

Breve paralelo entre el Código Penal Peruano de 1863 y el de 1924

por Domingo García Belaunde

En ciento cuarenta y cinco años de vida republicana, el Perú ha tenido únicamente dos cuerpos de leyes penales. Señalar diferencias y similitudes, en forma sucinta, es el propósito del presente trabajo.

Hasta antes de la promulgación de nuestro primer código sustantivo, el Perú de entonces se regía, pese a sus deficiencias, por el Derecho Colonial. Las primeras Constituciones no dieron mayor importancia a esta disciplina, salvo la de 1823 y 1828, que abolieron taxativamente la pena del tormento. En Boston en 1828, Vidaurre, autor de interesantes trabajos jurídicos, presentó un proyecto de Código Penal, que nunca llegó a tener vigencia.

A raíz de la Confederación Perú-Boliviana, Santa Cruz promulga un Código Penal, en Enero de 1837. Fracasado su ambicioso proyecto es derogado en Julio de 1838 y su importancia desde el punto de vista de la realidad forense, fue muy escasa.

Al igual que el Código Civil de 1852, el Penal de 1863, fue elaborado paulatinamente a lo largo de tres comisiones (la primera en 1853, la segunda en 1857, y la tercera en 1861).

Si el problema central del C. C. de 1852, fue el problema del divorcio (que en definitiva no fue resuelto) no exageramos si decimos que la pena de muerte fue el tema eje en las comisiones que elaboraron el C.P. de 1863. De hecho, el legislador de entonces, la admitió, aunque con serias restricciones. En el Colegio de Guadalupe los hermanos Pedro y José Gálvez fueron ardorosos impugnadores. En San Carlos, Bartolomé Herrera se declaró a favor de la pena capital.

El C.P. vigente, preparado por Víctor M. Maúrtua, y elogiado por las principales universidades del continente europeo, fue abolicionista. Las cosas se complicaron, cuando la Asamblea Constituyente de 1931, al sancionar nuestra Carta Fundamental dos años después, prescribía en el artículo 54, que "La pena de muerte se impondrá por los delitos de traición a la Patria y homicidio calificado, y por todos aquellos que señale la ley." Sin embargo, tal dispositivo tuvo una larga "vacatio legis" pues recién en 1949 por Decreto-Ley 10976, se cambió la tónica de los artículos 151, 152, 154, 289 y 290 de nuestro ordenamiento vigente, con lo cual se ponía al código sustantivo en conformidad con la "ley

de leyes". Recientemente tales figuras se han ampliado, al caso de las "guerrillas" (término poco técnico que usa nuestro legislador) por medio de la Ley 15590.

En relación con el Código de 1863, el de 1924 trajo algunas nuevas figuras, tal como señala Basadre. Entre ellas, cabe destacar el hecho de que para su elaboración, se rompió la tradición jurídica de buscar modelos en España y Francia, pues Maúrtua prefirió seguir los proyectos argentino, danés, y suizo. Introdujo además un régimen especial para menores, la condena y la liberación condicional, las medidas de seguridad, como sustitutorias de penas, y abolió, como ya hemos señalado, la pena capital.

La estructura externa del C.P. de 1863, es muy distinta al vigente. Fue promulgado a fines de 1862, aunque su edición oficial data de 1863 (1).

Está compuesto por Tres Libros, que hacen un total de cuatrocientos artículos. El libro primero abarca los artículos 1 al 98, intitulado "De los delitos, de los delincuentes y de las penas en general". Este libro está dividido en Siete Secciones, cada una de ellas, a su vez repartida en varios títulos, con sus respectivos artículos.

El Libro Segundo, se intitula "De los delitos y sus Penas" distribuido en Doce Secciones, a su vez repartidos en los artículos 99 al 371.

El Libro Tercero, se denomina "De las Faltas y su Penas" que contiene Ocho Títulos, incluyendo los artículos 372 al 400 (2).

El Código Penal vigente que nos rige desde 1924, fue promulgado por Ley 4868, y contiene Cuatro Libros (uno más que el derogado) y Cuatrocientos dieciocho artículos (dieciocho más que el anterior).

