

Angel Gustavo Cornejo, Penalista

- I. **Primeros trabajos de Derecho Penal.**— A) “Al Margen del Nuevo Código.—Apuntes para un Comentario”. B) “Comentario al Código Penal”.
- II. **Cornejo, Codificador.**—Proceso Histórico de la Codificación Penal en el Perú.—Proyecto de Código Penal Jiménez-Cornejo (1927).— Proyecto de Ley sobre Asistencia de Alienados y Toxicómanos (1928).—Una polémica famosa.
- III. **Cornejo, Profesor de Derecho Penal.**—La Cátedra de Derecho Penal en San Marcos.—Cornejo, Maestro.—La obra de Cornejo como Profesor de Derecho Penal: “Síntesis de las Lecciones dictadas en la Cátedra”.

Tenía Cornejo ganada reputación de buen civilista, cuando su inquietud científica le llevó al campo del Derecho Penal, disciplina que, al par que el Derecho Civil, habría de enseñar en nuestra Facultad. Esta doble afición jurídica—tan rara en América que sólo se da semejante en maestros de la talla de Clovis Bevilacqua—evidencia la acendrada vocación de nuestro eminente colega por la ciencia del Derecho y hace lamentar aún más su temprana muerte.

La producción y las enseñanzas penales de Cornejo no han menester por ahora de un enfoque crítico, que reservo para más propicia oportunidad. En estos apuntes conmemorativos con que la *Revista de Derecho y Ciencias Políticas* paga tributo a la memoria de uno de sus más conspicuos colaboradores, deseo únicamente precisar la posición que Cornejo ocupa entre los, por cierto, muy escasos cultivadores de las disciplinas penales en el Perú. Para lograr este propósito bastan una clara objetividad

y el sincero deseo de no empequeñecer la obra de un hombre que, cualesquiera que fuesen su filiación doctrinaria y su método de exposición—como escritor de Derecho Penal—se impone a nuestro respeto admirativo por la rara virtud de la perseverancia y el don cordial de la generosidad. Además, no de otro modo debe tratar la persona y la obra de Cornejo, penalista, quien como yo está obligado a traer a este homenaje póstumo sólo afecto y amistad, ese mismo afecto y esa misma amistad con que el compañero y amigo me distinguió desde el día en que compartimos la enseñanza del Derecho Penal en San Marcos—enseñanza que durante algunos años había estado íntegramente a su cargo—hasta la fecha en que la cruel dolencia que le llevó a la tumba lo apartó para siempre de la Cátedra y del círculo familiar de sus discípulos.

I.—PRIMEROS TRABAJOS DE DERECHO PENAL

A).—“*Al Margen del Nuevo Código.—Apuntes para un Comentario*”.

Los primeros trabajos que sobre derecho penal escribió Cornejo, fueron tres artículos publicados bajo este rubro en *El Comercio*, el 2, el 3 y el 9 de marzo de 1925. Constituyen estos artículos el primer esfuerzo de exégesis del entonces novísimo Código Penal de 1924 y son el anticipo de la obra que con el título de “*Comentario al Nuevo Código Penal*” había de dar Cornejo a la estampa en 1926. Como he de referirme luego a esta obra, basta apuntar que el primero de esos fragmentos contiene el comentario del inciso 2.º, artículo 51, del nuevo Código, que se contrae a la enumeración de las circunstancias personales de mayor o menor culpabilidad del agente, que el Juez ha de tener en cuenta para la individualización de la pena, circunstancias que reemplazan a las agravantes y atenuantes genéricas que establecía el Código del 63. En el segundo trabajo, que se refiere a la *condena condicional* incorporada por el legislador bajo la inspiración del sistema franco-belga, el comentario cubre tan sólo los artículos 53 y 54, y en él señala Cornejo las contradicciones e implicancias que el flamante instituto plantea entre la ley sustantiva y la ley procesal (1), ya que no obstante el be-

(1) Debe advertirse que por entonces regía el Código de Procedimientos Penales en Materia Criminal de 1920.

