

XIV CONGRESO DEL INSTITUTO INTERNACIONAL
DE HISTORIA DEL DERECHO INDIANO

DERECHO, INSTITUCIONES Y PROCESOS HISTÓRICOS

TOMO II

José de la Puente Brunke / Jorge Armando Guevara Gil
Editores

Capítulo 36



Derecho, Instituciones y Procesos Históricos

XIV Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano

Primera edición, agosto de 2008

Edición de José de la Puente Brunke y Jorge Armando Guevara Gil

© Instituto Riva-Agüero de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2008

Jirón Camaná 459, Lima 1

Teléfono: (51 1) 626-6600

Fax: (51 1) 626-6618

ira@pucp.edu.pe

www.pucp.edu.pe/ira

Publicación del Instituto Riva-Agüero N° 247

© Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2008

Av. Universitaria 1801, Lima 32 - Perú

Teléfono: (51 1) 626-2650

Fax: (51 1) 626-2913

feditor@pucp.edu.pe

www.pucp.edu.pe/publicaciones

Foto de cubierta: Estantería de la Dirección del Instituto Riva-Agüero (Lima)

Diseño de interiores y cubierta: Fondo Editorial

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio,

total o parcialmente, sin permiso expreso de los editores.

ISBN Tomo II: 978-9972-42-858-6

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2008-09998

Impreso en el Perú - Printed in Peru

LOS DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD EN LA JURISDICCIÓN DE CÓRDOBA DEL TUCUMÁN. SIGLO XVIII

Ramón Pedro Yanzi Ferreira

1. INTRODUCCIÓN

La presente investigación, es parte de un trabajo mayor sobre la aplicación del Derecho Penal Castellano Indiano en el período 1776-1810, en la jurisdicción de Córdoba del Tucumán.

El trabajo se ha realizado examinando los fondos documentales existentes en la sección *Crimen* del Archivo Histórico de la Provincia de Córdoba.

Se han compulsado 84 legajos, que contienen a su vez, 263 causas con sentencias referidas a la comisión de los delitos de hurto, robo y abigeato.¹

La suma de las causas por delitos contra la propiedad importa prácticamente el 22% del total de los expedientes labrados que se conservan en el Archivo Histórico de la Provincia de Córdoba.

En este trabajo se intenta abordar el estudio de delito, señalado desde una visión de conjunto sobre uno de los repositorios penales más lúcidos y completos de nuestro país.

Resulta esclarecedor para la comprensión de cómo funcionaba la organización de la justicia castellana en una remota jurisdicción del imperio, donde el rígido esquema de las pruebas legales, se muestra mucho más flexible y elástico, al aplicarse por jueces legos que se dejaban guiar, en forma preponderante por su conocimiento personal de la causa, el medio y el propio reo y hasta sus propios intereses de clase a la hora de impartir justicia.

2. EL MARCO TEÓRICO

La investigación intenta analizar el trámite procesal que originaron en la jurisdicción en estudio los hoy llamados *delitos contra la propiedad*, denominación que no aparece claramente determinada en textos de los tratadistas y prácticos del siglo XVIII, quienes a la hora de estudiar las conductas punitivas acudían generalmente a criterios casuísticos.

¹ Han sido consultados la totalidad de los Expedientes de Crimen, referidos a los delitos que estudiamos, existentes en el Archivo Histórico de la Provincia de Córdoba (en adelante A.H.P.C.) correspondiente al período 1776-1810.

2.1 La construcción de los alcances de los delitos de robo y hurto en el último cuarto del siglo XVIII

En un reciente trabajo, José Sánchez Arcilla, estudia cómo durante los siglos bajo medievales se había producido una paulatina identificación de las antiguas figuras criminales del robo y del hurto en una sola conceptualización que logra prolongarse durante la Edad Moderna pese a lo normado en el texto alfonsino.

Afirma el autor que citamos, como en la normativa de las *Siete Partidas*, siguiendo la tradición romana, el *furto* o *hurto* era «malfetria que fazen los omes que toman alguna cosa mueble agena encubiertamente sin plazer de su señor, con la intención de ganar el señorío o la posesión, o el uso de ella».

