

# INFLUENCIA DE LOS CÓDIGOS PENALES ESPAÑOLES EN LA LEGISLACIÓN PERUANA DECIMONÓNICA

*Julio Armaza Galdos  
Profesor de Derecho Penal de las  
Universidades Nacional de San Agustín y  
Católica de Santa María de Arequipa (Perú)*

## I

El poco interés para dotar a nuestro país de un cuerpo penal orgánico, una vez iniciado el periodo republicano, se debió probablemente a las luchas que por el poder libraron entre sí nuestros compatriotas; aprender a vivir en libertad y democracia, sacrificó y distrajo, acaso, las mentes más ilustres y prometedoras<sup>1</sup>.

El primer proyecto de codificación penal, en América, se debe al peruano Vidaurre. En efecto, proclamada la independencia (28/7/1821), publica, lejos de su patria (Puerto Príncipe, 1821-1822) el texto punitivo que, elaborado a título personal, llevará el sello de su original maestría, no obstante la influencia que recibe del Código Napoleónico (1810). El influjo de éste último será pertinaz durante todo el siglo XIX, a través de los códigos españoles de 1822 y 1848, los cuales, “enfeudados” al código francés, según aseveración de Jiménez de Asúa<sup>2</sup>, inspiraron los códigos de

---

<sup>1</sup> La inmadurez política, propia de un país que por sí principiaba recién a andar, y las ganas de querer hacerlo todo donde precisamente todo estaba por hacerse y donde lo que se hacía no podía felizmente concluirse, alteró de repente la quietud cotidiana y nos arrastró hacia una casi natural confusión. Este estado de cosas explica en parte el desinterés por elaborar un código inmediatamente. Hay que añadir a ello, además, la total ausencia de ejemplos a seguir no sólo dentro de nuestro país sino, incluso, en la América hispanoparlante y en la inglesa.

<sup>2</sup> *Tratado de Derecho penal*, vol. 1, Editorial Losada, S. A., Buenos Aires, 1950, pp. 573 y 575. En el mismo sentido José CEREZO MIR, *Curso de Derecho penal español, Parte general*, vol. 1, *Teoría jurídica del delito*, quinta edición, Tecnos, Madrid, 1997, pp. 113 y 116.

Santa Cruz (1836) y de 1862, respectivamente. Ahora bien, como el Código español de 1822, según Quintiliano Saldaña<sup>3</sup>, tomó la estructura del francés citado, y en los peruanos decimonónicos aprovechamos la forma y también el contenido de los códigos españoles mencionados, a los que hay que incluir el de 1870 (que hubo de ser el molde en que se fundió el Proyecto peruano de 1877), nuestro parentesco con la legislación española resulta claramente denotado.

Las fuentes de que se nutrió el Código de 1924 (llamado también Código de Maúrtua) fueron distintas, pues devino tributario de las propuestas helvéticas de 1915, 1916 y 1918.

El actual Código penal, en cambio, ha bebido de diversas fuentes, códigos y proyectos. En la Exposición de Motivos se ha mencionado, por eso, cómo es que algunos preceptos de la ley peruana vigente son debidos a los correspondientes del Proyecto de Alemania occidental de 1962, del Proyecto Alternativo de Código penal, Parte general, de 1966, del actual (en vigor desde el 1 de enero de 1975), del Código hispano que rigió hasta mayo de 1996 y del Anteproyecto de nuevo Código penal español de 1983. El Código colombiano de 1980 y el Tipo para Latinoamérica, aunque no sean mencionados en la Exposición de Motivos, se hacen asimismo patentes con alguna frecuencia.

En un libro de impecable factura, Hurtado Pozo<sup>4</sup> hace exactamente dos décadas, distinguió entre imposición del derecho extranjero, transplante, y recepción total o parcial del mismo. La recepción, a su vez, prosigue el catedrático de Friburgo (Suiza), puede ser homogénea o heterogénea e incluso, pura o ecléctica. Cuando Iberoamérica fue conquistada por la Monarquía española, se nos impuso la legislación del país dominante (hubo además imposición, por citar otro caso, al haberse decretado la vigencia del Código napoleónico en la Bélgica de la centuria XIX). Se da el transplante, en cambio, si “un grupo de personas abandona el lugar donde mora para instalarse en una zona inhabitada o poco poblada”<sup>5</sup>, siempre que lleve consigo su derecho. La recepción, por último, obedece a casos de índole distinta: aquí un Estado independiente decide importar disposiciones legales de otro país con el que tiene semejanza cultural (recepción homogénea) o, más bien, divergencia (heterogénea). Según que la importación de leyes sea efectuada adoptando en el país receptor un código en su integridad (recepción total) o según que únicamente se acojan algunas leyes extranjeras (parcial), la cuestión es,

---

<sup>3</sup> *Adiciones al Tratado de Derecho penal* de Franz von Liszt, vol. 1, segunda edición, Editorial Reus, Madrid, 1926, p. 442.

<sup>4</sup> Aludimos a *La ley importada, Recepción del Derecho penal en el Perú*, Centro de Estudios de Derecho y Sociedad, Lima, 1979.

<sup>5</sup> HURTADO POZO, ob. cit., p. 17.

concluye Hurtado, disímil. Si las leyes acogidas que se importan provienen de un solo país, la recepción es pura; hablaremos de ecléctica, en cambio, cuando proceden de diferentes.

El Código de Santa Cruz, según lo veremos más adelante, nos fue en cierto sentido impuesto por el militar boliviano que le dio su nombre luego de proclamarse Protector de la Confederación peruano-boliviana; receptamos la legislación penal peninsular, en cambio, al elaborar el Código de 1862 y el Proyecto de 1877.

Con algún detalle anotemos, a continuación, las características de los Proyectos y Códigos peruanos del siglo XIX que, sin lugar a dudas (exceptuando el de Vidaurre), se redactaron en cuños hispánicos.

## II

### PROYECTO DE CÓDIGO PENAL DE VIDAURRE.

Nació, Manuel Lorenzo de Vidaurre y Encalada, en Lima, el 19 de mayo de 1773. Tras una vida azarosa y proficua falleció, a los 68 años de edad, el 9 de marzo de 1842. Además del Proyecto de Código penal que a título personal<sup>6</sup> elaboró y publicó por primera vez en Puerto Príncipe (1821-1822), compuso y dio a publicidad un Proyecto de Código civil (3 volúmenes aparecidos entre 1834 y 1836), de Constitución peruana (publicada en *El Discreto* a partir del 24 de febrero de 1827) y de Código Eclesiástico (Impreso en París, por Julio Didot Mayor en 1830).

La edición del Proyecto de Código penal que vio la luz en Puerto Príncipe, parece haber circulado en cinco volúmenes. En Boston (1828), a diferencia, apareció en un solo tomo el texto acabado que conocemos<sup>7</sup>. Inspiró su obra, nuestro eximio penalista, en el pensamiento penal de Gaetano

---

<sup>6</sup> Por Decreto dictatorial que el 31 de enero de 1825 suscribió en Lima el libertador Simón Bolívar, se dispuso la conformación de una Comisión a la que se encargó la elaboración de los proyectos de códigos civil y criminal. Tal Comisión, según el art. 1 del Decreto señalado, la conformarían las siguientes personas: Manuel Lorenzo de Vidaurre, entonces Presidente de la Corte Suprema de la República, Francisco Valdivieso, José Cavero y Salazar, Miguel Tadeo Fernández de Córdova, Ignacio Ortiz de Zevallos, José de Larrea y Loredó, Manuel Tellería, Ignacio Moreno, José Armas, Justo Figuerola y Agustín Quijano, antiguo conde de Torre-Velarde. La Comisión, como es de suponerse, jamás se reunió.

<sup>7</sup> “Proyecto / de un / Código penal; / contiene / una explicación prolija / de la / entidad de los delitos en general, / y de la / particular naturaleza de los mas conocidos. / Se señalan / las penas que parecen proporcionadas. / Al ultimo se agrega / una disertación / sobre la necesaria reforma del clero. / Obra escrita / por / el ciudadano M. L. de Vidaurre, / presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Republica / del Peru, Ministro Plenipotenciario en el Gran Con- / greso de Panamá, Ministro de Estado y de Rela- / ciones Interiores y Exteriores, diputado / por la provincia de Lima en el / Congreso Constituyente. / Impresa en Boston por Hiram Tupper. / Año 1828”. Incluyendo la Exposición de Motivos, en total, el Proyecto tiene 232 páginas. El Código propiamente dicho ocupa de la página 208 a la 230. Hay al final un Índice y una Fe de erratas.

Filangieri, Beccaria, Bentham y Lardizábal, en alguna medida, fueron también seguidos. Política y filosóficamente, sin embargo, marcaron su formación Voltaire, Montesquieu, Rousseau, Helvetius, Raynal, Diderot, Crebillon, Mably, Mirabeau, Robespierre y Danton.

Si, como creemos, estampó Vidaurre su Proyecto en 1821-1822, resulta claro que su propuesta habría antecedido a cuantas se publicaron entonces en América<sup>8</sup>. En efecto, los proyectos de Jerónimo Torres y Tomás Tenorio (para Colombia), Eduard Livingston (para el Estado de Luisiana), José Clemente Pereira (para Brasil) y Bernardo Pereira de Vasconcellos (también para Brasil) aparecieron en fechas posteriores (1823, 1825, 1826 y 1827, respectivamente)<sup>9</sup>.

La edición de 1821-1822 que, como lo dimos a entender, nos es desconocida, según Jorge Guillermo Leguía<sup>10</sup>, el autorizado biógrafo de Vidaurre, tenía en la portada el siguiente texto: “Obras del ciudadano Manuel de Vidaurre./ Volumen segundo, que contiene la/ cuarta y quinta disertación y el proyecto de reforma/ del Código Criminal./ Se escribió en el Cuzco en el año/ de 1812, se publica en Puer/ to Príncipe en el de 1822./ Imprenta Patriótica de D. José Minueso,/ Impresor de la Hacienda Nacional”<sup>11</sup>.

<sup>8</sup> Defiende Rivacoba la tesis de que probablemente la propuesta de Vidaurre hubiese precedido a cualquier otra en nuestro Continente. Cfr. *El primer Proyecto americano de Código penal*, Tirada aparte de los “Anales del Instituto de Chile”, 1985, pp. 85 a 93. Sobre lo mismo, y sin lugar a dudas convencido ya sobre lo afirmado anteriormente, consigna después el profesor español refiriéndose al Proyecto de Vidaurre: “Aunque menos citado, es claramente anterior y se halla imbuido de mayor erudición jurídica que los trabajos de codificación penal de Eduard Livingston para el Estado norteamericano de Luisiana en los años veinte del siglo, y precede igualmente a los proyectos brasileños de José Clemente Pereira en 1826 y Bernardo Pereira Vasconcellos en 1827”. Cfr. *Evolución histórica del Derecho penal chileno*, Edeval, Valparaíso, 1991, pp. 26-27. En igual sentido, también, José Luis Guzmán Dálbora, *El nuevo Código penal del Perú (1991)* en la revista *Doctrina Penal de Buenos Aires*, año 14, números 55-56, junio-diciembre de 1991, p. 631; Javier Villa Stein, *Derecho penal, Parte general*, prólogo de José Cerezo Mir, Editorial San Marcos, Lima, 1998, p. 81.

<sup>9</sup> Tenemos entendido, aunque el texto es desconocido aún en Argentina, que después de concluida la segunda década del siglo pasado, el jurista francés Guret Bellemare presentó en Buenos Aires un Proyecto de CP con el designio de que fuese aprobado como ordenamiento punitivo de aquél país. Los escuetos datos que de la propuesta de Bellemare se suelen dar, nos permite sospechar, apenas, que estuvo el texto inspirado en el Código de Napoleón.

<sup>10</sup> *Manuel Lorenzo de Vidaurre, Contribución a un ensayo de interpretación psicológica*, La Voce d'Italia, Lima, 1935, pp. 81 y 99 (notas 11 y 14, respectivamente).

<sup>11</sup> Cuando Vidaurre renuncia a su cargo de magistrado en el Supremo Tribunal de Galicia (30/5/1823), hace mención de los cinco volúmenes publicados en Puerto Príncipe y, al parecer, esa es precisamente la obra que contenía el Código. “Obras del ciudadano Vidaurre” se publica en Puerto Príncipe, Imprenta Patriótica de José Minuese, 1821-1822: Vol. I (XVIII, 176 pp.) Cuatro disertaciones de cinco que deben preceder al proyecto de reforma del Código Criminal. Vol. II (XVIII, 198 pp. + 1 hoja de erratas) Cuarta y quinta disertación, y el proyecto de reforma del Código Criminal. Vol. III (V, 171 pp. + 1 hoja de erratas) Los delitos contra la religión; seis oraciones masónicas, el Templo de la Virtud, y un diálogo entre un Cura y un Sacristán. Vol. IV (XIII, 183 pp.) Los delitos públicos y parte de los privados. Vol. V (IV, 193 pp.) El fin de los delitos privados, seis entretenimientos, una oración pronunciada en la recepción de un abogado, y un diálogo entre Luis y José Bonaparte”.

Jorge Guillermo Leguía, probablemente conoció únicamente el segundo volumen. Sobre lo que tenemos dicho en el párrafo precedente, cfr. Vidaurre, *Plan del Perú* (publicado en la Colección Documental de la

Es sin duda, el texto de Vidaurre, uno de los más famosos documentos elaborados y difundidos después de la segunda década del siglo pasado. En algún sentido podemos decir que fue conocido en Puerto Príncipe, Boston, Chile y Bolivia. Fue remitido a Chile con ocasión de una convocatoria patrocinada por el Estado de ese país para proveerse de un Código; a Bolivia, por similares razones<sup>12</sup>.

Las influencias del pensamiento ilustrado y revolucionario, patentes en la obra de Vidaurre, caracterizan el Proyecto con los siguientes rasgos: supresión de los delitos de hechicería, magia y apostasía; administración de justicia en público; proscripción del uso de pruebas privilegiadas; respeto por los principios de legalidad y de intrascendencia de la pena; igualdad ante la ley; supresión del derecho de asilo y, sobre todo, fin prioritariamente utilitario del Derecho penal.

Siguiendo la tradición jurídica española anterior a la segunda década del siglo XIX, no recoge el Proyecto sus disposiciones a través de artículos sino, más bien, por medio de leyes.