neficio de la condena condicional, el inculpado puede verse sometido a detención provisional o definitiva durante la secuela del proceso. Cornejo pone también de manifiesto la dificultad que habrá de presentarse en caso de suspensión de la ejecución de la condena cuando, conjuntamente con la de prisión, se imponga las penas de multa e inhabilitación, caso en el cual cree que es procedente la suspensión condicional de la pena de prisión, debiendo quedar reservado al arbitrio judicial el incluir o no en la suspensión las accesorias de multa e inhabilitación. En el tercer artículo-comentario del número 81 del Código que, sin definir el delito, trata de las condiciones de culpabilidad y dibuja una imprecisa definición del dolo—Cornejo halla coyuntura para hacer interesantes trazos de doctrina sobre los conceptos de culpabilidad, responsabilidad e imputabilidad, y para afirmar que, no obstante que el Derecho Penal moderno *"adquiere un fundamento netamente jurídico y se orienta hacia una política de defensa social, no puede prescindir del elemento moral al establecer las condiciones de culpabilidad"*. La concepción del delito que aloja dicho artículo 81 no satisface a Cornejo, y aún cuando acepta *"el principio"*—el principio según el cual nuestro Código, de acuerdo con su posición ecléctica, trata de conciliar los conceptos de responsabilidad moral y peligrosidad del delincuente—encuentra *"complicado su enunciado"*. Aparece ya aquí esbozada la discrepancia—quizás la más radical entre todas las que sirvieron de justificación a la reforma intentada por Cornejo en 1927—que más tarde habría de renovarse y tomar aguda forma en la famosa polémica de 1928, con el autor del Código.

Parece indudable que los tres artículos cuya materia dejamos brevemente expuesta, salieron a las columnas del periódico con un ánimo de divulgación y de enseñanza de aquellas instituciones que, por diferir radicalmente de la doctrina del Código del 63, tenían que presentarse erizadas de dificultades al tiempo de aplicar la nueva ley. Importa destacar aquí algo que dichos artículos revelan, y es el hecho de que, publicados a los ocho meses de haber sido puesto en vigor el Código del 24, Cornejo apareciera en ellos dueño de una selecta y moderna información científica y conocedor de los más recientes textos legales, lo que nos hace pensar que su dedicación al Derecho Penal venía de tiempo atrás, tal vez desde la fecha en que empezó a tomar cuerpo la tarea reformista de Maúrtua.

B).—“*Comentario al Nuevo Código Penal*”. (2)

En esta obra—hasta ahora única exposición crítica de la parte general del Código, con que cuenta nuestra escasísima literatura jurídico-penal—Cornejo comenta catorce de los títulos del Libro Primero, o, lo que es lo mismo, los ciento diecisiete primeros artículos del texto legal, dejando sin comentario los títulos sobre *Extinción Penal y de la Pena, Rehabilitación, Régimen de las Prisiones y Tratamiento de Menores*, tal vez porque tenía prisa de que su obra llegase al público, como lo evidencia la extensa y no obstante incompleta fé de erratas puesta al fin del volumen. En cuatrocientas cuarentaisiete páginas Cornejo expone, artículo por artículo, las instituciones del flamante Código. El prólogo escrito por Julián Guillermo Romero, jurista y profesor en nuestra Facultad, trae interesantes datos históricos sobre la evolución del Derecho Penal en el Perú.

Sin desarrollar los capítulos previos que son de rutina en todo tratado o manual—tales como los que se refieren al concepto del Derecho Penal, su historia, el proceso de la legislación penal en el país, las doctrinas y las escuelas penales, etc.—Cornejo entra de lleno a exponer la doctrina del Código, siguiendo el mismo incorrecto ordenamiento establecido por el legislador. El método adoptado recuerda, en cierto modo, la escuela de los exégetas franceses del siglo pasado. Bajo el rubro propio de cada título, el expositor sitúa las definiciones, los precedentes, los datos históricos y las consideraciones de carácter general sobre el instituto que va a ser comentado; luego transcribe el texto del artículo, y al pie de éste coloca, en breviario, las referencias y concordancias legislativas; y, por último, en una EXPLICACION—cuyo encabezamiento aparece siempre en gruesos caracteres—hace el comentario, todo él lleno de precisas comparaciones, de críticas casi siempre atinadas, de distinciones sutiles y de felices interpretaciones que hacen inteligible la nueva ley y muestran tanto sus aciertos como sus errores.

