que las penas son mayores que las del hurto.

El robo se castiga en todas las cosas como crimen o simple delito, nunca como falta; i el hurto de cosas que valga ménos de diez pesos se castiga como falta segun el Art. 494 N.º 9.

En el Derecho Romano no se hacia diferencia ente robo hurto, con la palabra *furtum* se daba a entender los dos delitos. Así sustractor era tanto aquel que se apoderaba de una cosa por la fuerza cómo el que se la apropiaba clandestinamente i sin que lo supiera su propietario solo a fines de la República se daba el nombre de *furtum* unicamente a la apropiacion por la fuerza, aproximandose, por lo tanto, a la idea que hoi tenemos de ese delito.



VII.

La estafa

Los romanos equiparaban el delito de estafa al del hurto, i aun por algunas escuelas modernas estos mismos delitos se hayan clasificados entre los hurtos impropios i se les considera merecedores de penas mas suaves por la razon de que carecen de una de las cualidades esenciales constitutivas del hurto verdadero, el de la posesion violenta.

El Código Penal Chileno no define la estafa que queda comprendida en los Arts. 467 i 468. Segun el Art. 467 los elementos de las estafas son: un fraude en perjuicio de tercero i que este fraude recaiga en la sustraccion, calidad o cantidad de las cosas que deban entregarse en virtud de un titulo obligatorio, o lo que comunmente se llama engaño. Así pues comete este delito toda persona que se vale de artificios o de astucia o al menos de apariencias ilícitas para engañar, pedir, sacar o tomar cosas ajenas con animo de no entregarlas.

El Art. 468 habla especialmente de estafas, i segun la práctica e intelijencia común lo que constituye este delito es conseguir sacar a otro dinero, valores o cualquier cosa de utilidad, finjiendose lo que no es, atribuyendose lo que no se

goza o simulando lo que no se posée. Por esta definicion se ve que es casi imposible hacer una clasificacion detallada de los delitos de estafa porque ellos se pueden cometer de mil maneras i presentarse bajo diferentes formas artificiosas con que se sorprende la buena fé para lucrar de lo ajeno contra la voluntad i con perjuicio de su dueño. Ni el legislador ni el juez pueden clasificar los engaños que constituyen este delito por cuanto son innumerables i dependen de la mayor o menor astucia del delincuente.

Hai sin embargo, estafas que no versan sobre la entrega obligatoria de una cosa, no tienen por objeto lucrar haciendo disminuir su valor fraudulentamente, sino que consisten en sacar las cosas con engaños de manos de su dueño para lucrar con ellas.

Escriche define la estafa diciendo que es el acto de pedir o sacar dinero o cosas de valor con artificio i engaño i con ánimo de no pagar. Segun esta definicion la estafa será solo de bienes muebles, lo que es un absurdo porque si bien es cierto que para que haya consumacion del delito de hurto o robo se necesita que haya aprehension material de la cosa i traslacion de ella de un lugar a otro, no sucede lo mismo con la estafa, que consiste en la apropiacion de la propiedad ajena por medios fraudulentos; por lo tanto ella puede ser no solo de bienes muebles, sino tambien de raices o inmuebles, corporales o incorporales.

En el delito de estafa hai tres elementos: el uso de los medios fraudulentos o engaños determinados por la lei, el fin criminoso del agente, que se hace entregar sin derecho la cosa ajena; i el resultado del hecho que consiste en apropiarse lo que pertenece a otro.

Los procedimientos fraudulentos i engaños de que se vale el estafador ni se deben apreciar por la habilidad mayor o menor del delincuente, no se ha de exigir que este proceda con tanta sagacidad que hubiera podido sorprender o enga-

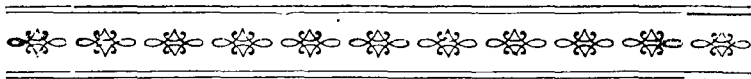
ñar la persona mas avisada; basta que hayan sido suficientes para sorprender la buena fé de la víctima. El delincuente mide sus medios por las condiciones de las personas contra quienes dirige el delito i por el hecho de que el estafador obtenga su propósito, queda demostrado que el engaño era suficiente para dañar, a la persona contra quien se usó. La mala fé del estafador es pues el elemento indispensable del delito i consiste en la conciencia del delincuente de ue proceda con engaño. Si el delincuente procede sin esa conciencia i aunque haya servido de instrumento para engañar siendo víctima de otro que lo engañó, no incurrirá en responsabilidad alguna.

Para terminar diremos lo que el comentador Sr. Fuensalida dice: que el delito de estafa no existe sin el artificio, la astucia, las maniobras que se empleen no sean bastante para inducir a recibir como arregladas al titulo obligatorio, las especies que deben entregarse, o lo que es lo mismo, para que haya fraude punible es necesario un dolo inductivo que puede producir la nulidad del acto porque el Código Civil no declara nulo los actos en que haya solo dolo incidente, asi el que un comerciante alabe la calidad de sus mercaderias no es estafa. Lo mismo, en el caso de perjudicar a otro en la sustancia, cantidad o calidad de una cosa, es necesario, que haya malicia para que constituya estafa, sin este requisito o por simple error no hai estafa.