Como en la *Carolina* (1532), el *Proyecto de Código penal* para Portugal de Pascual José de Mello Freire (1786), el *Plan y distribución del Código Criminal* (1787) que Manuel de Lardizábal y otros prepararon para España, el *Code pénal* francés de la Revolución (de 3 Brumario del año IV o del 25 de octubre de 1795) y el *Proyecto* de Eduard Livingston (1825), contiene el texto de Vidaurre disposiciones de carácter sustantivo y procesal. No incluyó, sin embargo, ninguna fórmula general relativa a la instigación, coautoría, prescripción de la pena, inimputabilidad por razón de la edad, al mínimo y máximo genéricos o específicos en la pena de prisión y al estado de necesidad. Se incluyeron, en cambio, disposiciones referidas a las penas infamantes (*Ley 14, Leyes Generales en el Código Criminal*), el principio de ofensividad (*21 y 45 de las Leyes Generales*), prescripción de la acción penal (*31, Leyes Generales*),

---

Independencia del Perú, tomo I, *Los Ideólogos*, vol. 5, edición preparada y prologada por Alberto Tauro), Lima, 1971, p. 149. Además véanse las pp. XVIII y XIX que se anteponen al *Plan*.

<sup>12</sup> Sobre la convocatoria del Gobierno chileno, el envío que Vidaurre hizo de su Proyecto y la opinión que dicho documento mereció, cfr. Manuel de Rivacoba y Rivacoba, *El primer Proyecto americano de Código penal*, pp. 87 y 92.

La atención que actualmente se dedica al Proyecto de Vidaurre en Chile, al desarrollarse el curso destinado al estudio de los delitos y de las penas, testimonia lo importante que es, para la ciencia jurídico penal de ese país, el texto del peruano Vidaurre. Sobre ello cfr., el *Programa Analítico de Derecho penal* de los profesores Manuel de Rivacoba y Rivacoba y José L. Guzmán Dálbora, cuarta edición, EDEVAL, Valparaíso, 1997, p. 16.

Es asimismo oportuno advertir cómo es que a Bolivia también importa el Proyecto de Vidaurre desde que Casimiro de Olañeta, comisionado para formar el primer Código penal boliviano, se inspiró en la obra de nuestro insigne compatriota. En efecto, el 24 de febrero de 1830 Olañeta comunicó por escrito al Presidente Andrés de Santa Cruz lo siguiente: “Yo diré (entiéndase en el Proyecto de Código penal para Bolivia que elaboraba conjuntamente con los señores Mariano Guzmán, Manuel María Urcullo y Manuel José Antequera) lo que el señor Vidaurre en su plan de Código Penal”. Sobre ello cfr. *La vida y la obra del Mariscal Andrés Santa Cruz*, vol. III, Editorial Casa Municipal de la Cultura “Franz Tamayo”, La Paz, Bolivia, 1976, p. 28.

extinción de la acción criminal por muerte del reo (45, *Leyes Generales*) o por desistimiento (54, *Leyes Generales*) en los delitos perseguibles por acción privada, la reincidencia (*Ley 3, Título 3, Delitos de los subalternos* y *Ley 7, Título 8, Propiedades*), los delitos de blasfemia (*Ley 1, Título 12, Religión*) e intolerantismo (*Ley 5 del mismo Título*), “aberratio ictus” (*Ley 29, Título 1, Homicidios, heridas, contusiones, amenazas*), el encarcelamiento con incomunicación (*Ley 32 del mismo Título*) y el principio de intrascendencia de la pena (*Ley 10, Título 3, Adulterios*).

El celibato, la sodomía, el suicidio y los consejos dados a una persona para que guardase votos de castidad, fueron considerados por Vidaurre como delitos contra la población. Siguiendo a Gaetano Filangieri<sup>13</sup>, quien a su vez se mostró renuente a sancionar los hechos a continuación señalados, no previó, el proyectista, como delitos: el encantamiento, la magia, el sortilegio, la hechicería, la adivinación, los agüeros, la interpretación de sueños, incubismo, sucubismo, la usura y, por último, los juegos prohibidos.

Las leyes 14, 15 y 16 (*Delitos privados. Título primero. Homicidio, heridas, contusiones, amenazas*), es decir, lo que sería la Parte especial del Proyecto, recogen la eximente por legítima defensa. Mucho más técnicos son, en cambio, por haber incluido la justificante en su Parte general, el Proyecto de Pascoal José de Mello Freire (parágrafo 18) y el Código de Baviera de 1813 (art. 127).

El destierro (admitido en quince disposiciones)<sup>14</sup>, prisión y esclavitud fueron reconocidos como penas; lo fueron, también, colgar al pecho el retrato del asesinado, los azotes (que podía imponerse para diez casos), el llevar una gorra en la que diga “pérfida”, la pena de muerte, pérdida de los derechos de ciudadanía, trabajo en obras públicas<sup>15</sup>, infamia, multa, el corte de cabello, trabajos en el panteón, el que se imprima una T en la frente, llevar colgada al pecho la calavera del difunto, la pérdida del sueldo, el talión, la afectación del sueldo en favor del agraviado, la reprensión<sup>16</sup>, el llevar una cinta negra al cuello,

<sup>13</sup> *Ciencia de la legislación*, traducción de Juan Ribera, Tomo IV, Imprenta de don Pedro Beaume, Burdeos, 1825, pp. 353 y ss.

<sup>14</sup> Acaso sea oportuno anotar, con relación al destierro, que Antoine-Joseph-Michel de Servan, contemporáneo de Vidaurre, por juzgarla lesiva a la nación vecina donde se refugiaba el criminal, se manifestó adverso a la imposición de esta pena.

<sup>15</sup> Nuestro compatriota Mariano FELIPE PAZ-SOLDÁN (1821-1886), a principios de la década de los cincuenta de la centuria XIX, mostró renuencia a la idea de que al preso se le obligue a trabajar en obras públicas. Cfr. *Examen de las penitenciarías de los Estados Unidos*, Nueva York, Imprenta de S. W. Benedict, calle de Spruce, N° 10, 1853, pp. 91 y ss.

<sup>16</sup> La reprensión judicial, como pena, estuvo también reconocida en el Código de Baviera (parágrafo. 22, 2° párrafo), en los Cs Ps de Santa Cruz (art. 82) y en el de 1862 (art. 85). Sobre si la reprensión debía hacerse, tratándose de este último documento, a puerta cerrada o abierta y en presencia o ausencia del agraviado, cfr. Viterbo Arias, *Exposición comentada y comparada del Código penal del Perú, de 1863*, vol. 1, Librería e imprenta Gil, Lima, 1900, pp. 489-490.

la confiscación<sup>17</sup>, etc. Sorprende la inclusión de la pena de flagelación desde que por Decreto dictatorial expedido por el Libertador don José de San Martín el 16 de octubre de 1821, quedó abolida la pena de azotes (art. 1).

Tenía el Proyecto, en fin, la siguiente estructura: LEYES GENERALES EN EL CÓDIGO CRIMINAL. - PENAS. DELITOS PÚBLICOS O DE MAJESTAD. Título 1: Delitos de majestad en primer grado. - Título 2: Delitos de majestad de 2º y 3º grado. - Título 3: Delitos de los subalternos. - Título 4: Delitos de los ciudadanos contra la Magistratura. - Título 5: Delitos contra la Población. - Título 6: Delitos contra la Policía. - Título 7: Honor de la República. - Título 8: Propiedades. - Título 9: Sustento. - Título 10: Abundancia. - Título 11: Tranquilidad. - Título 12: Religión. - DELITOS PRIVADOS. Título 1: Homicidios, heridas, contusiones, amenazas. - Título 2: Hurtos. - Título 3: Adulterios. - Nota 1. - Nota 2.

La inclinación preventivista de Vidaurre fluye de lo consignado por éste en la disertación teórica, o Exposición de Motivos, que precede al Proyecto mismo: “Antes de entrar en ella (en la materia que trata de las penas), es menester asentar cual es el fin de las penas”. “Tres utilidades: utilidad del ofensor, de la patria, y del ofendido; todas tres se pueden reducir a una sola, que es la utilidad común. A ella conviene que el que pecó no vuelva a pecar, y por eso se usa de la pena, que sentida es el mejor freno de las pasiones. Con el ejemplo se disipa la desgraciada inclinación de los socios a esos o iguales delitos. Al apetito de delinquir se acompaña la imagen del suplicio. Estas ideas de dolor y de placer se comparan por el alma; y el hombre no se determina al bien aparente, reflexionando en el mal verdadero. Gana con la satisfacción del ofendido la sociedad entera. Teme la reiteración, pero se tranquiliza al ver al ofendido satisfecho, y al contemplar que ninguno puede impunemente ofender a otro: es la utilidad común pues, el fin de las penas” (p. 22); luego, siguiendo a Bentham, añade: “el dolor de la pena debe esceder al placer del delito” (p. 23). Conclusivos, finalmente, son los siguientes párrafos: las “penas deberán ser acompañadas de los signos que hagan mayor impresión en la sociedad”;

---

<sup>17</sup> Fue Bentham adverso a la confiscación como pena, por tratarse, indica, de una sanción aberrante o dislocada. (Se disloca la pena, dice el autor inglés, cuando se la hace recaer sobre terceros inocentes para alcanzar oblicuamente a los culpables. Bajo el epígrafe de suerte desastrosa de los bastardos, se ocupa de aquellos casos en los que suele disponerse que los hijos de los delincuentes, por ser tales, están incapacitados para ocupar ciertos cargos públicos. Frente a este dislocar la sanción –sacarla de su lugar–, naturalmente Bentham asumió una posición crítica, como todo el mundo ya en su tiempo). Cfr. *Tratados de legislación civil y penal*, París, Masson e hijo, calle de Erfurt, N° 3, traducción de Ramón Salas, 1823, IV, p. 295. Impugnaron la pena de confiscación, por las mismas razones, Carrara, Rossi y Carmignani, y, en general, todos los penalistas de finales del siglo XVIII, de quienes proviene en realidad la oposición; en nuestro país, Silva Santisteban (1825-1889): “Entre las penas pecuniarias hay una tristemente célebre...hablamos de la confiscación, funesto legado de la rapacidad y el despotismo”, *Curso de Derecho penal*, Tipografía del Autor, Lima, 1863, p. 121 y Ricardo Heredia, *Lecciones de Derecho penal filosófico. Dictadas en la Universidad de San Marcos*, Imp. Calle del Padre Gerónimo, Lima, 1884, p. 146.



el “delito es producido por el placer, la pena debe tener su fundamento en el dolor” (p. 38).

Como en el código penal que Feuerbach compuso para el Estado de Baviera, no se incluyeron las contravenciones dentro del Proyecto<sup>18</sup>.

Comparado con la *Constitutio Criminalis Theresiana* (1768), de otro lado, que admitía la pena de muerte para treinta y dos delitos; con el *BAYERISCHE STRAFGESETZBUCH* de Feuerbach, que la contempló en once casos; o con el Código penal español de 1822, en el que se la recogía para poco más de treinta, el Proyecto era relativamente benigno, pues únicamente se reconoció la pena capital en dos casos.

Aunque las disposiciones de lo que modernamente se conoce como la Parte general no tienen el nivel científico que exhibían entonces los códigos de Baviera o el napoleónico, es superior al proyecto de CP que Lardizábal y otros elaboraron para España en 1787. En efecto, el *Plan y distribución del Código criminal* de Lardizábal, pese a seguir también muy de cerca la obra de Filangieri, omitió incluir fórmula alguna relativa, precisamente, a la llamada Parte general. Ambos proyectos tratan primero de los delitos contra los bienes públicos y luego de los ocasionados contra particulares<sup>19</sup>. La Parte especial del texto de Vidaurre tiene 15 títulos (12 constituyen los delitos públicos y 3 los privados); la del *Plan y distribución*, en cambio, 12. Mayor modernidad acusa el *Plan* español al recoger los atentados contra el Rey, su familia y su soberanía bajo el epígrafe de *Delitos contra el Estado*; la propuesta de Vidaurre, a diferencia, adopta aquí la vieja denominación de *Delitos de Majestad de primer, segundo y tercer* grados. Mientras que entre los *Delitos contra la Religión* el *Plan* contiene la herejía, la falta de respeto al templo y a los sacramentos, los hurtos y robos sacrílegos, la simonía y el trabajo en días de fiesta (Título 1), el proyecto peruano, más en consonancia con el pensamiento Ilustrado, sancionó, por el contrario, el intolerantismo. Ambas propuestas, en títulos distintos, tratan del adulterio, poligamia, prostitución, rapto y sodomía; el incesto y el bestialismo, en cambio, no fueron regulados en el texto nacional (se admitieron el incesto y la *sodomía razione generis* en el *Plan*, bajo la denominación *De los delitos de incontinencia, y contra la honestidad*). Las injurias verbales, que correctamente son recogidas en el *Plan* en el título correspondiente a los delitos contra la dignidad y el honor de los particulares, las incluyó Vidaurre entre los delitos de *Homicidio, heridas, contusiones, amenazas* (Ley 32).

Consideramos finalmente propicia la ocasión para reproducir algunas disposiciones que sería infructuoso sintetizar sin malograr el significado que en

---

<sup>18</sup> A diferencia del Código de Napoleón que reservó el Libro IV para las faltas. Cfr. Zaffaroni, *Tratado de Derecho penal, Parte General*, vol. I, EDIAR, Buenos Aires, 1980, p. 368.