Cornejo, como ya queda dicho, no prestó al Código Penal de 1924 esa adhesión absoluta y ditirámica que exhibe más ignorancia que conocimiento en quienes con incontrolado entusiasmo se afiliaron sin reservas a su doctrina. Por el contrario, la

(2) A. Gustavo Cornejo.—*Comentario al Nuevo Código Penal*.—Edit. F. y E. Rosay.—Lima, 1926.

oposición entre sus ideas y la sistemática del Código fué en algunos casos tan profunda, que, como hemos de ver más adelante, Cornejo no se limitó a señalar “deficiencias” y “vacíos de fondo” en la obra legislativa de Maúrtua, sino que llegó al extremo de afirmar rotundamente “su inadecuación al país”. (3).

Mas no se crea que el “*Comentario al Nuevo Código Penal*” es sólo impugnación. Conviene advertir que si Cornejo censura, también alaba con absoluta probidad cuanto cree digno de alabanza. De otro lado, el *Comentario* debe considerarse como anticipada defensa—defensa a la sordina—de una labor que estaba ya casi concluída cuando aquel libro se publicó. Me refiero al Anteproyecto de Código Penal que, en unión del Dr. Plácido Jiménez, estaba a punto de presentar al Congreso en cumplimiento de la Ley Número 5168, de 31 de Julio de 1925, ley que, a estar a los antecedentes y circunstancias que más adelante pondremos de relieve, sólo Cornejo podía haber inspirado. (4). “*Juzgando de inconvenientes prácticos el sistema que ha adoptado el Código, proponemos en el Proyecto de enmiendas...*” — escribe Cornejo en su *Comentario* (5). Transparenta esta frase no sólo la rapidez con que la reforma fué concebida, sino la estrecha relación que, repetimos, existe entre el Anteproyecto y el “*Comentario*” que le sirve como de prolegómeno y previa justificación. Publicado el Anteproyecto sin Exposición de Motivos, el “*Comentario al Nuevo Código Penal*” resulta por eso muy ilustrativo y en sumo grado útil para conocer la ideología penal del más autorizado contradictor del Código Maúrtua.

a).—*Dominio territorial de la ley penal.*

El primer defecto de técnica del Código lo encuentra Cornejo en el art. 4.º, que fija el principio que ha de regir en el Perú el dominio territorial de la ley penal. Al adoptar el *estatuto real*, que da eficacia a la ley penal dentro del territorio físico y jurídi-

(3) Polémica con Maúrtua.—La Prensa, 7 de mayo de 1928.

(4) La Ley No. 5168 se promulgó el 31 de julio de 1925; Cornejo publicó su “*Comentario al Nuevo Código Penal*”, en 1926, habiendo comenzado esta obra indudablemente en 1924, pues los tres artículos de que dejamos hecha mención y que no son otra cosa que fragmentos de la misma, aparecieron a principios de 1925; y los dos tomos del *Anteproyecto de Código Penal*—parte general y parte especial—salieron a luz en 1927, no obstante que el segundo ostenta dos contradictorias fechas: 1928 en la carátula y 1927 en la falsa carátula.