Rasgo que ceñía el hurto a la cosa mueble que además debía ser tomada «sin plazer de su señor»; es decir sin su consentimiento y procurando además el enriquecimiento del *furtador*.

Tampoco importaba la cuantía del robo porque lo que debían analizar los juzgadores era la voluntad del que cometía el delito y no la mucha o mezquina suerte que le había acompañado al apoderarse de lo que no le pertenecía.

La importancia de la distinción residía en la pena pecuniaria que en el robo era de tres tanto y en el hurto, según sea encubierto o manifiesto del dos o cuatro tanto. Se sumaba a ello que la acción penal por robo prescribía al año, en tanto la del hurto no prescribía.² Un tratadista del siglo XVIII, José Marcos Gutiérrez, razonaba por su parte «Entendemos por robo lo mismo que hurto, como quiera que sea».³

Las *Partidas*, de acuerdo a su tradición romanista, contemplaron la distinción entre el hurto *manifiesto* y el *encubierto*.

La oportunidad o no, de su disimulo u ocultación configuraba uno y otro supuesto. El hurto manifiesto tenía lugar:

[Q]uando al ladrón fallan con la cosa furtada, en ante que la pueda esconder en aquel lugar de la cuida llevar; o fallándolo en la casa a do fizo el hurto, o en la viña con las uvas furtadas, o en el árbol con las olivas, que lleuaba a furto, o en otro lugar qualquier que fuese preso, o fallando, o visto con la cosa furtada, quier que lo falle con ella aquel a quien la furto, u otro qualquier.

Es decir, cuando es apresado, encontrado o hallado al ladrón con la cosa hurtada o se le encuentra en el lugar de la transgresión.

A *contrario sensu*, el *furto encubierto*, «es todo furto que ome faze de alguna manera ascondidamente, de guisa que non es fallado, nin visto con ella, ante que la esconda».

² *Las Siete Partidas de Alfonso el Sabio*: Ley 3 del título 13, Partida 7. Ver José Sánchez Arcilla “Robo y Hurto en la Ciudad de México a Fines del Siglo XVII”. *Cuaderno de Historia del Derecho* N.º 7, Universidad Complutense de Madrid, 2000.

³ José MARCOS GUTIÉRREZ, *Práctica Criminal de España*, Madrid, 1828, t. III, p. 82.

Para su punición las *Partidas* establecieron pena corporal, penas de vergüenza y sanciones económicas.

El delito se agravaba si era cometido en los caminos, siendo lícito en estos casos imponer la pena máxima.

Más tarde, se advirtió la imposibilidad que tenían los reos de hurtos de afrontar las condenas económicas, por lo que se establecieron penas sustitutivas.

Hasta 1522, la comisión del primer hurto se castigaba con la aplicación de penas de vergüenza pública y pago de las setenas, es decir siete veces el valor del bien hurtado, en caso de reincidencia el segundo hurto era penado con pena de vergüenza y años de servicio en las galeras, en tanto la pena capital se reservaba al tercer hurto cometido por la misma persona.⁴

Como bien ha estudiado el doctor Sánchez Arcilla Bernal el derecho romano había distinguido el *furtum* de la *rapina*, por lo que los redactores de las *Partidas* conservaron esa conceptualización.

En efecto, en el título XIII, de la Séptima Partida y, en consecuencia, antecediendo sistemáticamente al hurto, se definió el robo como «una manera de mafetria que cae entre furto e fuerça».

Sostiene Sánchez Arcilla que la ubicación del texto no es casual y se explica por el hecho de que ya en títulos anteriores se habían tratado las *fuerças* y, tal como rea la propia definición antes transcrita, el robo se consideraba una conducta criminal intermedia entre las fuerzas y los hurtos.

La identificación entre el robo y la *rapina* romana está fuera de toda duda en la medida en que se dice expresamente que «rapina en latín: tanto quiere decir en romance como robo que los onbres fazen en las cosas ajenas que son muebles».

Los textos legales precisaban luego, que puntuales conductas configuraban la figura del robo:

[L]a que fazen los almogauares e los caualleros en tiempo de guerra en las cosas de los enemigos de la fe [...] La segunda es quando alguno roba a otro lo suyo o lo que leuase ageno, en yermo o en poblado, no auiendo razon derecho porque gelo fazer. La tercera es quando se açiende o se derriba aso ora alguna casa o peligra alguna naue; e los que vieren en manera de ayudar roban e lieuan las cosa que fallan ay.