<sup>19</sup> El Código de Feuerbach, en cambio, regula primero los delitos contra las personas. Cfr. Zaffaroni, ob. cit., vol. I, p. 370.



contexto tiene cada una de las palabras utilizadas por el proyectista. Respetamos, naturalmente, las erratas y la ortografía utilizada en el texto de Boston:

“**Ley 2.** Cuanto mayor sea el delito mas evidente deberá ser la prueba.- **Ley 9.** Ninguno podrá ser juzgado dos veces por una causa.- **Ley 13.** La muger nunca será sentenciada á muerte, ni el menor de veinte un años.- **Ley 27.** En las causas criminales los jueces fundarán sus sentencias en público.- **Ley 40.** No hay procesos privilegiados, ni para la sustanciacion, ni para las pruebas.- **Ley 41.** No hai asilos, ni indultos; nadie tiene la facultad de perdonar.- **Ley 42.** No hai fuero privilegiado en causa criminal (*todas estas disposiciones forman parte de las Leyes Generales, que constituirían lo que hoy conocemos como Parte general*).- **Ley 1.** Todo ciudadano que no fuese casado á los treinta y cinco años, será obligado á contribuir á la casa de espósitos la cantidad correspondiente á los alimentos de tres niños, en cada año. (*Título 5. Delitos contra la Población. Delitos públicos o de majestad*).- **Ley 1.** El blasfemo ó jurador por costumbre, sean privados de los derechos de ciudadanía, por el tiempo que permanezca en tan detestable vicio.- **Ley 4.** El que supone milagros de alguna imágen, no aprobados por la iglesia, sufra la pena impuesta á los que falsifican escrituras (*Título 12. Religión. Delitos públicos o de majestad*).- **Ley 2.** Sea destinado el parricida por toda su vida á los mismos trabajos. Póngasele una gorra que anuncie su crimen y al pecho colgado el retrato de la persona que asesinó.- **Ley 7.** El marido que mata con dolo á su muger sea destinado por toda su vida á trabajos públicos. Si lo hizo por casarse con otra, añádase, el que no tenga otro alimento, que pan y agua.- **Ley 8.** La muger que mata del mismo modo, al marido sea destinada por toda su vida á la limpieza de los hospitales y traiga una gorra que diga *pérfida*. Si lo hizo por amor á otro hombre, sea los cuatro primeros años rigorosamente encerrada, sin mas alimento, que él que pueda costear allí con el trabajo de sus manos. No se le consentira ni pelo, ni calzado, y en la gorra dirá *pérfida y adúltera*.- **Ley 9.** El adúltero que mata al marido sea destinado por toda su vida al trabajo del panteon, y traiga colgada al pecho la calavera del difunto, no tendrá otro alimento que pan y agua.- **Ley 13.** No es homicida, y si, digno de premio él que mata al tirano<sup>20</sup> (las leyes 2, 7, 8, 9 y 13 transcritas se hallan ubicadas en el Título 1. Homicidios, heridas,

---

<sup>20</sup> El Padre Juan DE MARIANA (1536-1623) en su obra *De rege et regis institutione*, publicada en Toledo, el año de 1599, también defendió al tiranicida. Cfr. Luis JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado*, cit., vol. I, p. 647.

*contusiones, amenazas. Delitos privados*).- **Ley 22.** No hay acción de robo entre marido y mujer, salvo que sea para obsequiar al adúltero ó adúltera (*Título 2. Hurtos. Delitos privados*).- **Ley 3.** La adúltera traerá al cuello una cinta negra ancha: si se la quita será puesta en un hospital á servir por cuatro años (*Título 3. Adulterios. Delitos privados*).- **Ley 1.** El que violenta á la que es Virgen se casará con ella, siendo soltero. Si la ofendida no admite, ó él se niega, le dará la cuarta parte de su haber. Si careciese de facultades, será destinado á las obras públicas por todo el tiempo que la ofendida permanezca sin casarse, y á esta se asignará el producto de su trabajo, sacando lo mui preciso para su subsistencia (*Título 4. Violencias hechas a las mujeres. Delitos privados*)”.

Esta inveterada propuesta, que tantos comentarios suscita hoy entre nuestros compatriotas (sea por su originalidad, por lo curioso de sus disposiciones o, simplemente, por haber sido el primer intento de codificación nacional), no mereció en su tiempo consideración alguna, al punto que, cuando su autor se vio en la necesidad de solicitar que el Gobierno y el Congreso sufragasen los gastos de la edición adquiriendo algunos ejemplares, no recibió como respuesta sino la más absoluta indiferencia.

## EL CÓDIGO PENAL DE SANTA CRUZ.

La personalidad del Mariscal Jossef Andrés de Santa Cruz Calaumaná importa al Perú por haberle dado el Código penal que lleva su nombre.

Hijo de Jossef Santa Cruz y Villavicencio y de la cacica de Huarina Juana Bacilia Calaumaná, nació en La Paz (Bolivia), el 5 de diciembre de 1792. Tras estudiar en el Seminario Conciliar de San Antonio de Abad (Cusco-Perú), sirvió en los ejércitos de José de San Martín y Simón Bolívar. Éste, que aquilató sus dotes de brillante militar, lo ascendió al grado de General de Brigada. Era el año de 1822 y Santa Cruz tenía entonces 30 años.

Alejado Bolívar de nuestro país (1826), asume Santa Cruz, interinamente, la Presidencia del Consejo de Gobierno<sup>21</sup>; poco después, se desempeña como Ministro plenipotenciario de la nación peruana en Chile y la Argentina. El año de 1828, en que aparece el Proyecto de Código penal de Vidaurre, lo designan sus coterráneos Presidente de Bolivia.

---

<sup>21</sup> Santa Cruz es nombrado por Simón BOLIVAR como Presidente del Consejo de Gobierno (Decreto del Supremo mando - 28 de junio de 1826 -, dictado en el cuartel general de la Magdalena de Lima), en reemplazo de don José DE LA MAR, quien por razones de salud no pudo seguir desempeñando el cargo. Al abandonar Bolívar el Perú ratifica su confianza en Santa Cruz suscribiendo, para el efecto, el Decreto del Supremo mando del 1 de setiembre de 1826.

Coinciden sus biógrafos en afirmar cómo es que consideraba a Bolivia la nueva Macedonia y que poco le faltaba para tenerse asimismo como hijo de Filipo. Lo cierto es que, al igual que Napoleón, dio a su país un Código civil<sup>22</sup> y otro penal.

El 21 de diciembre de 1833, asume la presidencia del Perú Luis José de Orbegoso y Moncada. El ejército, secundado por el Mariscal Agustín Gamarra, desconoce la autoridad de Orbegoso y proclama en su lugar a Pedro Bermúdez. Al estallar en nuestra patria la guerra civil, por querer imponerse Bermúdez y los “gamarranos” al poder legalmente constituido que representaba Orbegoso, halló Santa Cruz ocasión para intervenir en suelo patrio. Cinco mil soldados bolivianos, al mando del propio Santa Cruz, cruzan entonces la frontera peruana.

Orbegoso, a la sazón Presidente, como tenemos indicado, sucumbió a las presiones del Mariscal boliviano y, haciendo posible la realización de los obsesivos anhelos de éste, colaboró en la creación de la Confederación peruano-boliviana. En efecto, el 10 de abril de 1836, decretó Orbegoso la independencia del Estado Sur-Peruano (integrado por los departamentos de Ayacucho, Huancavelica, Cusco, Puno, Arequipa y Moquegua) y dimitió como Presidente del mismo<sup>23</sup>.

Promulgó Santa Cruz, bajo el título de Protector y de Gran Mariscal Invicto, el 20 de junio de 1836, para el Estado Sur Peruano, el Código penal boliviano de 1834<sup>24</sup>. Este documento, refrendado en Palacio de Gobierno del Cusco, comenzó a regir, según previsión hecha en el núm. 691 del propio texto, “en lo favorable”, “desde su publicación”, “y en lo odioso, desde el 1 de enero de 1837”<sup>25</sup>. Estuvo vigente, finalmente, hasta el 20 de febrero de 1839, fecha en que el mismo Santa Cruz decretó la disolución de la Confederación.

¿Qué orientación tuvo el Código? ¿Cómo se estructuró? Veámoslo a continuación.

---

<sup>22</sup> Mandó traducir y adoptar el Código civil francés de 1803. Cual Napoleón, a los códigos que promulgó les dio su nombre.

<sup>23</sup> Quedando como supremo magistrado del Estado Nor-Peruano que integraban, a su vez, los departamentos de Amazonas, Huaylas, Junín, Lima y La Libertad.

La asamblea de plenipotenciarios que representaba al Estado Sur-Peruano, a Bolivia y al Estado Nor-Peruano, se reunió en Tacna y al suscribir el Pacto del 1 de mayo de 1837, nombró como Supremo Protector de las tres naciones, y por diez años, a Andrés de Santa Cruz.

<sup>24</sup> El que a su vez, nos dice Jiménez de Asúa, no fue sino una adaptación del CP español de 1822. Cfr. *Tratado*, cit., vol. I, p. 903. Es oportuno advertir, además, que los Cs. Ps. de las Repúblicas de El Salvador (1826) y Colombia (1837), provienen directamente del español de 1822.

Julio ALTMANN SMYTHE, en su *Reseña histórica del Derecho penal, con conclusiones sobre la futura Política Criminal del Perú*, sostiene que el Código penal de Santa Cruz, que rigió en el Estado Sur-Peruano, fue promulgado el 22/6/1836. Ob. cit., Lima, 1944, p. 225.

<sup>25</sup> Según estipulación contenida en el art. 691 del mismo Código. Lo cierto es que, en el Estado Sur-Peruano, entro en vigor desde el 13 de octubre de 1836. Sobre lo último cfr. Julio Altmann, ob. cit., p. 228.

De modo preeminente, asigna a la pena fines preventivo generales al estipular que la *“mayor necesidad que tenga la sociedad de escarmientos, por la mayor frecuencia de los delitos”* (art. 14, inc. 2), debe ser tenida en consideración al momento de fijarse la sanción. La admisión de las penas de infamia, reprensión judicial pública (art. 28) y la de ver ejecutar la sentencia de muerte (arts. 28 y 62), son también muestra inequívoca de que el Código se inspiró en la prevención general. El utilitarismo de Bentham, Beccaria y Filangieri, en suma, está presente en el cuerpo legal del Estado Sud Peruano.

Al igual que el Proyecto de Vidaurre, contenía disposiciones no sólo sustantivas, sino también procesales (arts. 5, 47, 418, 474, etc.); acogió el principio *ignorantia legis non excusat* (disculpando de manera excepcional el desconocimiento de la ley, art. 6); distinguió entre autores, cómplices, auxiliares y encubridores (arts. 9, 10, 11 y 12); reconoció como eximentes la minoría de edad, la demencia, el ejercicio de un acto lícito, el cumplimiento de una orden, los sucesos acaecidos durante el sueño o la embriaguez, la *vis absoluta* y la *compulsiva*. No reguló la legítima defensa en la Parte general, sino, más bien, en la especial (arts. 497 y 532)<sup>26</sup>. Admitió como circunstancias agravantes genéricas (art. 14) la mayor lesión al bien tutelado, la premeditación<sup>27</sup>, crueldad y concurso de varias personas. La tierna edad y el estado de indefensión de la víctima, fueron también tenidos como agravantes. Entre las atenuantes genéricas previstas destacan la falta de instrucción, la indigencia, el tratarse de un delincuente primario, la provocación del ofendido y el arrepentimiento sincero e inmediato (art. 15).

Define la infracción penal (art. 1), conforme a continuación se indica: *“Comete delito el que libre y voluntariamente, y con malicia, hace u omite lo que la ley prohíbe o manda, bajo alguna pena”*<sup>28</sup>, siguiendo al CP español citado, que utiliza la voz *malicia* para referirse al dolo. Cuando define el delito culposo lo hace de la siguiente manera: *“Art. 2. Comete culpa el que libremente, pero sin malicia, infringe la ley por alguna causa, que puede y debe evitar”*<sup>29</sup>.

<sup>26</sup> Omitió consignar, asimismo, fórmula alguna referente al estado de necesidad en la Parte general, pero recogió algunos supuestos en la especial. Así, según el art. 269 quedaba libre de pena quien sin ejercer profesión médica u obstétrica salvaba la vida de una persona (v. gr., a través de la embriotomía). El hurto famélico, en cambio, fue reprimido con pena atenuada en el art. 628; en tanto que la muerte producida a un animal ajeno, para salvarnos de un acometimiento o para salvar a terceros, quedó exenta de sanción por daños (art. 675).

<sup>27</sup> En igual sentido el art. 16, párrafo 2 del Código Criminal del Imperio del Brasil del 1830.

<sup>28</sup> En idénticos términos, antes, el art. 1 del CP español de 1822.

El Código español referido, nos informa Cerezo, fue promulgado el 9 de julio de 1822 y comenzó a regir el 1 de enero de 1823. La comisión encargada de elaborarlo, continúa, estuvo presidida por José M<sup>a</sup> CALATRAVA y la integraron, además, entre otros, los señores MARTÍNEZ MARINA y FLORES ESTRADA. Cfr. *Curso de Derecho penal español*, cit., vol. 1, p. 112. El profesor GIMBERNAT, en cambio, duda respecto a que alguna vez el Código del 22 hubiese entrado en vigor. *Introducción a la Parte general del Derecho penal español*, Universidad Complutense, Facultad de Derecho, 1979, p. 19.

<sup>29</sup> Cfr. el art. 2 del CP español citado en la nota anterior.

Se ocupa de los delitos imperfectos (art. 4) e indica que la “*tentativa de un delito es la manifestación del designio de delinquir, hecha por medio de algún acto exterior, que dé principio a la ejecución del delito, o la prepare*”<sup>30</sup>. El tratamiento que hace de la autoría (art. 9), de otro lado, se realiza en los términos copiados a continuación: “*Son autores del delito o culpa: 1. Los que libre y voluntariamente cometen la acción criminal o culpable. 2. Los que hacen a otro cometerla contra su voluntad, ya dándole alguna orden de las que legalmente esté obligado a obedecer y ejecutar, ya forzándole para ello con violencia, ya privándole del uso de su razón, ya abusando del estado en que no la tenga, siempre que cualquiera de estos cuatro medios se emplee a sabiendas y voluntariamente, para causar el delito, y que lo cause efectivamente. 3. Los que libre y voluntariamente y a sabiendas, ayudan o cooperan a la ejecución o del delito, en el acto de cometerlo*”<sup>31</sup>.

Con el propósito de garantizar el pago de la reparación civil, cometido el delito, reputaba el Código hipotecados los bienes del agente (art. 18).

Acogiendo el principio de legalidad de las penas (art. 27), distinguió entre sanciones corporales, no corporales y pecuniarias (art. 28). Del primer tipo eran la pena de muerte, la de prisión, el extrañamiento, el trabajo en obras públicas, la de ver ejecutar las sentencias de muerte, la prisión en fortaleza, la reclusión en una casa de trabajo, el confinamiento y el destierro. Entre las sanciones no corporales admitía el Código las siguientes: declaración de infamia, inhabilitación para ejercer cargos públicos, el arresto, la retractación, la reprensión judicial y el oír públicamente la sentencia. Como penas pecuniarias, finalmente, reconoció la multa y la pérdida de los efectos provenientes del delito.

Innecesariamente recoge el principio *cogitationes poenan memo patitur* (art. 36), pues al definir el delito (art. 1) como un “*hacer*” u omitir, está dando a entender que no se puede punir el pensamiento. Del delito frustrado y de la tentativa se ocupa el art. 37; trata de la reincidencia a partir del número 89 y considera se produce cuando el agente comete otro delito de la misma especie por el que fue condenado, si tal acaece dentro de los dos años posteriores a la fecha en que fue notificado con la sentencia ejecutoriada. No admitió, por consiguiente, la reincidencia genérica.

---

<sup>30</sup> Varía el art. 5 del texto español de 1822 en que después de la palabra “*exterior*” no aparece la coma.