(5) A. Gustavo Cornejo.—“*Comentario al Nuevo Código Penal*”, pág. 61.—Edit. F. y E. Rosay.—Lima, 1926.

co del Estado, dicho artículo establece que "*será reprimido todo el que cometa una infracción en el territorio de la República, etc.*". Aceptando el principio en cuanto a sus alcances, Cornejo lo rechaza en cuanto a la forma y al fondo del enunciado legal, ya que éste no dice qué ley es la que debe aplicarse y "*sólo intima la represión a los que delinquen en el territorio*". Se justifica entonces el interrogante: ¿conforme a qué ley deberá reprimirse al extranjero que delinque en el Perú? "*La respuesta, que debiera estar en el Código—dice Cornejo—hay que buscarla en la Constitución (6), cuyo artículo dieciocho declara que todos—nacionales y extranjeros—están sometidos a las leyes penales*" (7). Si se trata de una cuestión formal, Cornejo prefiere el texto rotundo del Proyecto Suizo: "*Es punible, según la ley Suiza, todo el que comete delito en Suiza*". El art. 4.º de nuestro Código—que "*no define la cuestión bajo su aspecto esencial, que es el estatutario*"—es un precepto imperfecto por concebir "*en forma incongruente*" la eficacia de la ley penal en el espacio.

Por otra parte, la propia disposición del art. 4.º que aplica la ley penal a los buques nacionales en alta mar, a los buques de guerra nacionales en aguas extranjeras y a los buques mercantes extranjeros en aguas jurisdiccionales, es—en opinión de Cornejo—"inconveniente y redundante" (8). La aplicación de la ley penal se rige, en estos casos, por la Ley Internacional, "*cuya prelación respecto de las leyes particulares de cada país es indiscutible*" (9). La aplicación de la ley penal a los que delinquen en buques nacionales en alta mar, se apoya en el principio de la libertad de los mares admitido universalmente, y por esto mismo "*es superfluo consignar una declaración especial al respecto*" (10). La regla relativa a los buques de guerra "*tampoco es necesaria: los buques, al igual que los individuos, tienen patria*" (11). Y respecto de los delitos cometidos en buques mercantes extranjeros, surtos en aguas jurisdiccionales peruanas, la represión de los mismos no tiene necesidad de una regla especial. Cornejo se decide, por tanto, a favor de la pertinente regla del Código Penal Argentino, que en una fórmula breve expresa, que

(6) Se refiere a la Constitución de 1920.

(7) "Comentario", Pág. 13.

(8) "Comentario", pág. 14.

(9) Ibidem.

(10) Comentario.— Pág. 15.

(11) Comentario.—Pág. 21.

el Código se aplica "*por delitos cometidos o cuyos efectos deban producirse en el territorio de la Nación Argentina o en los lugares sometidos a su jurisdicción*" (Art. 1.º, inc. 1.º).

En la declaración contenida en el art. 5.º, que extiende el dominio territorial de la ley penal a ciertas infracciones cometidas en el extranjero—declaración que implica el sometimiento de tales delitos a la jurisdicción nacional y la aplicación de las leyes de la República a la calificación y punición de los mismos—Cornejo advierte el mismo error de técnica del art. 4.º, pues el legislador omite la referencia a la ley que debe regir en estos casos y se limita a declarar la punibilidad de las infracciones cometidas fuera del territorio. Cornejo presta adhesión a la regla del Proyecto Suizo: "*Es punible, según la ley suiza, todo el que comete en el extranjero un delito contra el estado o contra la defensa nacional*". La regla del inc. 1.º, del art. 5.º, que incluye la piratería entre los delitos a los cuales el Código extiende el dominio territorial de la ley penal, merece a Cornejo el calificativo de "*redundante y supérfluo*" (11).

La piratería es un delito internacional sujeto a la jurisdicción del que aprehende a los culpables (Art. 13 del Tratado de Montevideo). Ahora bien, de los actos piráticos contenidos en los siete incisos del artículo 272 de nuestro Código, sólo los incursos en los incisos 2.º y 6.º—que son los únicos actos piráticos propiamente dichos—comportan otros tantos casos de aplicación extraterritorial de la ley penal; los demás "*son trasgresiones locales que, como todos los delitos que el Código califica, están sometidos a sus sanciones*" (12). El código confunde, pues, ambos tipos de delito—afirma Cornejo—y olvida que la piratería tiene dos aspectos: "*la piratería internacional y la que se llama de derecho interno*" (13). La primera tiene por escenario el mar libre, y, por lo general, supone la perpetración de delitos comunes y se halla regida por la ley internacional; la segunda, "*actúa en las aguas territoriales, incurre principalmente en delitos políticos y está bajo la potestad de la ley nacional*" (14), o sea, al margen de la excepción del inciso primero del artículo quinto.