De este modo, se concluye que el delito de robo consistía en el apoderamiento público de una cosa mueble en yermo o en poblado, mediando fuerza sobre la persona.

Son estas dos circunstancias —la publicidad y la fuerza— las que determinan que este tipo de hurtos adquiera entidad propia y se conviertan en «robos», categoría criminal —tipo, le llamaríamos en la actualidad— distinta a la anterior.

⁴ Hasta donde nuestras investigaciones han avanzado, en el análisis de las causas judiciales obrantes en el Archivo trabajado, tal disposición no llega a aplicarse en la jurisdicción en estudio.

Por ello, la sanción del robo difiere substancialmente de la de los hurtos:

Contra los robadores es puesta pena en dos maneras. La primera es pecho. Ca el que roba la cosa es tenuto dela tornar con tres tanto de mas de quanto podria valer la cosa robada. E esta pena deue ser demandada fasta un año desde el dia que el robo fue fecho y en ese año no se deuen contar los días que non iudgan los iudgadores e los otros en que aquel a quien fue fecho el robo fue enbargado por alguna razón derecho de manera que non pudiese fazer la demanda. Mas después que el año pasase no podría fazer demanda en razón dela pena como quier que la cosa robada con los frutos della, o la estimación puede siempre demandar al robador o a sus herederos, asi como de suso diximos. La otra manera de pena es en razon de escarmiento y esta ha lugar contra los onbres de mala fama que roban los caminos o las casas o lugares ajenos como ladrones; y esto fablaremos adelante enel titulo delos fueros que se sigue en pos de aquesto.

La reiteración de la conducta criminal agravaba sustancialmente la aplicación de pena.

Alguna gestión, que se llevo a cabo en la cabecera del imperio, para solicitar la aplicación de *marcas indelebles* en el cuerpo de los ladrones, con el decidido propósito de facilitar al juez el cabal conocimiento de la reiteración, no fue necesario extenderla en Indias, por el alto grado de conocimiento que tenían los indianos de la conducta de sus vecinos.

La experiencia judicial acuñada en la jurisdicción en estudio arroja los siguientes resultados:

2.2 Quiénes delinquen y por qué lo hacen

Los reos de robos y hurtos pertenecen a las capas más bajas de la sociedad, son generalmente, gente de castas cuyas edades están comprendidas, generalmente entre los 20 y 45 años, son vagos sin conchabo conocido, o en el mejor de los casos con algún empleo esporádico o estacional.

A pesar de la extracción marginal de los reos no siempre la necesidad extrema justifica su proceder, pues poseen pequeñas majaditas, y viven aposentados, es decir que hay una conducta criminal la del *pícaro* o la del vago consuetudinario, conjugada por una inadaptación al sistema productivo.

Solo por excepción roban mujeres, en todos los casos el producto de su rapiña se reduce a objetos domésticos, con preferencia piezas de la indumentaria femenina.

2.3 Qué se roba y hurta

Las piezas elegidas que desencadenan la comisión de los delitos de robos y hurtos son objetos domésticos, ropas, artículos suntuarios, ganado, armas y pequeñas sumas de dinero.

No hay en toda la jurisdicción prácticamente hurto ni robo de sumas de dinero significativas.

Los objetos suntuarios son generalmente objetos dedicados al culto de labrados en plata o en oro, como también alhajas, (zarcillos, gargantillas, relicarios, sortijas) arreos y aperos con virolas de plata, etcétera.

Se roban asimismo armas, trabucos, puñales con empuñaduras trabajadas en plata y oro y otras que registran alguna singularidad.

Un género de objetos hurtados con especial predilección está constituido por las piezas del vestuario como también ropa de cama y de abrigo.

Las reses robadas importan la sustracción de cabezas de ganado vacuno, caballar, bueyes, mulas, ovejas, etcétera.

2.4 Quiénes intervienen y por qué lo hacen

La cabeza del proceso que inicia la sumaria, generalmente, se desencadena de oficio por el conocimiento, que el magistrado logra reunir, de los hechos delictivos ocurridos, a través de los testimonios brindados por los vecinos afectados.