<sup>31</sup> El texto del art. 13 del Código preparado por Calatrava *et alii*, es como sigue: “*Son autores del delito o culpa: Primero: los que libre y voluntariamente cometen la acción criminal o culpable. Segundo: los que hacen a otro cometerla contra su voluntad, ya dándole alguna orden de las que legalmente esté obligado a obedecer y ejecutar, ya forzándole para ello con violencia, ya privándole el uso de su razón, ya abusando del estado en que no la tenga; siempre que cualquiera de estos cuatro medios se emplee a sabiendas y voluntariamente para causar el delito, y que lo cause efectivamente*”.

La irrelevancia del error de derecho y las penas de infamia, trabajos públicos, reclusión en casa de trabajos, destierro y la de “*ver ejecutar las sentencias de muerte*”, fueron también recogidas de los arts. 10, 28 y 62 del texto español de 1822.

Se contempla la posibilidad de conmutar la pena de muerte por la de extrañamiento (expatriación) hasta por diez años (art. 98), excepción hecha para los parricidas, los traidores contra la seguridad exterior del Estado, los asesinos, los incendiarios y los que fueron indultados de la pena capital (en este último caso, cuando vuelven a cometer delito sancionado con la misma pena), respecto de los cuales resulta improcedente (art. 99). Si el condenado se arrepiente o enmienda después de cumplida la tercera parte de la sanción que se le impuso, le será ésta rebajada en una sexta, quinta, cuarta o tercera parte, según los supuestos recogidos en el art. 100.

Bajo el rótulo *prescripción de la pena* (arts. 103 y 107) trata de la extinción de la acción y de la sanción propiamente dicha. Es decir, reconoce la diferencia que existe entre lo que hoy llamamos prescripción de la acción y prescripción de la pena, pero les otorga la misma denominación.

Al igual que el Código penal español de 1822, recoge primero los delitos contra el Estado y después los cometidos en perjuicio de particulares.

Como en el Proyecto de Vidaurre, siguiendo también en esto al Código español que le sirvió de base, se omitió toda referencia a las faltas.

Comprendía los siguientes libros, títulos y capítulos: LIBRO PRIMERO: *Título I: Disposiciones Jenerales*. Capítulo I: De los delitos y culpas. - Capítulo II: De los delincuentes y culpables. - Capítulo III: De las circunstancias que destruyen la criminalidad ò culpabilidad de un acto. - Capítulo IV: De las circunstancias que agravan ò disminuyen las culpas ó delitos. - Capítulo V: De la satisfaccion. - *Título II: De las penas*. Capítulo I: De las penas, de su graduacion y de su egecucion. - Capítulo II: De las reincidencias y del aumento de penas, en los casos de cometerse nuevos delitos, durante la fuga. - Capítulo III: De la conmutacion de las penas. - Capítulo IV: De la rebaja de las penas y de las rehabilitaciones. - Capítulo V: De la prescripcion de las penas y de la satisfacion, y del asilo de los extrangeros en el Estado. - *Título III: De la indemnizacion á los inocentes*. Capítulo único. - LIBRO SEGUNDO: DE LOS DELITOS CONTRA EL ESTADO: *Título I: De los delitos contra la Constitucion y el órden político del Estado*. Capítulo I: De los delitos contra la libertad de la Nacion. - Capítulo II: De los delitos contra el Presidente, Vice-Presidente del Estado, y Ministros de Estado. - Capítulo III: De los delitos contra la Religion del Estado. - Capítulo IV: De los delitos contra la libertad de los Sud peruanos. - *Título II: De los delitos contra la seguridad exterior del Estado*. Capítulo I: De los que comprometen la seguridad de la Nacion, ó exponen al Estado à los ataques de una potencia extrangeras. - Capítulo II: De los delitos contra le derecho de Jentes. - *Título III: De los delitos contra la seguridad interior del Estado, y contra la tranquilidad y orden publico*. Capítulo I: De la rebelion y del armamento ilegal de tropas. - Clase primera. - Clase segunda. - Clase tercera. - Capítulo II: De la sedicion. - Capítulo III: De los motines



ò tumultos, asonadas ù otras conmociones populares. - Capítulo IV: De las facciones y parcialidades, y de las confederaciones y reuniones prohibidas. - Capítulo V: De los que resisten ò impiden la egecucion de las leyes, actos de justicia ò providencias de la autoridad pública o provocan á desobedecerlas, y de los que impugnan las legítimas facultades del Gobierno. - Capítulo VI: De los atentados contra las autoridades establecidas, ò contra los funcionarios publicos, cuando procedan como tales; y de los que les usurpan ò impiden el libre ejercicio de sus funciones, ò los compelen á ellas con fuerza ò amenazas.- Disposiciones comunes à los capítulos precedentes de este título. - Capítulo VII: De las cuadrillas de malhechores.- Capítulo VIII: De los que roban bienes públicos, ò interceptan correos, ò hacen daños en bienes ò efectos pertenecientes al Estado, à la iglesia y al comun de los particulares, y de los contrabandos. - Capítulo IX: De los que allanan cárceles ò establecimientos públicos de correccion ò castigo, para dar libertad ò maltratar á los detenidos y presos; de los alcaides ò encargados responsables de la fuga; y de los que cooperan ò auxilian á ella. - Capítulo X: De la fabricacion, venta, introduccion y uso de las armas prohibidas. - *Título IV: De los delitos contra la salud pública.* Capítulo I: De los que, sin estar aprobados, egercen la medicina, cirugia, farmácia, arte obstetricia ò flebotomia. - Capítulo II: De los Boticarios que venden ò despachan venenos, drogas ò medicamentos perjudiciales á la salud, sin receta de facultativo aprobado, ò equivocando lo que este haya dispuesto, ò ejercen negociaciones incompatibles con su profesion. - Capítulo III: De los que venden géneros medicinales, sin ser boticarios. - Disposiciones comunes á los capítulos precedentes.- *Título V: De los delitos contra la fé pública.* Capítulo I: De la falsificacion y alteracion de las monedas. - Capítulo II: De los que falsifiquen los sellos de las Cámaras, del Presidente del Estado, de las autoridades y oficinas del Gobierno ò las actas ò resoluciones de las Cámaras, los títulos, despachos, y decretos nacionales, el papel moneda, los créditos contra el Estado, ò contra otros establecimientos públicos. - Capítulo III: De las falsedades, supresiones y omisiones que se cometan en escrituras, actos judiciales, ú otros documentos públicos ó de comercio. - Capítulo IV: De las falsedades en documentos privados, sellos, marcas y contraseñas de los particulares. - Capítulo V: De la falsificacion ò alteracion en los pesos y medidas, y de la falsedad en la venta de metales, pedreria y otros efectos. - Capítulo VI: De los que violen el secreto que les está confiado por razon del empleo, cargo ò profesion pública que ejerzan, y de los que abran ò supriman indebidamente cartas cerradas. - Capítulo VII: De los acusadores, denunciantes y testigos falsos; de los perjuros, y demas que en juicio ú oficialmente falten à la verdad. - Capítulo VIII: De la substraccion, alteracion ò destruccion de documentos ò efectos custodiados en archivos, oficinas ú otras depositarias públicas; de la apertura ilegal de testamentos cerrados; y del quebrantamiento de secuestros, embargos ò sellos puestos



por autoridad legítima. - Capítulo IX: De los que se suponen con títulos ò facultades que no tienen, ò usan de condecoraciones ò distintivos que no les estén concedidos. - Disposicion comun à los capítulos de este título. - *Título VI: De los delitos y culpas de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos.* Capítulo I: De los funcionarios públicos, de la prevaricacion, de los sobornos, cohechos y regalos que se hagan à ellos. - Capítulo II: Del extravio, usurpacion y malversacion de caudales y efectos públicos por los que los tienen a su cargo. - Capítulo III: De las extorsiones, y estafas cometidas por los funcionarios públicos. - Capítulo IV: De los funcionarios públicos que ejercen negociaciones, ò contraen obligaciones incompatibles con su destino. - Capítulo V: De los funcionarios públicos, que no obedecen ó no cumplen las leyes ù órdenes superiores; de los que impiden ò embarazan, ò se concertan para impedir ò embarazar su ejecucion, ò la de algun acto de justicia; y de los que incurren en otras faltas de subordinacion y asistencia al desempeño de sus obligaciones. - Capítulo VI: De los funcionarios públicos de mala conducta; y de los que tratan mal à sus inferiores y à las personas que tienen que acudir à ellos por razon de su oficio: de los que cometen violencias en el ejercicio de sus funciones; y de los que abusan de la autoridad ò poder que tengan por su empleo para asuntos particulares. - Capítulo VII: De los funcionarios públicos que anticipan ò prolongan indebidamente sus funciones, ò egercen las que no les corresponde. - Capítulo VIII: De los funcionarios públicos omisos en perseguir à los delinquentes; y de los que niegan ò retardan la administracion de justicia, la proteccion à los remedios legales que deben aplicar, no cooperan ò auxilian, debiendo, à los actos del servicio público. - Capítulo IX: De los tribunales y jueces eclesiasticos que hacen fuerza. - Capítulo X: De los delitos y culpas de los funcionarios públicos en la administracion de justicia. - Capítulo XI: De los delitos de los asentistas, proveedores y empleados públicos que suministran, venden, compran ò administran algunas cosas por cuenta del Gobierno. - Disposiciones comunes à los once capitulos precedentes. - *Título VII: De los delitos contra las buenas costumbres.* Capítulo I: De las palabras y acciones obsenas en sitios públicos; y de la edicion, venta y distribucion de escritos, pinturas ò estampas de la misma clase. - Capítulo II: De los que promueven ò fomentan la prostitucion, y corrompen à los jóvenes, ò contribuyen ò cualquiera de estas cosas. - Capítulo III: De los bigamos, y de los eclesiásticos que se casan.- Capítulo IV: De los matrimonios clandestinos ò faltos de las previas solemnidades debidas. - Disposicion comun á los dos capitulos precedentes. - Capítulo V: Del desacato de los hijos contra la autoridad de sus padres, y del de los menores de edad contra sus tutores, curadores ò parientes, à cuyo cargo estuvieren. - Capítulo VI: De las desavenencias y escándalos en los matrimonios. - *Título VIII: De los que rehusan al Estado los servicios que le deben.* Capítulo único. *Título IX: De los abusos de la libertad de imprenta.*

Capítulo I: De los delitos de los ascritores. - Capítulo II: De los delitos de los impresores. - LIBRO TERCERO: DE LOS DELITOS CONTRA LOS PARTICULARES: *Título I: De los delitos contra las personas.* Capítulo I: Del homicidio. - Capítulo II: De las heridas, ultrajes y malos tratamientos de obra. - Capítulo III: De las riñas y peleas, aunque no resulte homicidio ni herida, y de los que provoquen ò auxilien para ellas. - Capítulo IV: De los raptos, fuerzas y violencias contra las personas; y de la violacion de los enterramientos. - Capítulo V: Del adulterio y del estupro alevoso.- Capítulo VI: De los que exponen, ocultan ò cambian niños ò comprometen de otro modo su existencia natural ò civil; y de los partos fingidos. - Disposiciones comunes à los seis capítulos precedentes. - *Título II: De los delitos contra la honra, fama y tranquilidad de las personas.* Capítulo I: De las calumnias y libelos infamatorios. - Capítulo II: De las injurias, y revelacion de secretos confiados.- Disposiciones comunes à los dos capítulos precedentes. - Capítulo III: De las amenazas de homicidio ò otros daños. - *Título III: De los delitos contra la propiedad de los particulares.* Capítulo I: De los robos. - Capítulo II: De los hurtos. - Disposiciones comunes à robos y hurtos. - Capítulo III: De las quiebras. - Capítulo IV: De las estafas y engaños. - Capítulo V: De los abusos de confianza. - Capítulo VI: De los que falsifican ò contrahacen obras ajenas ò perjudican à la industria de otro. - Capítulo VII: De los incendios y otros daños. - Capítulo VIII: De las fuerzas y violencias contra las propiedades, y de los despojos. - Capítulo IX: De los que mudan ò alteran los términos de las heredades. - Capítulo X: Artículos adicionales.

El Código contiene 693 artículos, incluyendo los tres últimos que denomina *adicionales* y a través de los cuales establece la vigencia y aplicación extratemporal favorable. Comparado con el Proyecto argentino de Carlos Tejedor (1868) y con el estatuto español de 1822, tiene 243 artículos más que aquél y 123 menos que éste. Concluye, finalmente, consignando: “Dado y refrendado por los Ministros de Estado, en el Palacio de Gobierno en el Cuzco a 20 de junio de 1836- ANDRÉS SANTA CRUZ.- Mariano Campero- Pio Tristán- Andrés María Torrico”<sup>32</sup>.

---

<sup>32</sup> La edición oficial del CP de Santa Cruz que rigió en el Estado Nor Peruano, vió la luz en la Imprenta de Eusebio Aranda de Lima, en 1836. Este código, según información recogida de la obra de García Calderón, fue dejado en suspenso por el propio Santa Cruz a través del Decreto del 16 de noviembre de 1838, cuyo artículo 4 dice lo siguiente: “Los Códigos Civil, Penal y de Procedimientos, quedarán en suspenso hasta que el Cuerpo Legislativo, a cuyo examen están sometidos, sancione lo que juzgue conveniente. Los Tribunales de Justicia sujetarán sus fallos a la legislación vigente antes de publicarse los códigos, tanto en las sentencias definitivas e interlocutorias, como en los procedimientos judiciales... Dado en el Palacio Protectoral en Lima, a 16 de noviembre de 1838. Andrés Santa Cruz. El Ministro de Gobierno y Relaciones Exteriores. Casimiro OLANETA (publicado en *Eco del Protectorado*, N° 129). Cfr. Francisco García Calderón, *Diccionario de la legislación peruana*, vol. 1, Imprenta del Estado, Lima, 1860, p. 456. Nosotros, no hemos tenido al alcance ningún ejemplar del CP de Santa Cruz del Estado Nor Peruano; el comentario que suscribimos toma como base el CP del Estado Sud Peruano (que no debió ser muy distinto de aquél).