El Libro Primero, lleva por título "Disposiciones Generales", y contiene Dieciocho Títulos, que abarca los artículos 1 al 149.

El Libro Segundo se denomina "De los Delitos" dividido en Quince Secciones, y varios títulos, que comprenden los artículos 150 a 382, y que constituyen el eje del Código. pieza con la sección denominada "Delitos contra el cuerpo, la vida y la salud" que es el bien máximo protegido por la ley penal, incluso más que la Propiedad.

El Libro Tercero se ocupa de la "Faltas" dividido en Seis Títulos (artículos 383 al 393).

El Libro Cuarto, trata de la "Vigencia y Aplicación del Código Penal" en Seis Títulos (artículos 394 al 418).

El Código Penal de 1863 tuvo un rasgo propio de su tiempo: no distinguía la moral del derecho; es de-

(1) Hemos utilizado la edición anotada y concordada por el Dr. Juan José Calle, Lima 1914. Para el Código vigente, la del Dr. Espino Pérez, 3ª edición, Lima 1962.

(2) Debe entenderse que los artículos citados corresponden al Código derogado, salvo especificación en contrario.

cir, el hecho externo del interno. Así, existían figuras delictivas contra la moral, la religión, Dios, los dogmas, etc, que hoy están completamente descartados de la legislación. Es de advertir, claro está, que no se debe confundir, los que el Código consideraba "moral" con lo que nuestro actual Código Civil denomina "buenas costumbres" o que el Código Penal vigente llama Moral. Como es fácil de advertir, el contenido afectivo de las palabras varía con los años, siendo este un caso típico de ello.

También se observa, en contra de lo que prima en nuestra legislación contemporánea que el lenguaje en que se expresa el C. P. no es muy técnico, tal como sucede en el C. P. vigente, o por ejemplo, ciertas secciones del C. C. de 1936 que necesita ser manejado por abogados o técnicos en derecho. Así, las denominaciones de ciertas normas y figuras delictivas, ha cambiado sensiblemente de un código al otro. Asimismo, el C. P. de 1863, contiene una serie de definiciones, que facilitan su manejo, pero que le hacen perder rigor jurídico, elemento que ha sido eliminado casi por completo del C. P. de 1924. Así por ejemplo, la retroactividad benigna (no llamada así en el C. P. 1863) es definida elegantemente en el artículo 26. Este dispositivo de gran bondad y comprensión ha resistido el paso de los años y hoy es aceptado universalmente. El delito frustrado y las tentativas son también esclarecidas en el art. 3 en medio de no pocas definiciones.

Debe tenerse en cuenta para no caer en un vicio de enfoque que ca-

da cuerpo de leyes al hacer posible la vida en común es siempre producto de su época, de las circunstancias en que se dio y por ello hay que apreciarlo desde su momento histórico.

Así por ejemplo una tónica general en el Código, hoy no aceptada, es la de considerar, no al delincuente, sino al delito. El objetivo principal era únicamente externo. Lo que importaba al legislador era el orden y la paz. Con tal que no se violasen ciertos principios que podían alterar el orden público, todo estaba permitido. Por ende su objetivo no era enmendar, sino ejemplarizar.

Hoy los fines son totalmente distintos, la figura ha sido cambiada. Lo que se busca es combatir el delito, pero convencidos de que este no existe, más que abstractamente, y por ende es necesario atender al delincuente que en la mayoría de los casos presentan serias alteraciones mentales. En el Libro Primero (C. P. 1924) la ley da facultades al juez para que antes de expedir sentencia vea la situación del inculpado, edad, sexo, familia, trabajo, vivienda, etc, es decir, las circunstancias que han forjado al individuo. Y se pone mayor énfasis en el aspecto subjetivo de la acción y del delincuente, producto de las corrientes doctrinarias que aspiran a humanizar cada vez más el Derecho Penal.