Estos mismos vecinos son, a su vez, los que auxilian eficazmente al Juez Comisionado o al Alcalde de la Santa Hermandad a perseguir al reo y por último, son también ellos mismos quienes deponen como testigos en las sumarias.

Intervienen asimismo, entre otros, el *Regidor Defensor de Pobres*, el *Fiscal*, el *Asesor Letrado* designado siempre, este último, por el magistrado de la causa. No faltan asimismo las causas elevadas para el conocimiento de la Audiencia.

Los fallos se ajustan estrechamente al parecer del Asesor Letrado y en ocasiones lo hacen expresamente suyo.

Así ocurrió en la causa labrada contra Juan Narciso Sosa por el delito de robo pronunciada por el Alcalde Ordinario de Segundo Voto, Marcelino Moyano el día 26 de agosto de 1795 que disponía:

Fallo: Atento al mérito de los autos, y a lo que de ellos resulta, con fomándome en todas y cada y una de sus partes que contiene el dictamen dado por el preferido profesor del Derecho don Carmen María de Aguirre que debo declarar y declaro que la parte fiscal ha probado bien y cumplidamente lo que probar le convino y que el reo Narciso Sosa no ha probado sus excepciones como debido y en su consecuencia le condeno a que sufra la pena arbitraria de cien azotes y paseado por las calles públicas montado en un jumento y en la de cuatro años de presidio a ración y sin sueldo en uno de los de esta provincia que no quebrantara con apercibimiento de esta pena doblada por otros años mas en cualquier tiempo que lo execute en otro que sea mas estricto y de mas seguridad como en todas las costas de estos autos.⁵

⁵ A.H.P.C. Año 1795. Criminales Legajo 67 Exp. 1.

La novedad que importaba la sentencia es el expreso reconocimiento de las fugas de los reos, *quebrantando las prisiones*, circunstancia que caracterizó la debilidad de las prisiones de la jurisdicción en estudio, premisa válida tanto para la cárcel capitular de la ciudad como para los presidios de frontera. Conocedor de esta realidad el mismo juez duplicaba la pena.

Esto se debe a la responsabilidad de los magistrados en virtud de la Real Cédula del 22 de septiembre de 1798 que disponía que los jueces legos no eran responsables de las providencias que dictaban cuando lo hicieran conformándose con la opinión del abogado consultado, quien asumía, por su parte, la responsabilidad que traía aparejada la resolución cuando hubiese dictaminado sin arreglo a derecho.⁶

2.5 El rigor formulario y las instancias procesales

En el entramado de los pleitos por robos y hurtos se erige como fundamental la prueba confesional y la testimonial.

Es notable el elevado número de testigos que comparece en el labrado de cada sumaria.

Los testigos comparecen a prestar su testimonio porque realmente conocen los motivos de la detención del reo, en ocasiones porque el mismo se lo ha confiado o por que lo saben por la *publica fama* del mismo.

El acusado confiesa su delito, puede negar alguna circunstancia que le imputan los testigos o le achaca el magistrado pero en casi la totalidad de las causas examinadas su confesional admite la acusación formulada en la cabeza de la sumaria.

Así ocurrió en la causa caratulada *Juan Luna por ladrón y otros delitos* substanciada en 1795 donde el magistrado interviniente fundamentó su pronunciamiento en la llana confesión del reo Pedro Juan Luna que en su parte resolutive disponía: «Vistos con la llana confesión en varios excesos del reo, Pedro Juan Luna, se le condena a este en la pena de veinticinco azotes que se le darán privadamente en la Real Cárcel con precedente permiso del Señor Gobernador Intendente y a seis meses de servicio en las obras publicas a ración y sin sueldo y que cumplido este, salga conchabado».⁷

Asimismo, en los autos Cejas Victorino y Juan Aguirre por ladrones el Juez de la causa el día 2 de noviembre de 1796 dictó sentencia, argumentando «De lo que resulta de la confesión de los reos se condena Cejas a veinticinco azotes y dos años de servicio al Fuerte de Santa Catalina y a Juan Aguirre a un año de cadena veinticinco

⁶ El Cabildo de la ciudad de Córdoba tuvo su primer Asesor Letrado a partir del 15 de abril de 1814, siendo el cargo rentado, sin perjuicio, claro, como era habitual, de la percepción de los honorarios que soportaban las partes.