Junto a los números de los artículos del CP de Santa Cruz copiados a continuación, colocaremos entre paréntesis los correspondientes al CP ibérico de 1822 que consideramos como de inmediata fuente y que en algunos casos no fueron sino, literalmente, calcados; la influencia hispánica, de este modo, queda incuestionablemente evidenciada: 1 (1), 2 (2), 3 (4), 4 (5), 6 (10), 7 (11), 8 (12), 9 (13), 10 (14), 11 (16), 13 inc. 7 (26), 14 (106), 15 (107), 28 (28), 36 (9), 42 (24 y 25), 50, 51, 52 y 53 (103), 62 (62), 63 (63), 66 (70), 68 (72), 71 (74), 73 (75), 74 (76), 75 (77), 76 (78), 77 (79), 78 (81), 79 (82), 81 (84), 82 (85), 84 (91), 86 (90), 87 (88), 111 (180), 112 (181), 139 (227), 140 (235), 141 (236), 142 (238), 143 (242), 144 (243), 147 (245), 148 (246), 149 (247), 150 (248), 151 (249), 152 (250), 153 (251), 154 (252), 155 (253), 156 (254), 157 (255), 158 (256), 159 (257), 160 (258), 161 (262), 162 (263 y 264), 163 (265), 164 (266), 165 (267), 168 (268), 169 (269), 170 (270), 171 (271), 173 (272), 175 (274), 176 (275), 177 (276), 178 (277), 179 (278), 180 (279), 181 (280), 183 (281), 184 (282), 185 (283), 186 (284), 187 (285), 188 (287), 189 (288), 190 (290), 191 (291), 192 (292), 193 (295), 195 (298), 197 (299), 198 (300), 199 (301 y 302), 201 (304), 202 (305), 203 (306), 204 (307), 205 (308), 206 (309), 207 (310), 209 (313), 210 (314), 211 (315), 212 (316), 213 (317), 214 (318), 215 y 216 (319), 217 (321), 218 (322), 219 (323), 220 (324), 221 (325), 223 (326), 225 (327), 226 (328), 229 (331), 230 (332), 231 (333), 232 (334), 233 (335), 234 (336), 236 (337), 237 (338), 238 (339), 239 (340), 240 y 241 (341), 243 (343), 244 (344 y 347), 245 (345), 247 (348), 254 (350), 255 (351), 256 (352), 257 (353), 258 (354), 259 (355), 260 (356), 261 (357), 263 (359), 264 (360), 265 (361), 266 (362), 269 (363), 270 (364), 271 (366), 272 (369), 275 (372), 277 (370), 278 (373), 279 (375), 283 (378), 284 (379), 286 (382), 287 (383), 288 (384), 290 (387), 296 (398), 300 (402), 301 (403), 304 (411), 305 (412), 306 (413 y 414), 307 (415), 309 (417), 310 (418), 311 (419), 312 (420), 313 (421), 314 (423), 315 (424), 316 (425), 317 (426), 318 (427), 321 (429), 326 (431), 331 (434), 332 (435), 333 (436), 335 inc. 1 (437), 335 inc. 2 (438), 335 inc. 3 (439), 336 (441), 337 (443), 339 (447 y 448), 340 (449), 341 (450), 348 (457), 349 (459), 350 (460 y 461), 351 (462), 352 (463), 353 (464), 354 (465), 355 (466), 358 (467), 359 (468 y 469), 360 (470), 361 (471), 362 (472), 363 (473), 364 (474), 365 (475), 366 (476), 367 (477), 368 (478), 371 (479), 372 (480), 373 (481), 374 (482), 375 (483), 376 (484), 377 (485), 378 (386 y 487), 379 (488), 380 (489), 381 (490), 382 (491), 383 (492), 384 (493), 385 (494), 389 (499), 390 (500), 392 (502), 393 (503), 394 (504), 395 (505), 396 (506), 397 (507), 398 (508 y 509), 399 (510), 400 (511), 401 (512), 404 (516), 405 (517), 409 (518), 410 (520), 411 (521), 412 (522), 413 (523), 414 (524), 415 (525), 417 (533), 418 (534), 427 (542), 428 (543), 429 (544 y 545), 430 (546), 431 (547), 432 (548), 433 (549), 434 (550), 435 (551), 439 (557), 440 (558), 441 (559), 442 (560), 443 (561, 562 y 563), 444 (565), 445 (566 y 567), 446 (568), 447 (569), 448 (571),

449 (572), 459 (579), 460 (580), 461 (582), 463 (585), 464 (587), 465 (588), 466 (589), 467 (590), 468 (591), 479 (605), 480 (606), 481 (607), 482 (608), 483 (609), 486 (610), 488 (611), 489 (612), 490 (613), 491 (614), 492 (615), 493 (616), 494 (617), 495 (619), 496 (620), 497 y 498 (621), 499 (622), 500 (623), 501 (624), 504 (625), 505 (626), 506 (627), 507 (629), 508 (630), 509 (632), 510 (633), 511 (634), 515 (638), 516 (639), 517 (640), 518 (641), 521 (642), 522 (643), 523 (644), 524 (645), 525 (646), 526 (648), 527 (649), 529 (651), 530 (652), 531 (653), 532 (655), 533 y 534 (656), 535 (657), 536 (659), 538 (660), 545 (661), 546 (662), 547 (663), 548 (664), 549 (665), 550 (666), 551 (667), 552 (668), 553 (669), 554 (670), 555 (673), 556 (674), 557 (675), 558 (676), 559 (677), 560 (678), 561 (679), 562 (680), 563 (682), 564 (683), 566 (686), 567 (687), 568 (688), 569 (689), 570 (690), 571 (691), 572 (692), 573 (693), 574 (694), 575 (695), 576 (696), 577 (697), 578 (698), 582 (702), 583 (703), 584 (704 y 705), 585 (706), 586 (707), 587 (708), 588 (710), 589 (711), 590 y 591 (712), 592 (713), 593 (714), 594 (715), 595 (716), 596 (718), 600 (719), 601 (720), 602 (721), 603 (722), 605 (724 y 725), 606 (726), 607 (727), 608 (728), 609 (729), 610 (731), 611 (732), 612 (733), 613 (734), 614 (735), 615 (736), 616 (737), 617 (739), 618 (740), 619 (741), 620 (742 y 743), 624 (749), 625 (750), 626 (752), 627 (754), 628 (755), 629 (756), 630 (757), 632 (759), 633 (761), 634 (763), 635 (764), 636 (765), 637 (766), 642 y 643 (769), 644 (770), 645 (771), 646 (772), 647 (773), 648 (774), 649 (777), 650 (778), 651 (779), 652 (780), 654 (776), 655 (775), 657 (781), 658 (782), 659 (783), 660 (785), 661 (787), 662 (788), 663 (789), 664 (790), 665 (791), 666 (792), 667 (793), 668 (794), 669 (795), 670 (796), 671 (797), 672 (798), 673 (799), 674 (800), 675 (801), 676 (802), 677 (803), 678 (804), 679 (805), 680 (806), 681 (807), 682 (808), 683 (809), 684 (810), 686 (812), 687 (813), 688 (814), 689 (815), 690 (816).

Acreditado el predominio de la legislación peninsular sobre la codificación santacruzina, el parecer que de Jorge Basadre Grohmann dejamos consignado a continuación, resulta denotando una tibieza e imprecisión no comunes en él: “No se debe creer, por lo demás, que los códigos de Santa Cruz fueron uno tras otro copia literal de cada uno de los artículos de los códigos franceses. El Código Penal se había inspirado en parte en el proyecto español de Calatrava”<sup>33</sup>.

Sin otro ánimo que el de divulgar algunas disposiciones particularmente interesantes, modernizando su ortografía, transcribamos a continuación las siguientes:

---

<sup>33</sup> *Historia del Derecho peruano*, tercera edición, Editorial San Marcos, Lima 1997, p. 327 (subrayado añadido). No es muy certera tampoco la afirmación de Estuardo NUÑEZ cuando consigna lo reproducido en seguida: “Hasta 1836, en que Santa Cruz promulga su Código Penal, *de inspiración absolutamente francesa*, no hubo un cuerpo de ley en esta materia”. Cfr. *La influencia alemana en el Derecho peruano*, Librería e Imprenta Gil, S. A. Lima, 1937, p. 28 (subrayado adicionado).

“Art. 50. Si por un mismo delito incurrieren en pena de muerte tres o más reos, no todos deberán sufrirla, y entrarán en suerte<sup>34</sup> todos los condenados en la sentencia, según los artículos siguientes.- Art. 51. Si no llegaren a diez, la sufrirá uno sólo; si llegaren a diez, dos; si llegaren a veinte, tres; y así sucesivamente, aumentándose por cada diez uno.- Art. 52. A este fin serán sorteados todos los comprendidos en la sentencia; y aquellos a quienes no tocara la suerte, serán condenados a diez años de presidio y a otro tanto de confinamiento, si el delito por el que hubiesen sido condenados fuere alguno de los comprendidos en el artículo 196.- Art. 62. El reo, condenado a ver ejecutar la sentencia de muerte, será conducido tras el reo principal en su propio traje, con la seguridad conveniente, y permanecerá al pie del cadalso, mientras dure la ejecución.- Art. 103. La prescripción de las penas y de la satisfacción a que son responsables los delincuentes, es la extinción del derecho que concede la ley para acusarlos o denunciarlos, y para exigir de ellos la reparación de los daños que hubieren causado con su delito o culpa. Para los reos ausentes o rebeldes, o para los prófugos la prescripción de las penas es el olvido y el perdón de ellas.- Art. 139. Todo el que conspire directamente y de hecho a establecer otra religión en el Estado Sud-peruano, o a que el Estado deje de profesar la Religión Católica, Apostólica, Romana, es traidor y sufrirá la pena de muerte.- Art. 583. Es injuria todo acto hecho, toda palabra dicha con intención de deshonar, afrentar, envilecer, desacreditar, hacer odiosa, depreciable o sospechosa, o mofar o poner en ridículo a otra persona, siempre que efectivamente el acto hecho o la palabra dicha sea bastante para poder causar alguno de estos efectos en la opinión común, o en la más generalmente recibida entre las gentes del pueblo en que se cometa el delito. También es injuria el omitir o rehusar hacer o dar señal de respeto que según la ley se deba a una persona, cuando se omite o rehúsa esto con la intención sobredicha.- Art. 629. El marido que quita o toma las cosas de su mujer, la mujer que toma o quita las de su marido; el viudo o viuda que toma o quita las que hubiesen pertenecido a su difunto cónyuge, el padre o madre que quita o toma las de

---

<sup>34</sup> En el Proyecto de Código penal elaborado para la Argentina por Carlos TEJEDOR en 1865, se prohibía la ejecución de la pena capital para más de un reo (por cada delito). De ser muchos los autores, se procedía también al sorteo.

sus hijos o descendientes; los hijos y descendientes que toman o quitan las de sus padres o madres, u otros ascendientes, y todos aquellos que se hallen en el mismo grado de afinidad, no pueden ser demandados sino para la restitución y resarcimiento. Pero todos aquellos que hubiesen participado a sabiendas de la cosa tomada, o que la hubiesen ocultado o hubieren auxiliado, serán castigados como reos de robo o de hurto, o como encubridores o auxiliadores respectivamente”.

Aunque el CP santacrucino es científicamente superior a la propuesta de Vidaurre, éste nunca le dedicó una opinión favorable. Los motivos por los que Vidaurre se cuidó de pronunciarse adversa o favorablemente, puede encontrarlos el lector en la carta que nuestro compatriota dirigió al general Andrés de Santa Cruz (de fecha 3 de febrero de 1837): “Veía a ud., dice Vidaurre, decidido a que se publicasen sus códigos: acababa de dar a luz mi proyecto. No me era soportable hacer observaciones que podían recibirse como erupción de la vanidad, del interés, del orgullo...A nadie le ha agradado la nueva legislación”<sup>35</sup>.

## **EL CÓDIGO PENAL DE 1862.**

Disuelta la Confederación Peruano-Boliviana, poco después de liquidado el ejército de Santa Cruz en la batalla de Yungay, recobraron vigencia las viejas leyes españolas y las que excepcionalmente se fueron dando a partir de 1821 para regular sobre materias especiales; en esa situación permanecimos hasta el 1 de marzo de 1863, pues al día siguiente (es decir el 2 del mes y año señalados), comenzó a regir el código<sup>36</sup> del que hemos de ocuparnos luego.

---

<sup>35</sup> Cfr. Rubén VARGAS UGARTE, S. J., *Historia general del Perú, La República*, vol. VIII, Editor Carlos Milla Batres, Lima, 1971, p. 295 (donde se reproduce completa la misiva del insigne peruano).

<sup>36</sup> Bramont ARIAS (p) cree por el contrario que el estatuto penal aludido entró en vigencia el 1/3/1863; Raúl Peña Cabrera y José Villa Stein, por su parte, remitiéndonos a fecha posterior, aseguran que no fue sino hasta el 1/5/1863 en que se aplicó el nuevo código en nuestro país. Del primero cfr. *Derecho penal, Parte general*, vol. 1, tercera edición, Lima, 1978, p. 125; del segundo, *Tratado de Derecho penal, Estudio Programático de la Parte general*, Editora Jurídica Grijley, quinta edición, Lima, 1994, p. 178; del tercero, *Derecho penal*, cit., p. 85. José HURTADO POZO, por último, señala como fecha de vigencia de este Código el 5/3/1863, *La ley importada, Recepción del derecho penal en el Perú*, p. 43. Santiago BENITES SÁNCHEZ, finalmente, sin indicar la fecha en que comenzó a regir el CP, señala que fue promulgado el 1/5/1863. Cfr. *Derecho penal peruano, Comentarios a la Parte general del Código penal*, vol. 1, segunda edición, Lima, 1958, p. 20.

Con base en lo dispuesto en la Resolución Legislativa del 5/1/1863 (aparecida en *El Peruano* del 16/2/1863, p. 89) que prorrogó la promulgación del CP del 62 hasta el 1/3/1863, sostenemos nosotros la fecha consignada en el texto. Téngase presente que el art. 2 de la Ley del 1/10/1862, reproducido más adelante, dispuso que al día siguiente de la promulgación del Código debía éste entrar en vigor. No fue sino hasta el 2/3/1863, por lo mismo, en que principió a regir el cuerpo penal de que tratamos.