Por este mismo afán de castigar, el Código era sumamente rígido en sus penas las cuales carecían de elasticidad y alternabilidad que son distintivos del C. P. de 1924. Existía una Tabla con una serie de divisio-

nes, en "grados y términos" pudiendo ser estos últimos Mínimo, Medio y Máximo. Se había detallado todo hasta en sus últimos aspectos, de tal manera que el hecho en sí, (el delito) era considerado aisladamente. Esto también dificultaba, por no decir disminuía la labor del Juez, que se convertía en un verdadero autómatas que aplicaba la Tabla de sanciones como el comerciante cobra rigurosamente la tabla oficial de pesos y medidas. El aspecto humano del derecho penal estaba todavía en pleno desarrollo y ciertos aspectos como el antes citado, eran una verdadera rémora para el desarrollo del orden jurídico. Así, existían dos clases de sanción: Penas Graves y Penas Leves (art. 25). Hoy solo existen un tipo de pena, con variantes, que atenúan o agravan el hecho delictivo.

En resumen, podemos decir que la pena fija representa la venganza de la sociedad agraviada, en tanto que la pena elástica del Código vigente, persigue la readaptación del individuo y su reincorporación a la vida social.

Entre los lineamientos que se han conservado hasta ahora podemos señalar algunos de los más saltantes:

a) La ley penal se reputa conocida y su ignorancia no exime (art. 6). Esto rige para todas las normas de orden público, teniendo algunas excepciones en el orden privado, cuando las circunstancias hagan justificable la "ignoratio iuris".

b) Los exentos de responsabilidad criminal (hoy llamados ininpu-

tables) entre ellos principalmente la Institución de la legítima defensa, que conserva idénticos caracteres. Así, el C.P. en su artículo 8 inciso 4 señalaba tres requisitos para justificarla, es decir, para convertirla en no-punible. I) Agresión ilegítima, II) Necesidad racional del medio empleado III) Falta de provocación suficiente. Estos requisitos se han conservado casi literalmente en el C. P. de 1924. art. 85 inc. 2 bajo el Título "Causas que eliminan o atenúan la represión" en el Libro Primero.

c) La que prescribe que los responsables en materia criminal lo son también en lo civil, art. 18. En el C.P. de 1924 existe todo un Título para la Reparación Civil (VIII) arts. 65-80.

d) Existe una diferencia clara en el fondo aunque con lenguaje no apropiado entre la prescripción de la acción (que llama derecho a acusar) y la prescripción de la sentencia. En el primer caso hay una sutil diferencia entre la prescripción de delitos por querrela de parte y las que se inician de oficio.

e) Según el art. 79 la inhabilitación absoluta produce pérdida del empleo o cargo público, aunque provenga de elección popular (que se mantiene en el C.P. vigente en el artículo 27, inciso 1).

Algunos casos nos llaman la atención, por su peculiaridad

porque, si bien debemos mirarlas con tolerancia, no podemos evitar pensar como personas formadas en pleno siglo XX, pues hoy día ni la legislación ni la doctrina las admiten. Así.

- a) La carga de la prueba recae sobre el inculpado (tal como hoy se denomina), a quien se consideraba culpable desde un principio a no ser que él mismo demostrarse su inocencia, que es justamente lo contrario de lo que la ley acepta hoy. Así, en el art. 2, leemos:

“Toda acción u omisión penada por la ley se reputa voluntaria y maliciosa mientras no se pruebe lo contrario”. Las presunciones (tan útiles en los códigos procesales de derecho privado) hoy no son aceptados en el campo penal, en cuanto que se busca una verdad (la legal) y por ende, no se puede presumir. De suceder así, la instrucción no tendría razón de ser.

- b) Se suspende la ejecución de la pena de muerte en la mujer embarazada hasta cuarenta días después del parto y el que hubiera perdido padre, madre hijo o conyuge, hasta quince días después del fallecimiento. En estos casos, no se hará saber la sentencia sino cuando hayan transcurrido los términos de la suspensión, señala el art. 69. Es de notar el carácter humanitario de este dispositivo, que está por completo ausente en otras secciones, como en lo referente a la inflexibilidad de las penas.

- c) El artículo 70 establece un sorteo en caso de pena de muerte a una “banda” de los cuales solo debe morir el cabecilla y unos más. Como se comprenderá, es hoy inaceptable que la vida de un hombre se juegue al azar, solo atenuados por el resto del articulado que agregaba que en ningún momento el número debía exceder de cinco amén del “cabecilla” (término no muy técnico). Esto demuestra claramente, que el objeto del Código era más que todo ejemplarizar.