La pena para estos engaños se ha graduado por el valor de la cosa, materia del engaño i se ha establecido una escala que puede exceder de quinientos pesos i no variar de diez en razon de que si baja de este mínimun ya no está en la categoria de delito. sino que constituye una falta. Antiguamente no habia una lei que prescribiera una pena jeneral contra las estafas, porque los modos de hacerla son mui diferentes i desiguales, i asi el juez debia imponer

en cada caso la pena que le pareciere justa segun las circunstancias del hecho i de las personas (Lei 12, título 16, partida 7ª).

El Art. 469 de nuestro Código, nota i marca sin variar los límites de las penas del Art. 467 dentro de los delitos propios i de los castigos señalados para ellos; algunos casos que los estima grave para los que previene se aplique la pena de toda en su grado superior. Considera que los casos contemplados en este artículo son agravantes no afectables por ninguna circunstancia atenuante.



VIII.

Diferencias entre hurto i estafa

Con frecuencia se vé que nuestros tribunales no aplican con debida certeza las penas correspondientes a cada delito i es a causa de que no estan bien definidos los dos delitos i suelen confundirse el uno con el otro.

Las principales diferencias entre el hurto i la estafa son: 1º El hurto se comete a escondidas, sin que su dueño lo sepa, la estafa se hace en presencia del lejítimo propietario i este solo se dá cuenta por las consecuencias emanadas del delito; 2º El hurto tiene que versar sobre cosa mueble, la estafa puede ser sobre muebles o inmuebles, sobre cosas corporales o incorporales.

* * *

Voi ahora hacer una esposicion sobre la clase de delinquentes.

Las acciones; cualquiera que sea su índole, no son punibles, sino cuando han sido penadas por la lei. Per eso, sí nosotros menospreciando los preceptos de esa lei escrita i

garantida con sanciones penales i olvidando su sancion, ejecutamos algun acto que ella prohiba o condene. habremos indudablemente cometido un delito.

Todo delito tiene un sujeto por quien el mismo parece cometido: un sujeto, en que residen aquellas propiedades de las que depende en el sentido de nuestro derecho la capacidad para cometer delitos.

La idea comun de todo crimen, de todo delito moral, no es otra cosa que el quebrantamiento de alguno de nuestros deberes. Este quebrantamiento es pues, la base del crimen. Ademas hai otros elementos que son el complemento de este quebrantamiento: 1º La libertad en la persona que obra; 2.º Que la accion sea voluntaria; 3.º Que el hecho que se comete haya sido declarado delito por la lei, i que haya habido infraccion esterna, pues sólo en este caso es cuando la sociedad está interesada en la represion del delito i de su castigo.

Solamente puede ser sujeto de un delito aquel individuo a cuya voluntad puedan atribuirse desde el punto de vista penal ciertos acontecimientos característicos. El conjunto de las características de un individuo constituyen su responsabilidad o irresponsabilidad.

Hai códigos como el varlo i el frances que no reconocen época alguna en la vida del hombre en que pueda éste ser irresponsable.

Otros como el nuestro i la mayoria, señalan cierto periodo en que es irresponsable absolutamente i en que va naciendo i creciendo poco a poco la responsabilidad con el aumento de edad.

La cuestion está en averiguar cuando empieza el individuo a tener discernimiento, es decir a conocer la diferencia de lo bueno i lo malo i apreciar la inmoralidad de lo ultimo.

Los penalistas no está de acuerdo en una edad fija en todos los paises, porque depende de muchas circuntancias,

especialmente climatológicas, el que se desarrolle mas o menos pronto el discernimiento en los niños.

La inteligencia es, podemos decir, la medida del discernimiento, aunque éste, en realidad, es mas que aquella. Cuanto mas grande sea la inteligencia, mayor desarrollo alcanzaría el discernimiento.

La inteligencia se desarrolla con la edad del individuo, esto no de una manera absoluta, pero si jeneral. De ahí que se haya dividido la edad en períodos, estableciendo presunciones de responsabilidad o irresponsabilidad. Algunos autores dividen la vida humana en cuatro período: 1.º Irresponsabilidad absoluta; 2º Responsabilidad condicional i ménos plena; 3º Responsabilidad plena; i 4º Responsabilidad modificable en sus resultados.

El primer período comprende la infancia (desde el nacimiento hasta los 7 años) i la impubertad proxima a la infancia (de 7 a 12 años). Entre nosotros este segundo periodo alcanza sólo hasta los diez años.