La Comisión que elaboró el proyecto fue creada por Ley promulgada el 30 de setiembre de 1853, designándose posteriormente como sus integrantes a los señores Senadores D. Jervacio Álvarez, D. Pablo Cárdenas y D. Santiago Távara, y a los Diputados D. Carlos Pacheco, D. Mariano Gómez Farfán, D. Manuel Toribio Ureta (1814-1875), D. Ignacio Noboa (1812-1875) y D. Gregorio Galdós. La sesión de la Cámara de Senadores en la que se designó a los tres primeros comisionados se llevó a cabo el 18 de octubre de 1853; la efectuada en la de Diputados, donde se proclamó a los cinco proyectistas restantes, el 16 de noviembre del mismo año. Para que sea revisado el proyecto preparado por ésta primera Comisión, la Convención Nacional expidió (6/9/1856) la respectiva Resolución Legislativa, nominando más tarde (6/4/1857) como integrantes de la Comisión revisora a D. José Simeón Tejeda (1826-1873), D. José Gálvez, D. Santiago Távara, D. Ignacio Noboa y Benavides y D. Tomás Lama, quienes como tales practicaron la revisión encomendada. Concluida la labor de la junta revisora, el Presidente de la misma, D. José Simeón Tejeda, elevó al Congreso la *Nota* del 20 de mayo de 1859 y el texto corregido del CP. Del contenido de la *Nota* se aprecia que se introdujeron mejoras apreciables (entre las cuales resalta la supresión de la pena de muerte del catálogo de sanciones). Se indica asimismo que, en cuanto a las penas, se tuvo “cuidado de que en ellas exista una tendencia al mejoramiento de los criminales al lado de su condigno castigo y del saludable ejemplo que éste debe producir en la sociedad”. De las frases transcritas, fácilmente puede colegirse la concepción ecléctica que inspiró al comisionado del 56. Señalándonos la fuente de inspiración de que se valió el proyectista, por último, en la *Nota* de remisión se apunta lo siguiente: “El Código Español ha servido de una luminosa guía en este trabajo... (la Comisión) ha creído encontrar en sus disposiciones los más saludables principios y las mejores indicaciones de la ciencia”.

Una vez en el despacho del Congreso, el proyecto corregido fue sometido a la consideración de una Tercera Comisión, creada mediante Resolución Legislativa del ocho de mayo de 1861 e integrada por los señores D. Manuel Macedo, D. José Silva Santisteban, D. Juan de la Cruz Lizárraga, D. José María Pérez, D. Epifanio Serpa, D. Isaac Suero y D. Evaristo Gómez Sánchez, con la finalidad de examinar el trabajo a la luz de la Constitución de 1860 y teniendo en cuenta las observaciones que, oportunamente, hiciera la Corte Suprema de la República. Efectuado el examen y retocado el proyecto, el Congreso de la República aprobó el Código con fecha 23 de setiembre de 1862, refrendándolo el Ejecutivo el 1 de octubre del mismo año. La Ley del 1 de octubre a la que estamos haciendo referencia disponía, en su artículo segundo, lo siguiente: “*Art. 2. El primero de enero de mil ochocientos sesenta y tres, se efectuará la promulgación solemne de los referidos códigos, en esta Capital por el Presidente*



*de la República, y en las de cada Departamento, Provincia Litoral, Provincia y Distrito, por los respectivos Prefectos, Sub-prefectos y Gobernadores; y al siguiente día, principiarán a regir en toda la República”.*

En contraposición al Anteproyecto de A.G. Cornejo de 1927, que en su Parte general fue el más extenso de nuestros códigos y propuestas de códigos, es el de 1862 modelo de parquedad<sup>37</sup>.

Extendió la penalidad para los actos preparatorios y la confabulación (arts. 3 y 4).

Brilla por su ausencia en nuestro Código toda referencia a la validez territorial (espacial) de la ley penal. Tuvimos que esperar, para llenar ese vacío, hasta el 4 de noviembre de 1889, en que el Perú aprobó el Tratado sobre Derecho Penal Internacional suscrito por los Plenipotenciarios de las Repúblicas de Paraguay, Uruguay, Argentina, Bolivia y la nuestra<sup>38</sup>.

Entre las circunstancias atenuantes, según se estilaba entonces, recogió el legislador el haber procedido el culpable en “vindicación” de una ofensa grave proferida por el agraviado contra aquél, su cónyuge, ascendientes, descendientes, hermanos o afines en los mismos grados (art. 9 inc. 5). Al no haberse previsto que la vindicación fuese *próxima* a la ofensa, como lo estipularon los Cs. Ps. hispánicos de 1848 y 1850, se dio ocasión para que torticeramente se entendiese que dicha venganza podía ejecutarse después de mucho tiempo de realizada la agresión. El CP chileno (art. 11 inc. 4), que también acusa una enorme influencia española, se cuidó de hacer referencia, en cambio, de la proximidad que entre la ofensa y la vindicación debía necesariamente darse. La reincidencia específica (art. 10 inc. 14), por último, fue admitida como circunstancia agravante tal y como antes lo fue en el Código Criminal del Imperio del Brasil de 1830 (art. 16, párrafo 3).

La autoría y participación son reguladas en los artículos 11 al 17, definiéndose como autores (art. 12), entre otros, a los que perpetran el hecho criminal, diferenciándose así del CP español de 1850, en cuyo artículo 12 (inc. 1) exige, además, que para ser autor, debe tomarse “inmediatamente” parte en la ejecución. Como el cómplice también puede haber intervenido de manera

---

<sup>37</sup> Con un Libro Primero integrado apenas por 98 disposiciones. Superado en sobriedad, no en nivel científico, únicamente por el Proyecto de Vidaurre, cuya Parte general se compone de 87 leyes. Los Preceptos Generales del primer libro del Anteproyecto de Cornejo citado, en cambio, lo constituyeron 320 artículos.

<sup>38</sup> Conforme a este Tratado, que lo integraban cincuenta y un artículos, es aplicable la ley del país donde se perpetró el delito (sin importar la nacionalidad del agente activo o de la víctima, art. 1). Si el hecho se cometía en alta mar, continuaba señalando el documento internacional referido, en buques de guerra o mercantes, regía la ley de la bandera (art. 8); tratándose, en cambio, de naves de guerra peruanas en aguas de nación extranjera, se regulaba el hecho conforme a nuestra ley. Acogiendo el principio de justicia mundial para la piratería (art. 13), finalmente, hacía una disquisición extensa de la extradición (arts. 19 a 43).

El Código Penal para el Gran Ducado de Toscana, siendo más antiguo (20/6/1854), trata de la validez espacial de la ley en los artículos 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9.

inmediata en la realización de un hecho reputado delictuoso, sin dejar por ello de ser simplemente cómplice, la “inmediatez” exigida en el texto hispano no parece correcta. La fórmula peruana acaso sea, por lo mismo, superior. Reputa, de otro lado, encubridores (art. 16) a quienes auxilian a los autores o cómplices para obtener un provecho o para posibilitar a éstos se beneficien con el producto de la infracción. Prevé luego una excusa absolutoria (art. 17) en favor de quien encubre a sus parientes próximos o a su cónyuge. No opera la “eximente”, termina diciendo el número 17, si el encubridor actuó para granjearse una utilidad o para permitir que la obtengan los autores del hecho. Hoy la disposición señalada puede que carezca de sentido, pero cuando fue tomada del artículo 14 del CP español de 1848<sup>39</sup>, se inspiró en la idea de que siendo lícito que los padres traten de evitar daños a sus hijos –y demás parientes al efecto nombrados–, por existir vínculo a través de leyes naturales, el Estado no podría pretender que mediante normas positivas se obligue a aquellos a delatar el delito. No procede la excusa, en cambio, cuando el encubridor no obra por mandato de la tal ley natural sino, más bien, cuando lo hace para acceder a los beneficios derivados del delito.

La detención padecida por el procesado durante el periodo de instrucción, curiosamente, no se consideraba como parte de la pena para el eventual caso en que se condenase al reo (art. 21). La Ley del 21 de diciembre de 1878, dictada cuando se desempeñaba como Ministro de la Justicia nuestro insigne penitenciario don Mariano Felipe Paz-Soldán, solucionando en parte ese injusto mandato, dejó preceptuado lo siguiente (art. 4): *“El retardo que hubiese en el tiempo de la detención y prisión, se computará, en todo o en parte, a juicio del Juez, en el de la pena que se imponga, cuando la demora no provenga de culpa o malicia del reo”*.

Las sanciones reconocidas por el estatuto penal de que trata este epígrafe no eran otras que las de muerte, penitenciaría, cárcel, reclusión, arresto, expatriación, confinamiento, inhabilitación, destitución y suspensión del empleo, interdicción, multa, comiso, pago de los daños y de las costas procesales, reprensión, caución y, por último, sujeción a la vigilancia de la autoridad (arts. 23 y 24). Se llegó a admitir tal diversidad de penas con el propósito de restringir al máximo el arbitrio judicial y fue por ello mismo que la

---

<sup>39</sup> En la *Nota* enviada al Congreso por José SIMEÓN TEJEDA, *Nota* esta de la que se hizo referencia precedentemente, se indicó que el trabajo de la Comisión tuvo como base el CP español. Habiéndose suscrito la *Nota* el 20/5/1859, es de suponer que el proyectista está haciendo referencia al CP ibérico de 1850. Algunas disposiciones del Código peruano del 62, sin embargo, se hallan abiertamente enfeudadas al Código hispano de 1848.

Una labor comparativa entre los Cs Ps españoles de 1848 y 1850 puede hallar el lector en la obra de quien fue Profesor de Derecho Penal de la Universidad de Madrid D. Eustoquio LASO, *Apéndice a los Elementos de Derecho penal de España, formados con arreglo al programa del tercer año de Jurisprudencia*, Librerías de Don Ángel Callejas, Editor, Madrid y Santiago, 1850, pp. 5 a 71.

pena de penitenciaría, por ejemplo, podía ser impuesta escalonadamente desde el primer al cuarto grado, reconociéndose dentro de cada grado, a su vez, un término mínimo, uno medio y otro máximo. Las penas de expatriación, inhabilitación, cárcel, reclusión, confinamiento, suspensión de derechos políticos, arresto mayor y menor, admitían hasta cinco graduaciones y en cada graduación, también, un término mínimo, medio y máximo. Entre un término y otro, tratándose de las penas de cárcel, reclusión, confinamiento y suspensión de los derechos políticos, había una diferencia de cuatro meses; tratándose, en cambio, de la penitenciaría, expatriación e inhabilitación, la diferencia era de un año. Ilustremos lo afirmado tomando como base la penitenciaría: el máximo de la penitenciaría en primer grado era de seis años; el término medio de cinco, y el mínimo de cuatro. El máximo de la penitenciaría en segundo grado era de nueve años; el término medio de ocho, y el mínimo de siete. El máximo de esta misma pena en su tercer grado era de doce años; el término medio de once, y el mínimo de diez. El máximo de la penitenciaría en cuarto grado, por último, era de quince años; el término medio de catorce, y el mínimo de trece.

Un acierto del Código fue el no haber admitido la flagelación como pena y tener más bien previsto que el homicidio (art. 232 inc. 5), las lesiones (art. 249 inc. 4) y la injuria (art. 286) producidos a través del uso de azotes, constituían circunstancias agravantes. Abolida la pena de azotes por don José de San Martín, como lo llevamos dicho más arriba, se estableció una sanción a quienes hicieran uso de la misma (art. 2 del Decreto dictatorial del 16/10/1821). No se especificó, sin embargo, la pena a imponerse a quien hiciese uso del mosqueo. El Código de 1862, llenando ese vacío, hizo la determinación correspondiente al regular las figuras contenidas en los artículos 232 inc. 5, 249 inc. 4 y 286.

Se dispuso la realización de un sorteo en los casos en que varias personas fuesen condenadas a muerte por el mismo delito (art. 70). No habiéndose dejado claro cómo es que debía efectuarse el sorteo en referencia, ni ante que autoridad habría de practicarse, al reglamentarse dicha disposición, posteriormente (Ley del 21 de enero de 1879), se dejó establecido que las cédulas con los nombres de los condenados debían ser extraídas de un ánfora y que se impondría la pena capital a los sentenciados cuyas identidades fuesen apareciendo, teniéndose presente que de cada diez condenados, debía morir solamente uno<sup>40</sup>. Importa anotar que el sorteo,

---

<sup>40</sup> Con el designio de favorecer a los condenados, finalmente, la Ley citada concluía señalando (art. 5): “Si antes del sorteo falleciesen uno o más de los condenados a muerte, sus nombres se escribirán, no obstante, en las respectivas cédulas, y se depositarán en el ánfora. Si alguno o algunos de éstos resultasen designados por la suerte, sólo se ejecutará la pena capital en los condenados cuyos nombres aparezcan en las demás cédulas extraídas”.

según la Ley de 1879, se efectuaba en el local del juzgado, bajo la dirección del juez y en presencia del fiscal, los defensores de los reos, dos testigos y el actuario.

Distingue el Código entre prescripción del derecho de acusar (art. 95) y prescripción de la pena (art. 96). Exige para la primera, tratándose de delitos que merezcan la sanción capital, del transcurso de un tiempo menor (ocho años) presumiblemente con base en la idea de que se dudará siempre si el imputado fue o no realmente autor del hecho que se le atribuye, mientras que, si ya se expidió sentencia condenatoria, no existiendo por lo mismo tal duda, debe entonces correr un tiempo mayor (diez y ocho años).

Ubicó entre los delitos contra la religión la exhumación de cadáveres (art. 106) y la profanación de los cementerios (art. 107) verosíblemente porque descansaban allí sólo quienes profesaron la religión católica y porque además, habiéndose estatuido que exclusivamente la autoridad de la iglesia romana podía denegar sepultura en el campo santo (v. gr., a los suicidas), los cementerios se reputaban como lugares religiosos. Las profanaciones hechas allí, consiguientemente, importaban un atentado contra el citado culto. Antes de 1862, concretamente por mérito del Decreto del 5 de mayo de 1836, las exhumaciones de cadáveres y los ultrajes a los mismos se sancionaban con las penas previstas para los ladrones de cosas sagradas.

Tomando como base los artículos 417, 418 y 419 del texto hispánico de 1850, recogió el delito de amenazas en los números 318, 319 y 320. La *vis compulsiva* y la *vis in rebus* conminatoria, según el texto de 1862, eran formas de amenazar con causar males, ya directamente a la persona del sujeto pasivo, ya a terceros con quienes se halla vinculado o ya, finalmente, a las cosas estimadas por el amenazado<sup>41</sup>.

Los libros, secciones y títulos con los que se diseñó el cuerpo penal del 62 son los siguientes: LIBRO PRIMERO: DE LOS DELITOS, DE LOS DELINCUENTES Y DE LAS PENAS EN GENERAL. *SECCIÓN PRIMERA*: DE LOS DELITOS Y DE LAS FALTAS EN GENERAL (arts. 1-7). *SECCIÓN SEGUNDA*: DE LAS CIRCUNSTANCIAS QUE EXIMEN O MODIFICAN LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL. Título I: De las

---

Al llamado sistema del “sortilegio” se opuso J. G. PAZ-SOLDÁN (1808-1875) en un dictamen fiscal de profundo contenido que suscribió el 5/3/1869. Cfr. *Compilación de las vistas fiscales* de José GREGORIO PAZ-SOLDÁN, vol. 1, Imprenta del Estado, Lima, 1873, pp. 593 a 596.