- d) El artículo 78 al tratar de la pena de confinamiento la reduce al lugar (pueblo o provincia) que elija el reo (lo cual lejos de ser castigo parecería más bien una recompensa) pero con la única condición (por lo demás irrelevante) de que diste del lugar del delito, por lo menos 50 leguas (alrededor de 400 kilómetros).

- e) Es de notar asimismo la diferenciación que ha sufrido la figura de los autores de un delito. En el código derogado, los autores, cómplices y encubridores estaban bajo un solo rubro. En el C.P. de 1924, el encubrimiento ha pasado a ser figura autónoma y bajo dos acepciones principales. La Primera, incluida dentro de los delitos contra el Patrimonio (ejemplo, quien compra a sabiendas una cosa robada) y la segunda, inserta en los delitos contra la Administración de Justicia (ejemplo, quien oculta a un perseguido por la ley).

Respecto a las relaciones entre Religión y Legislación, ellas eran sumamente estrechas, producto, como anotamos de la mentalidad de la época. Se llegó así a tal dogmatismo que la libertad de pensamiento llegó casi a desaparecer, por lo menos oficialmente. Esto es quizá comprensible porque en esa época las creencias colectivas no ofrecían mayor resistencia. La Dogmática-Jurídica si bien tiende a respetar ciertos principios morales, ha dejado completamente de lado todo aquello que se refiera al fuero interno y en especial el aspecto religioso, en cuanto que cada ser humano tiene amplia libertad en el pensamiento y en la elección de un determinado culto.

En el C.P. vigente, las ofensas a este tipo de creencias se refieren a cualquier tipo de religión o culto (en especial a la celebración cultural) no haciendo distinciones, como en el C.P. de 1863, que solo tomaba en cuenta la religión católica. Además dichas sanciones, en cuanto se manifiestan en el mundo externo (culto, liturgia, procesiones, entierros), y pueden alterar el orden público. Por ello es que están tratados en la sección "Delitos contra la Tranquilidad Pública" arts. 281-288. Algunas curiosidades que no se cumplen en nuestro C.P. de 1924 es por ejemplo el art. 390, que trata sobre las "Faltas contra las buenas costumbres" que tiene sanciones sumamente leves. En el C.P. de 1863 constituían un delito. Así, en su Libro Segundo, ("De los Delitos y sus Penas") podemos ver algunos ejemplos:

- a) Toda la sección primera se intitula "De los delitos contra la religión" entendida como la católica
- b) En el art. 99 se pena la tentativa de variar en todo o en parte la religión católica.
- c) En el art. 100 está claramente prohibido el ejercicio externo de otra religión que no sea la católica. Es decir, no existía libertad de cultos, sancionada y respetada por el nuevo Código (1924) y ratificada por la Constitución vigente (art. 232).
- d) El artículo 102 señala como punible al que profane imágenes religiosas, entre otras cosas.
- e) El artículo 105 sanciona como delincuente al que maltrate de palabra o de obra a un sacerdote. Como es fácil advertir se había creado una figura especial por el cargo eclesiástico que hoy no se admite.
- f) El artículo 106 condena a quien profane tumbas o exhume cadáveres con propósito de profanarlas. Tal dispositivo muy acertado, gozaba sin embargo de mala ubicación. Mejor situado se encuentra hoy, C.P. 1924, art. 286, dentro de la sección de los Delitos contra la Tranquilidad Pública.