En las dos partes de este período hai irresponsabilidad absoluta, tanto civil como criminal. En este punto casi todas las lejislaciones estan en desacuerdo; aun las que admiten la irresponsabilidad en este período. Unas señalan como límite los diez años i medio, como las leyes inglesas; el Código del Perú i el de Bolivia, la limitan a 7 años, etc. etc.

Si un niño demuestra; en este período, una inteligencia i precocidad mui desarrolladas, deberá ser puesto inmediatamente bajo la vijilancia de la autoridad, que será, segun los casos, el maestro en la escuela o el jefe del Reformatorio, si es posible la internacion.

Al segundo período, corresponde la impubertad próxima a la minoridad (de 12 a 14 años i entre nosotros de 10 a 16 años); la minoridad (de 14 a 18 años cumplidos i entre nosotros de 16 a 18 años) Esto en materia penal, porque en lo civil la minoridad dura, segun nuestro Código Civil, hasta los 25 años.

El Código Penal, en el artículo 10, señala en el número 2º una exención de responsabilidad para el menor de diez i seis años. Habrá, pues, que probar como el menor delincuente obró con discernimiento.

Para averiguarlo veremos si el niño es capaz de razonar, si su inteligencia es suficiente; teniendo estas cualidades diremos que existe en ese niño discernimiento, porque, como hemos dicho, esto es algo mas que la sola inteligencia. No basta que el niño sea inteligente; es preciso tambien que aproveche esa inteligencia para ejecutar un acto que el; por sus razonamientos, encuentre inmoral.

Además el Art. 370 del Código de Procedimiento Penal nos señala medios prácticos para comprobar el discernimiento.

En el número 3º del artículo 10 del Código Penal, que nos ocupa, falta un agregado, algo parecido al que trae el número 1.º. Debió decir el número 3.º en su parte final que en caso de probarse el discernimiento, el niño será trasladado a un establecimiento especial para los delincuentes menores.

No debió, pues permitirse la gran atrocidad que significa la internacion, durante el proceso, del niño en una inmundia cárcel llena de corrompidos. Esos precoces delincuentes han delinquido por herencia o por corrupcion del medio i de ese modo, sin darse cuenta; se han visto arrastrados al crimen; pero con buenas medidas policiales del Estado, podría obtenerse pronto su mejoría moral i hacer de ellos individuos útiles a la sociedad.

Desde los 16 a los 18 años hay siempre responsabilidad, pero atenuada.

Antes se decía que era responsable del delito el que lo ejecutaba i toda su familia. Hoi se dice que es el ejecutor i el medio ambiente, es decir, la sociedad en que vive o ha vivido el delincuente. Como se vé, los términos son más o ménos los mismos; sólo se han ampliado.

En los niños perversos, no se puede negar que es el medio ambiente el que influye mas en la comision de sus delitos. No tratemos de levantar al niño desgraciado un tal falso testimonio i hacerlo aparecer, por el hecho de ser delincuente, racioninando como lo haría un filósofo. Casualmente el menor delincuente que abunda mucho mas en un medio miserable, es mas incapaz todavia de razonar por su falta de instruccion i la ignorancia del medio en que vive. Sus actos de pillaje son de imitacion i cuando la necesidad es mui grande, quizá si llegue a perfeccionar un sistema empleado por sus mayores.

Si cometen, pues, un daño, es debido a la necesidad imperiosa de obtener alimentos, a la obligacion que tiene de obedecer a sus padres o al afan de imitar lo que hacen los hombres; siempre el espíritu de imitacion.

¿Puede condenarse responsable al niño delincuente que ha crecido en un medio ambiente que el delito es algo como natural i necesario en la vida?. Imposible! Sería cometer un nuevo i mas grande delito. Ese niño debe, si, salir de ese medio malsano i transportársele a un Reformatorio, donde se le hará examinar previamente para aquilatar hasta que punto a podido ser responsable por el acto cometido; ver si acaso es frecuente en él el racioninio, si sabe leer i escribir. Si el informe médico es favorable al niño, aunque el delito sea grave, no debe dársele castigo alguno dentro del establecimiento, porque ello constituiría una injusticia i la correccion resultaría contraproducente.

Segun lo espuesto diré que en los delitos la categoria de los delincuentes es distinta. Así por ejem. en el delito de estafa los delincuentes son diversos a los de los por robo o hurto. Esto es debido a que en este delito se necesita cierta preparacion i cierto grado de intelijencia superior porque casi nunca se comete solo este delito sino que hai uno antes;

así por ejemplo; suplantacion de persona i falsificacion de firma cuando se trata de instrumentos públicos o de falsificacion i hurto en otros casos.

Ahora bien, los delincuentes menores no podrian cometer esta clase de delitos con tanta frecuencia como los delincuentes mayores debido a que carecen de la fuerza en los casos de robo con violencia e intimidacion en las personas.