La Ley del 21/1/1879 que comentamos, fue al parecer poco conocida. Llama sobremanera la atención que incluso José VITERBO ARIAS, a fines del siglo pasado, echase de menos el reglamento que debió, según él, completar el art. 70 del Código del 62. Cfr. *Exposición comentada y comparada del Código penal del Perú de 1863*, vol. 1, cit., pp. 436 y 437.

<sup>41</sup> Sobre ello cfr. José VITERBO ARIAS, ob. cit., vol. III, p. 317; Eustoquio LASO, *Elementos del Derecho penal de España, formados con arreglo al programa del tercer año de Jurisprudencia*, Librerías de D. Ángel CALLEJA, calle de Carretas, y de D. José MARTÍNEZ, en la Mayor, Madrid, 1849, p. 189.

circunstancias que eximen de responsabilidad criminal (art. 8). Título II: De las circunstancias que atenúan la responsabilidad criminal (art. 9). Título III: De las circunstancias que agravan la responsabilidad criminal (art. 10). *SECCIÓN TERCERA: DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS DELINCUENTES.* Título I: De los que tienen responsabilidad criminal (arts. 11-17). Título II: De los que tienen responsabilidad civil (arts. 18-22). *SECCIÓN CUARTA: DE LAS PENAS.* Título I: De las penas y de su duración (arts. 23-31). Título II: De los grados y términos en que se dividen las penas (arts. 32-34). Título III: De las penas que llevan consigo otras accesorias (arts. 35-40). *SECCIÓN QUINTA: DE LA APLICACIÓN DE LAS PENAS.* Título I: Disposiciones generales (arts. 41-54). Título II: De la aplicación de las penas según las circunstancias que modifican la responsabilidad criminal (arts. 55-61). Título III: De la aplicación de la pena al reo que quebranta la sentencia (arts. 62-65). Título IV: De la ejecución de las penas (arts. 66-86). *SECCIÓN SEXTA: DEL MODO DE HACER EFECTIVA LA RESPONSABILIDAD CIVIL* (arts. 87-94). *SECCIÓN SÉPTIMA: DE LA PRESCRIPCIÓN EN MATERIA PENAL* (arts. 95-98). LIBRO SEGUNDO: DE LOS DELITOS Y DE SUS PENAS. *SECCIÓN PRIMERA: DE LOS DELITOS CONTRA LA RELIGIÓN* (arts. 99-107). *SECCIÓN SEGUNDA: DE LOS DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD EXTERIOR DEL ESTADO.* Título I: Delitos de traición a la Patria (arts. 108-115). Título II: Delitos que comprometen la independencia del Estado (arts. 116-117). Título III: Delitos contra el Derecho de gentes (arts. 118-124). *SECCIÓN TERCERA: DE LOS DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD INTERIOR DEL ESTADO.* Título I: De los delitos contra la Constitución Política del Estado (arts. 125-126). Título II: De los delitos de rebelión (arts. 127-132) Título III: De los delitos de sedición (arts. 133-137). Título IV: De los delitos de motín y asonada (arts. 138-141). Título V: Disposiciones comunes a los tres títulos precedentes (arts. 142-148). Título VI: De los atentados y desacatos contra la autoridad (arts. 149-155). Título VII: De los delitos contra el ejercicio del sufragio (arts. 156-159). *SECCIÓN CUARTA: DE LOS DELITOS CONTRA LA SALUBRIDAD PÚBLICA* (arts. 160-165). *SECCIÓN QUINTA: DE LOS DELITOS PECULIARES A LOS EMPLEADOS PÚBLICOS.* Título I: De la usurpación de autoridad (arts. 166-167). Título II: De los abusos de autoridad (arts. 168-169). Título III: Del prevaricato (arts. 170-174). Título IV: Del cohecho (arts. 175-176). Título V: Insubordinación de los empleados públicos e inexactitud en el ejercicio de sus funciones (arts. 177-181). Título VI: De la infidelidad en la custodia de presos (arts. 182-184). Título VII: De la infidelidad en la custodia de documentos (arts. 185-189). Título VIII: De la revelación de secretos (arts. 190-193). Título IX: De la malversación de caudales públicos

(arts. 194-199). Título X: De los fraudes y exacciones (arts. 200-205). *SECCIÓN SEXTA: DE LAS FALSEDADES.* Título I: De la falsificación de sellos, firmas y marcas (arts. 206-211). Título II: De la falsificación de documentos en general (arts. 212-214). Título III: De la falsificación de documentos de crédito (arts. 215-217). Título IV: De la falsificación de moneda (arts. 218-220). Título V: Del falso testimonio (arts. 221-226). Título VI: Disposiciones generales (arts. 227-229). *SECCIÓN SÉPTIMA: DE LOS DELITOS CONTRA LAS PERSONAS.* Título I: Del homicidio (arts. 230-241). Título II: Del infanticidio (art. 242). Título III: Del aborto (arts. 243-245). Título IV: De las lesiones corporales (arts. 246-256). Título V: Del duelo (arts. 257-263). *SECCIÓN OCTAVA: DE LOS DELITOS CONTRA LA HONESTIDAD.* Título I: Del adulterio (arts. 264-268). Título II: De la violación, estupro, rapto y otros delitos (arts. 269-280). *SECCIÓN NOVENA: DE LOS DELITOS CONTRA EL HONOR.* Título único: De las injurias y calumnias (arts. 281-292). *SECCIÓN DÉCIMA: DE LOS DELITOS CONTRA EL ESTADO CIVIL DE LAS PERSONAS.* Título I: De la suposición de partos y otras usurpaciones del estado civil (arts. 293-295). Título II: De los matrimonios ilegales (arts. 296-299). *SECCIÓN UNDÉCIMA: DE LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y SEGURIDAD PERSONAL, INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO Y OTRAS GARANTÍAS INDIVIDUALES.* Título I: De los atentados contra la libertad (arts. 300-304). Título II: De la sustracción de menores (arts. 305-314). Título III: De la violación del domicilio (arts. 315-317). Título IV: De las amenazas y coacciones (arts. 318-322). Título V: De la violación de secretos (arts. 323-325). *SECCIÓN DUODÉCIMA: DE LOS DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD PARTICULAR.* Título I: De los robos y hurtos (arts. 326-236). Título II: De la usurpación (arts. 337-338). Título III: De los deudores punibles (arts. 339-344). Título IV: De las estafetas y otras defraudaciones (arts. 345-353). Título V: De los incendios y otros estragos (arts. 354-360). Título VI: De los daños (arts. 361-363). Título VII: De los juegos y rifas (arts. 364-368). Título VIII: Disposiciones generales (arts. 368-371). *LIBRO TERCERO: DE LAS FALTAS Y DE SUS PENAS.* Título I: De las faltas contra la religión (arts. 372-373). Título II: De las faltas contra la moral (arts. 374-379). Título III: De las faltas contra la seguridad y orden público (arts. 380-382). Título IV: De las faltas contra el aseo y ornato público (arts. 383-384). Título V: De las faltas contra la salubridad pública (arts. 385-390). Título VI: De los daños leves (arts. 391-393). Título VII: De las lesiones e injurias leves (arts. 394-395). Título VIII: Disposiciones comunes a las faltas (arts. 396-400).



## **EL PROYECTO DE CÓDIGO PENAL DE J. A. RIBEYRO (1877).**

Una importante propuesta de código penal fue elaborada por don Juan Antonio Ribeyro, único miembro de la llamada Comisión del Supremo Gobierno de 1877<sup>42</sup>, creada con el propósito de dotar a la nación de un nuevo texto punitivo.

Ni expectativa, agitación intelectual o vigorosos debates suscitó la gestación y elaboración del Proyecto que nos ocupa. Juan Antonio Ribeyro, asistido únicamente por su hijo Ramón Ribeyro (quien hizo de secretario)<sup>43</sup>, preparó la propuesta de ley penal y la extensa Exposición de Motivos que apareció rubricada el 10 de diciembre de 1878.

Abogado Ribeyro a los trabajos prelegislativos, que a título personal le encomendó el Gobierno (Decreto del 3 de julio de 1877), ejerció simultáneamente la presidencia de la Corte Suprema de la República<sup>44</sup> y, luego, el cargo de Rector de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Aunque no hemos podido encontrar datos biográficos del autor de la propuesta de ley de 1877, sabemos que luego de una existencia dedicada al servicio de la nación, intensa y laboriosa, falleció en Lima, el 6 de diciembre del año de 1886.

De la lectura del Proyecto de Ribeyro, que se fundió totalmente en el molde del español de 1870, se advierte, en cuanto a los fines de la pena, una marcada orientación hacia el criterio mixto o unitario. En efecto, prueba de la idea retributiva que lo informa se halla en las disposiciones que permiten una sanción graduable o escalonada<sup>45</sup> (arts. 53, 54 y 56), la inclusión de múltiples circunstancias atenuantes y agravantes (arts. 8 y 9) que han de ser consideradas para regular la medida a imponerse y, por último, el haberse consignado en

---

<sup>42</sup> Se publicó el plan oficialmente por la Imprenta del Estado, calle la Rifa núm. 58, Lima, 1879. La Exposición de Motivos tiene en total 31 páginas; el Proyecto propiamente dicho, 86.

Aunque la edición oficial está cuidadosamente presentada, se deslizaron algunas erratas y errores de imprenta, como el haberse consignado dos veces el artículo 104 (y aparentemente haberse omitido recoger el artículo 105). Es lógico suponer, sin embargo, que el número 105 del Proyecto es el segundo 104 que aparece en la página 19.

<sup>43</sup> Ramón RIBEYRO hacia 1876 tuvo a su cargo la cátedra de Derecho internacional en la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Nacional de San Marcos; fue asimismo sud Decano en la Facultad de Ciencias Políticas y Administrativas creada el 7 de abril de 1875 para formar al personal del servicio diplomático y consular. De 1872 a 1876, se desempeñó como diputado por Lima en el Congreso de la República y, entrado el presente siglo, finalmente, ejerció el cargo de vocal de la Corte Suprema de la República, llegando a ser su Presidente entre el 18/3/1918 al 18/3/1920.

<sup>44</sup> Fue Juan Antonio RIBEYRO un caso excepcional en los anales de la administración de justicia peruana, pues llegó a desempeñarse como Presidente de la Corte Suprema de la República en los seis periodos siguientes: del 7/1/1858 al 7/1/1859; del 7/1/1861 al 7/1/1862; del 7/1/1870 al 8/1/1872; del 3/4/1877 al 2/3/1878; del 16/4/1879 al 7/4/1885 y, del 17/4/1886 al 6/12/1886.

<sup>45</sup> Como ideada para posibilitar se cuantifique la sanción de acuerdo a lo que conocemos hoy como injusto y culpabilidad.



la Exposición de Motivos (p. 18) que la pena además de “justa” debe ser “medida al compás de los actos imputados”, puesto que “el autor de un hecho criminoso” debe “sufrir las consecuencias de su error”. Por otro lado, la faz preventivo general se infiere de la fórmula que utiliza cuando reprime la conspiración y la proposición criminal (art. 3), así como la aplicación de la pena de reprensión pública (art. 25)<sup>46</sup>. La prevención especial, en cambio, no parece haber inspirado ninguna norma a nuestro proyectista.

A diferencia del CP de 1862 (que siguió un criterio bipartito en la clasificación del hecho punible, reconociendo únicamente delitos y faltas), el Proyecto de 1877 adoptó un sistema tripartito, admitiendo tres categorías de infracción punible: los delitos graves, los menos graves y las faltas (arts. 1 y 5).

No fue precisamente un acierto el que hubiese persistido el proyectista en querer sancionar la conspiración e incluso, superando en defectos al CP de 1862, la proposición criminal (art. 3). Un avance, en cambio, significó la supresión de la pena para los actos preparatorios.

En muy diferente dirección a la adoptada por el Código español de 1870, que admitía la pena de muerte para no menos de veinte casos, a los códigos penales peruanos de Santa Cruz (art. 28 inc. 1) y al de 1862 (art. 23), que la prodigaban, el Proyecto de 1877 la desterró por completo.

Las eximentes por demencia, minoría de edad (9 años), legítima defensa, estado de necesidad justificante, caso fortuito, *vis absoluta*, miedo insuperable, cumplimiento de un deber, ejercicio legítimo de un derecho y la obediencia debida, son acogidas en el artículo 7; de las atenuantes y agravantes se ocupan los artículos 8 y 9. La autoría, complicidad y encubrimiento, son tratados ampliamente en los números 11, 12 y 13.

Se equivoca el Proyecto cuando estipula (art. 15) que aunque operen las eximentes del artículo 7 se debe imponer el pago de una reparación civil (pues el estado de necesidad justificante, por ejemplo, al ser una eximente que elimina la ilicitud, no posibilita el abono de indemnización por daños; valdría lo consignado en el Proyecto, sin embargo, respecto de las eximentes por inculpabilidad).

No es precisamente coherente la propuesta de Ribeyro que, tras anunciar el principio de legalidad de las penas (art. 19), admite una sanción imprecisa en el número 541. “*El que cause daño en la heredad ajena, dice este artículo, con ganados o con animales de labranza, sufrirá una multa equivalente al valor del daño*”.

---

<sup>46</sup> En el art. 98 se indica la forma de ejecutarse la sentencia cuando se impone la admonición: “La reprensión se hará por el juez antes de la hora del despacho a presencia del actuario y del ofendido, o de un testigo si este no hubiese concurrido”. La asistencia del ofendido (agraviado) o de un testigo, en caso de inconcurrencia de aquél, no fue exigible en los códigos penales españoles de 1848, 1850 (arts. 110 de ambos) y 1870 (art. 117).