* * *

Respecto a la terminología advertimos una variación sustancial, de un código a otro. No respecto a

su significado, sino en cuanto que se ha pasado del lenguaje común y corriente que se usaba en el C.P. de 1863 al lenguaje riguroso, técnico-jurídico del C.P. de 1924. Se advierte entonces como la tipificación de las figuras delictivas siguen siendo las mismas. Tomemos algunos ejemplos:

- a) En el Libro segundo sección segunda, título tres, se denomina "Contra el Derecho de Gentes" en el cual se halla incluido la Piratería, hoy con título especial, en la sección séptima, título III, libro II como "Delito Contra la Seguridad Pública".
- b) El título 2 (ibidem) enumera los delitos que comprometen la independencia del Estado, hoy denominados como "Delitos Contra los Poderes del Estado y la Autoridad de la Constitución", sección décima, Libro II, C.P. de 1924.
- c) El título I (ibidem) trata sobre los delitos de traición a la patria hoy dividido en dos modalidades: Rebelión y Sedición, sección décima, libro II, C.P. 1924. En la sección tercera se encuentra la Rebelión (título 2) sedición (título 3) Motín y Asonada (título 4) todos ellos bajo el rubro de "Contra la Seguridad Interior del Estado", hoy incluidos en la sección décima, libro II, tal como expresamos líneas arriba. La ley 15590 ha creado una nueva modalidad en los delitos de traición a la Patria: Las guerrillas, verdadero híbrido jurídico.
- d) La Sección Sexta trata de las "Falsedades" (sellos, firmas, marcas, etc.) hoy incluidos en la sección decimoquinta, libro II, bajo el rubro "Delitos Contra la Fe Pública".
- e) La sección séptima se ocupa de los "Delitos Contra las Personas", homicidio (título 1) Infanticidio (título 2) Aborto (título 3) Lesiones Corporales (título 4) Duelo (título 5). Como se aprecia las figuras delictivas están casi intactas, pero la denominación de la sección en el nuevo código es más técnica cual es la siguiente: "Delitos Contra la Vida, el Cuerpo, y la Salud". Arts. 150 y siguientes, C.P. 1924.
- f) En la sección octava, se encuentran los Delitos Contra la Honestidad, entre ellos el Adulterio (título 1) Violación y Estupro (título 2, incluye el Raptó) hoy colocados en la sección tercera título I, "Delitos contra la libertad y el honor sexuales" arts. 196 y siguientes, C.P. de 1924.
- g) La sección duodécima está dedicada a los "Delitos Contra la Propiedad Particular" cuales: Robo, Hurto (título I), etc., hoy incluidas junto con otras figuras delictivas, bajo el título más amplio de "Delitos Contra el Patrimonio", sección sexta, arts. 237 y siguientes, C.P. de 1924.

Se aprecia una mejor ubicación de ciertas figuras, del paso de un código al otro, pues en nuestro cuer-

po de leyes vigentes, se da prioridad a la vida, luego a la libertad, después a la propiedad y por último al Estado. Asimismo, el lenguaje se ha depurado y al ser más técnico, se vuelve más preciso.

El Tercer y último libro del Código se titula "De las Faltas y sus Penas". Continuando con la tónica de inmiscuirse incluso en los más pequeños detalles y en ciertos puntos de creencias muy personales (culto, religión) el título I está dedicado a las faltas contra la religión católica que hoy ya no existe. Asimismo en el art. 372 se pena al que públicamente blasfemare de Dios, o de la Virgen o de los santos dogmas de la religión católica. Hoy se encuentra esta norma atenuada, y con carácter general, en el art. 284 y siguientes (Delitos Contra la Seguridad Públi-

ca) y sólo en cuanto se realicen en lugares exteriores y alteren el orden público. El título 2, trata sobre las faltas contra la moral hoy ubicado como faltas contra las buenas costumbres y que son aplicables en todas las épocas, en cuanto constituyen factores básicos para una convivencia humana.

* * *

Estos son, en forma muy general, los puntos más saltantes que surgen al comparar los dos Códigos Penales que hemos tenido en la República. A los cuarentaidos años de la promulgación del último de ellos se hace patente introducir algunas reformas que el tiempo exige, así como es de admirar lo sólido y sustancioso que se conserva el Código en muchas de sus Instituciones.

- (1) Hemos utilizado la edición anotada y concordada por el Dr. Juan José Calle, Lima 1914. Para el Código vigente, la del Dr. Espino Pérez, 3ra. edición, Lima 1962.
- (2) Debe entenderse que los artículos citados corresponden al Código derogado, salvo especificación en contrario.