⁷ A.H.P.C. Año 1795, Legajo 65, Exp. 17.

azotes privados y a ser poblador del Fuerte de las Tunas con encargo al Comandante para que cele sobre su reincidencia».⁸

2.6 La aplicación de las sentencias

Despojadas, generalmente, de citas legales y doctrinarias las que en cambio se reproducían con exclusividad en los textos construidos por los Asesores Letrados, Fiscales y Defensores de Pobres, en ocasiones con la sola invocación de escuetas referencias normativas, el elenco de las sentencias aplicadas por la justicia penal cordobesa en el periodo indicado, registran una fuerte impronta del ejercicio del *arbitrio judicial* que oscila en un amplio abanico de penas que comprende, a su vez:

2.6.1 Hurtos y robos

- a) Destierro de seis años en el presidio de las Islas Malvinas y pago de las costas procesales.
- b) Condena al Fuerte del Tío.
- c) Expulsión de la ciudad por ocho días.
- d) Doscientos azotes y diez años de destierro.
— Destierro de cuatro años en el presidio de las Malvinas.
- e) Cien azotes y cuatro meses a la cadena.
- f) Doscientos azotes.
- g) Multa de 25 pesos.
- h) Destino de ocho meses a la cadena.
- i) Destino a las obras públicas por dos años.
- j) *Idem* ocho meses.
- k) Multa de 6 pesos y pago de las costas judiciales.
- l) Servicio en la obra pública de la acequia.
- m) Presidio por seis años a trabajar en obras públicas, con grillete y cadena, dociientos azotes y cuatro años más.
- n) Condena a vivir en los bajeles de Su Majestad. En consideración de ser casado se lo destina al Fuerte de las Tunas.
- o) 25 azotes y seis meses de cadena en las obras públicas.
- p) Preso a la frontera por tres meses, quedando después como poblador en La Carlota.
- q) Seis meses de trabajo en la acequia de la ciudad.

⁸ A.H.P.C. Año 1796, Legajo 69, Exp. 27.

- r) Cadena de seis meses y 25 azotes y destino como *poblador* a La Carlota.
- s) Traslado en calidad de poblador a la Villa de Concepción.
- t) Exposición a la vergüenza pública y ocho años de presidio.
- u) Servicio en los bajeles de Su Majestad por tres años.
- v) Servicio en los bajeles de Su Majestad por ocho años y pagar las costas del proceso.
- w) 25 azotes y un mes de cadena en las obras públicas.
- x) En libertad pero que salga de la jurisdicción.
- y) Destino a cadena de un año, debiendo pagar el amo los perjuicios ocasionados por el esclavo.⁹
- z) Libertad con obligación de devolver los animales robados (el caso se resuelve por una transacción entre las partes que compone la pena).¹⁰
- aa) Un año de grillete y destino en trabajo público por vía de corrección y no de presidio.¹¹
- bb) Condena al reo separándolo de su lugar habitual de residencia a una distancia de apenas veinte leguas. Es prácticamente un destierro atenuado. Se le impone asimismo al reo la condena de las costas procesales.¹²

2.6.2 *Abigeato*

El delito de abigeo se penó asimismo con penas arbitrales, entre las cuales fueron las más utilizadas las siguientes:

- a) Destierro por seis años en el presidio de las Islas Malvinas.
- b) Condena al pago del valor de las mulas robadas a los vecinos dueños de las mismas y las costas judiciales.
- c) Condena a pagar las costas judiciales.
- d) Condena de un año de trabajo en las obras públicas.
- e) Destino por seis años de cadena a servir en las obras públicas.
- f) Destino por un año de cadena, debiendo pagar los perjuicios causados con sus bienes.
- g) Cadena de hasta dos años.
- h) Vergüenza Pública, paseo en un jumento con cabezas de ganado colgadas, y servicio en la cárcel por seis meses.

⁹ A.H.P.C. Año 1786, Legajo 40, Exp. 20.

¹⁰ A.H.P.C. Año 1786, Legajo 41, Exp. 14.