Entre las circunstancias que considera extintivas la responsabilidad penal, admite el Proyecto el indulto (art. 109 inc. 3) y la prescripción (art. 109 incs. 5 y 6). Respecto de aquél, deja el proyectista consignado en la Exposición de Motivos (p. 21) lo siguiente: “Los indultados no deben quedar nunca donde cometieron el delito, para evitar el escándalo que su presencia pudiera producir entre los testigos de sus extravíos”. Recuérdese que hemos afirmado que se inspira el Proyecto en la idea preventivo general y si se libera al condenado por medio del indulto, pierde sentido la concepción de la pena como amenaza. De otro lado, al permitirse la prescripción de la acción penal, como lo hacían los códigos de la época, se inspiró Ribeyro en el pensamiento que estimaba que por el transcurso del tiempo era improbable pudiera verificarse la real autoría del delito. Para evitar errores de orden judicial, consiguientemente, debía admitirse el instituto (Exposición de Motivos, *ibidem*). Dispuso el Proyecto, en fin, que el término de la prescripción debía computarse desde el día en que se cometió el delito, salvo que éste no fuese conocido, pues en tal caso, continúa, dicho término debería ser contado a partir de su descubrimiento (art. 111). Si un *quidam*, por ejemplo, suplanta la firma de quien ulteriormente resultará perjudicado económicamente, pero el hecho permanece oculto durante un número considerable de años, la prescripción de la acción comenzará a transcurrir, dice el número 111, una vez descubierto el instrumento apócrifo. Esta propuesta, sin precedente en la legislación peruana, emergió de la fragua española (art. 133) tantas veces citada.

Los atentados contra la religión católica (*Título I, LIBRO SEGUNDO*) continuaron siendo sancionados (art. 116), permitiéndose, a lo mucho, como en el CP de 1862 (art. 100), el culto *privado* distinto al católico (art. 118, segundo párrafo). Muy superior fue en este aspecto el CP español de 1870 (arts. 236 a 240) que protegía la libertad religiosa.

Al regular el homicidio ocasionado por el cónyuge que sorprende en flagrante adulterio a su consorte (art. 301) y al prever, igualmente, una pena atenuada para los padres y hermanos que dan muerte a los que yacen con sus hijas y hermanas menores de veintiún años (art. 302), siguió Ribeyro lo estipulado por el legislador de 1862 en los artículos 234 y 235. A partir de 1924, en cambio, hubo de unificarse el homicidio por emoción violenta en el número 153 del llamado Código de Maúrtua (abandonamos así la fórmula española que en cierto sentido tomó el codificador peruano de 1862 de los arts. 619 y 620 del CP de 1822 y, adoptamos, en su lugar, la helvética del Anteproyecto de 1915 – art. 104).

Únicamente admite el infanticidio (art. 312) *honoris causa* que puede ser perpetrado por la madre y los abuelos maternos antes de que el nacido cumpla tres días. En el código ibérico que le sirvió de base, se hizo igual previsión en el artículo 424.

Regula la interrupción del embarazo recogiendo las figuras del autoaborto, la embriotomía consentida y la practicada por móviles *honoris causa* (art. 313). Del aborto practicado por terceros, del preterintencional y del agravado por la calidad (médico) del agente, se ocupan los artículos 314, 315 y 316. En similares términos, antes, se previeron esas modalidades delictivas en los artículos 427, 425, 426 y 428 del CP español de 1870. Siguiendo al código europeo que le sirvió de modelo, finalmente, considera al aborto entre los delitos contra las personas.

Trata el *Título XII*, Cap. 1 (arts. 445 a 460) de los delitos de *robo* y *hurto*. Queda constituido aquél (art. 445) cuando el agente se apodera de un bien mueble ajeno a través del uso de la violencia, intimidación en las personas o fuerza en las cosas. Apartándose del código utilizado como patrón, considera agravado el robo ocasionado de noche o con el auxilio de un doméstico u otro dependiente de la casa. No reconoció la división romana entre *furtum manifestum* y *nec manifestum*, pero reguló el robo manifiesto (art. 458). El hurto, consigna el Proyecto, se produce cuando sin ejercer violencia, amenaza en el sujeto pasivo o fuerza en las cosas<sup>47</sup>, el agente sustrae el bien mueble con *animus lucrandi* (art. 456 inc. 1). Según el mayor (*furtum magnum*) o menor valor (*furtum parvum*) de lo sustraído, concluye la propuesta de Ribeyro, debe regularse la sanción penal (art. 457).

En el *Título XII*, Cap. 4 (arts. 475 a 484), trata *De las estafas y otras defraudaciones*. Recoge en dicho capítulo la estafa (art. 475) cometida con nombre supuesto, falsos títulos e influencia mentida. Este delito se encuentra, a su vez, recogido, en parecidos términos, en el artículo 548 inc. 1 del CP hispánico de 1870. La defraudación efectuada en la sustancia, cantidad o calidad de la cosa entregada al sujeto pasivo (art. 476 inc. 1), y la que perpetran los plateros y joyeros cuando alteran la calidad, ley o peso de los metales (art. 476 inc. 2), fue tomada de los artículos 547 y 548 inc. 2 del CP ibérico citado. El uso de pesas y medidas falsas (art. 476 inc. 4), la defraudación bajo el pretexto de supuesta remuneración a jueces u otros funcionarios públicos (art. 476 inc. 5), la apropiación ilícita (art. 476 inc. 6), la defraudación haciendo suscribir con engaño al sujeto pasivo un documento (art. 476 inc. 7) y el abuso de firma en blanco (art. 476 inc. 8), fueron recogidos por Ribeyro de los artículos 548 (CP hispano de 1870) incs. 3, 4, 5, 7 y 6, respectivamente. El fraude en los juegos de azar (art. 476 inc. 11), el que se ejecuta en perjuicio de un menor (art. 476 inc. 12) y el delito contra los derechos de autor (art. 483), tuvieron como fuente los artículos 548 inc. 8, 548 inc. 9, 553 y 552 del código

---

<sup>47</sup> La distinción entre hurto y robo, tal como modernamente la concebimos, fue reconocida, antes, en el CP de 1862. Igual diferenciación hacía la teoría y la práctica peruanas decimonónicas. Cfr. Gabriel GUTIÉRREZ, *Práctica forense peruana, arreglada al estado presente de la legislación*, Imprenta del Correo Peruano, Lima, 1849, p. 193, nota 1.

español tantas veces citado. Es oportuno destacar que el delito de apropiación ilícita fue considerado en el Proyecto de Ribeyro como una modalidad de las defraudaciones. A partir de 1924, en cambio, será una figura autónoma (arts. 240 a 242).

El LIBRO TERCERO, que se ocupa *De las faltas y sus penas*, lo integran 32 artículos de los cuales casi un tercio son leyes penales en blanco (arts. 517 inc. 2, 518, 520 inc. 2, 521, 530 inc. 4, 532 incs. 1, 2, 4 y 5; 533 inc. 3, 534, 535 incs. 2, 3 y 9; 537 inc. 2 y 539).

El uso de máscara sin permiso de la autoridad, la blasfemia, el portar armas sin licencia, la mendicidad y la prostitución, entre otras, son contravenciones.

Comprendía los siguientes libros, títulos y capítulos: LIBRO PRIMERO: DISPOSICIONES GENERALES SOBRE LOS DELITOS Y LAS FALTAS, LAS PERSONAS RESPONSABLES Y LAS PENAS. *Título I: De los delitos y faltas.- De las circunstancias que eximen de la responsabilidad criminal, la atenúan ó la agravan.* Capítulo 1. Capítulo 2. De las causas que eximen de responsabilidad criminal. Capítulo 3: De las causas que atenúan la responsabilidad criminal. Capítulo 4. De las circunstancias que agravan la responsabilidad criminal. *Título II: De las personas responsables de los delitos y faltas.* Capítulo 1. De las personas responsables criminalmente de los delitos y faltas. Capítulo 2. De las personas responsables civilmente de los delitos y faltas. *Título III: De las penas.* Capítulo 1. De las penas en general. Capítulo 2. De la clasificación de las penas. Capítulo 3. Efecto de las penas según su naturaleza. Capítulo 4. De los grados y términos en que se dividen las penas. Capítulo 5. De las penas que llevan consigo otras accesorias. Capítulo 6. Reglas que deben observarse en la aplicación de las penas a los autores de delito consumado, delito frustrado y tentativa y a los cómplices y encubridores. Capítulo 7. De la aplicación de las penas. Capítulo 8. De la aplicación de la pena al reo que quebranta la sentencia. Capítulo 9. De la ejecución de las sentencias. Capítulo 10. Del modo de hacer efectiva la responsabilidad civil. Capítulo 11. De la extinción de la responsabilidad penal. LIBRO SEGUNDO: DE LOS DELITOS Y LAS PENAS. *Título I: De los delitos contra la religión.* *Título II: De los delitos contra la seguridad exterior del Estado.* Capítulo 1. De los delitos de traición a la patria. Capítulo 2. De los delitos que comprometen la independencia del Estado. Capítulo 3. De los delitos contra el derecho de gentes. *Título III: De los delitos contra la seguridad interior del Estado.* Capítulo 1. De los delitos contra la Constitución Política del Estado. Capítulo 2. De los delitos de rebelión. Capítulo 3. De los delitos de sedición. Capítulo 4. De los delitos de motín y asonada. Capítulo 5. Disposiciones comunes a los tres capítulos precedentes. Capítulo 6. De los atentados y desacatos contra la autoridad. Capítulo 7. De los delitos

contra el ejercicio y libertad del sufragio. *Título IV: De los delitos contra la salubridad pública.* *Título V: De los delitos peculiares a los empleados públicos.* Capítulo 1. De la usurpación de autoridad. Capítulo 2. De los abusos de autoridad. Capítulo 3. Del prevaricato. Capítulo 4. Del cohecho. Capítulo 5. Insubordinación de los empleados públicos e inexactitud en el ejercicio de sus funciones. Capítulo 6. De la infidelidad en la custodia de los presos. Capítulo 7. De la infidelidad en la custodia de documentos. Capítulo 8. De la revelación de secretos. Capítulo 9. De la desobediencia y denegación de auxilios. Capítulo 10. Anticipación y prolongación de funciones públicas. Capítulo 11. De la malversación de caudales públicos. Capítulo 12. De los fraudes y exacciones. Capítulo 13. Negociaciones prohibidas a los empleados. *Título VI: De las falsedades.* Capítulo 1. De la falsificación de sellos, firmas y marcas. Capítulo 2. De la falsificación de documentos en general. Capítulo 3. De la falsificación de documentos de crédito, billetes de banco, papel sellado y timbres. Capítulo 4. De la falsificación de moneda. Capítulo 5. Del testimonio falso. Capítulo 6. Del perjurio. Capítulo 7. (*sin denominación*)<sup>48</sup>. *Título VII: De los delitos contra las personas.* Capítulo 1. Parricidio. Capítulo 2. Homicidio. Capítulo 3. Del infanticidio. Capítulo 4. Del aborto. Capítulo 5. De las lesiones corporales. Capítulo 6. Del duelo. *Título VIII: Delitos contra la honestidad.* Capítulo 1. Del adulterio. Capítulo 2. De la violación. Capítulo 3. Delitos de escándalo público. Capítulo 4. Estupro y corrupción de menores. Capítulo 5. Del raptó. Capítulo 6. Disposiciones comunes a los capítulos anteriores. *Título IX: De los delitos contra el honor.* Capítulo 1. De la calumnia. Capítulo 2. De las injurias. Capítulo 3. Disposiciones generales. *Título X: De los delitos contra el estado civil de las personas.* Capítulo 1. Suposición de partos y otras usurpaciones del estado civil. Capítulo 2. De los matrimonios ilegales. *Título XI: Delitos contra la libertad y seguridad.* Capítulo 1. De los atentados contra la libertad. Capítulo 2. De la sustracción y abandono de menores. Capítulo 3. De la violación del domicilio. Capítulo 4. De las amenazas y coacciones. Capítulo 5. Descubrimiento y revelación de secretos. *Título XII: De los delitos contra la propiedad.* Capítulo 1. De los robos y hurtos. Capítulo 2. De la usurpación. Capítulo 3. De los deudores punibles. Capítulo 4. De las estafas y otras defraudaciones. Capítulo 5. De los incendios y otros estragos. Capítulo 6. De los daños. Capítulo 7. De los juegos y rifas. Capítulo 8. Disposiciones generales. *Título XIII: De la imprudencia temeraria.* *Título XIV: Disposiciones generales.* LIBRO TERCERO: DE LAS FALTAS Y SUS PENAS. *Título I: De las faltas contra el orden público.* *Título III: De las faltas contra la religión y la moral.* *Título III: De las faltas contra la seguridad, salubridad y otros intereses de las poblaciones. Título*

---

<sup>48</sup> Aquí se recoge el art. 293 equivalente al 438 del CP peruano vigente (falsedad genérica).

*IV: De los daños leves. Título V: De las lesiones e injurias leves. Título VI: Disposiciones comunes a las faltas.*

Concluido el Proyecto, que jamás, desde luego, rigió efectivamente como código, se alejó nuestro país de la influencia hispánica<sup>49</sup> para adoptar, más bien, la helvética.

### III

Todavía el Ante-Proyecto de 1900-1902 que elaboró la Comisión integrada por los señores D. Ricardo W. Espinoza, D. Felipe Valera y Valle, D. José Salvador Cavero, D. Adolfo Villagarcía, D. José Viterbo Arias, D. Guillermo A. Seoane, D. Francisco Gerardo Chávez, D. Miguel Antonio de la Lama y D. Mariano Ignacio Prado y Ugarteche, estuvo influenciado por la legislación peninsular. En cambio, los proyectos de 1916 (de Víctor Manuel Maúrtua), 1928 (de Angel Gustavo Cornejo y Plácido Jiménez), el indígena publicado en 1946 (de Atilio Sivirichi), el de 1984 (*El Peruano* del 3, 4 y 5 de setiembre de 1984), 1986 (*El Peruano* del 31 de marzo, 1 y 2 de abril de 1986), 1989 (*El Peruano* de 5 de setiembre de 1989), 1990 (*El Peruano* de 17 de julio de 1990) y, finalmente, el de 1991 (*El Peruano* de 20 de enero de 1991), adoptaron una orientación distinta. Los Códigos de 1924 y 1991, por su parte, no tomaron tampoco en cuenta el modelo español.

Sería difícil poner punto final a estas páginas sin dejar testimonio de la emoción que sentimos tras sabernos honrados con ocasión de poder participar en el libro Homenaje al Sr. Prof. Dr. Marino Barbero Santos. Estimamos apropiado, para el efecto, el ensayo suscrito, pues rememora y delata, en cierto sentido, las vinculaciones hispano-peruanas en el ámbito de la codificación.

---

<sup>49</sup> El Ante-Proyecto de 1900-1902, si hemos de dar crédito a Luis BRAMONT ARIAS (p), tomó como base al Código penal peruano de 1862 que a su vez estuvo inspirado, según lo tenemos señalado más arriba, en la legislación española de la época.

El CP español de 1870, del que tenemos reiteradamente dicho influyó sobre la propuesta de Ribeyro, fue tomado como modelo también al redactarse los Códigos de Puerto Rico (1879), Honduras (1906), Venezuela (1873), Costa Rica (1880), Nicaragua (1879) y El Salvador (1881).