¹¹ A.H.P.C. Año 1786, Legajo 41, Exp. 27.

¹² A.H.P.C. Año 1798, Legajo 81, Exp. 9.

- i) Remisión en calidad de *poblador* al fuerte de las Tunas y cuatro meses de cadenas.
- j) Azotes y excarcelación, pasándose oficio al juez, y debiéndose presentar el reo todos los meses, con papel de *conchabo*.
- k) En libertad y ordena el pago de las costas procesales.
- l) En libertad, bajo fianza.
- m) Transacción, abonando las costas procesales.
- n) Servicio a los bajeles de Su Majestad.
- o) Condena al pago del ganado mayor robado y las costas del pleito.
- p) Cadena de un año.
- q) Destino a poblaciones de frontera y un año a condena en las obras públicas.

3. CONCLUSIONES

De este modo se substanciaron las causas *por robo y hurto* en la jurisdicción de Córdoba del Tucumán, cuya abrumadora abundancia de testimonios en los repositorios documentales los consagra como los delitos cometidos con mayor frecuencia en los tiempos indios.

Las citas legales y doctrinarias contenidas en los largos y elaborados párrafos que presentan los *Asesores Letrados*, el *Fiscal* y el *Regidor Defensor de Pobres* refieren generalmente a Gregorio López, Covarrubias, Lorenzo Matheu y Sanz, Hevia Bolaños, etcétera, aún cuando quienes suscriben estos textos, generalmente, no son letrados.

El generalizado carácter lego que tenían los auxiliares de la justicia y hasta los propios magistrados no excluía, sin embargo, un conocimiento visceral y profundo del derecho canónico, en virtud de la influyente presencia de la *Universitas Cordubensis Tucumanae* que desde 1613 venía formando en sus claustros a los graduados de Teología y Artes, como también a los bachilleres en Artes. El proceso se coronaría el 22 de agosto de 1791 con la creación de la Facultad de Jurisprudencia cuya cátedra de Instituta se confiaría al doctor Victorino Rodríguez.

Es dable suponer, además, que la presencia de importantes bibliotecas jurídicas en la ciudad ponía a auxiliares de la justicia en directo contacto con los jurisperitos clásicos, cuyas admoniciones eran vastamente conocidas.

Las citas legales acuden, por su parte, fielmente a los ortodoxos textos de las *Partidas*, el *Fuero Real* y la *Nueva Recopilación* de 1567.

Las penas más frecuentemente aplicadas, de cuyo preciso cumplimiento dan prolija cuenta las notas asentadas en las mismas actas procesales, fueron las condenas a azotes, destierro y penas de presidio en poblaciones de frontera y trabajo en obras públicas de la ciudad.

Las sentencias demuestran así, prácticamente, la falta de aplicación de la precisa normativa legal sobre el delito que juzgan, y el pleno empleo del arbitrio judicial.

Hay sin embargo tres casos sobre los que se aplicaron penas máximas, los mismos que enuncio a continuación:

El primero es una causa donde se comprueba la autoría del reo en continuos robos y salteamiento de caminos como, asimismo, forzamiento de mujer viuda y pobre, por todo ello se le impuso a este ladrón consuetudinario la pena de doscientos azotes y diez años de destierro.¹³

En otro caso de salteamiento violento, unido al uso de armas prohibidas (en el caso se utilizó una daga)¹⁴ se impuso igual pena; como, asimismo, en un tercer caso que reproduce esta conducta de ladrón múltiple, unido a la circunstancia de haber resistido a la justicia,¹⁵ se impone la pena de doscientos azotes.

En los tres casos que comento, la sentencia se aplicó sin que mediase modificación alguna del Tribunal de la Audiencia, adonde los tres autos fueron remitidos en toma de conocimiento y uno de ellos en recurso de apelación.

En las actuaciones labradas en los tres expedientes citados ut-supra, consta en proveído, que se ejecutaron las sentencias de azotes en los términos que ordenaron los pronunciamientos dictados.

¹³ A.H.P.C. Año 1778, Legajo 33, Exp. 6.

¹⁴ A.H.P.C. Año 1783-84, Legajo 37, Exp. 28.

¹⁵ A.H.P.C. Año 1792, Legajo 55, Exp. 36.