(12) Comentario, pág. 20.

(13) Ibidem.

(14) Ibidem.

b).—*El principio de retroactividad benigna.*

El principio de *retroactividad benigna*, tal como funciona en nuestro Código, (Arts. 7 y 8) opera en un doble sentido. En un primer caso, la ley penal posterior a la perpetración del hecho punible, se aplica en la sentencia en cuanto fuere más benigna que la ley derogada; en un segundo caso, el precepto legisla sobre el efecto que la nueva ley tiene respecto de los hechos ya juzgados, que somete a su imperio, limitando la condena ya pronunciada. El precepto que legisla sobre este segundo efecto del principio de retroactividad benigna—“las modificaciones de la ley penal dictadas *después de la sentencia o durante la condena*, limitarán la pena conforme a la ley más favorable” (Art. 8)—atrae las censuras de Cornejo. El legislador ha supuesto indebidamente en esta regla dos situaciones distintas: una “*después de la sentencia*” y otra “*durante la condena*”. En rigor—apunta Cornejo—la situación jurídica es una sola. “*Después de la sentencia el agente del delito se convierte en el reo o condenado, dejando de ser el enjuiciado o imputado, a quien se refiere el artículo 7.º*” (15). Y es el condenado, que está cumpliendo la pena, “*el único que puede invocar el artículo 8.º*” (16). Por otra parte, Cornejo considera “*implicante la posibilidad de opción entre las dos leyes para limitar la condena según la más favorable, pues se supone, y de otra manera no se explica la retroactividad benigna, que la ley posterior es la más suave*” (17).

c).—*Sistema de penas del Código.*

El sistema de penas concebido por el legislador no obtuvo de Cornejo aprobación absoluta. Contra él disparó numerosas objeciones.

Maúrtua había afirmado en la Exposición de Motivos, que su Código, inspirándose en modernas corrientes, y a diferencia del Proyecto Ferri, de 1921, simplificaba las penas, simplificación que obedecía a un principio de orden práctico, que había sido adoptado no obstante que el autor del Código parecía preferir el sistema de “*variedad de penas*”, por ser más científico. Tratando de confirmar este aserto, Cornejo hace una prolija

(15) Comentario, pág. 41.

(16) Ibidem.

(17) Ibidem.

enumeración de las penas y medidas de seguridad contenidas en el Código, llegando a la conclusión de que unas y otras alcanzan la cifra de 28.—“*A pesar de que la Exposición de Motivos alardea de haber adoptado un sistema de penas simplificado—apunta irónicamente Cornejo—resulta que el del Código no lo es tanto*” (18), pues “*las sanciones represivas y de seguridad son más numerosas que las del Proyecto italiano*”. (19).

A renglón seguido, Cornejo advierte las deficiencias que, no obstante su frondosidad, acusa este sistema penal.

En primer término, las penas privativas de libertad “*no están bien diferenciadas*”, y como “*no guardan congruencia con el régimen de prisiones que existe en el país*” (20), “*tienen, en la práctica, el mismo defecto que la Exposición de Motivos atribuye a las penas del Código abrogado, esto es, que en su aplicación se reducen a las penas de penitenciaría y cárcel*”. (21).

En segundo término, “*siendo uno solo el régimen adoptado para todos los establecimientos penales—Título XXII, Libro I—las penas privativas de la libertad, aunque dispuestas en escala, no están caracterizadas legalmente, y no hay, en rigor, verdadero paralelismo, quedando éste reducido a una mera conmutación discriminante*”. (22).

Por último, los establecimientos en que deben cumplirse las medidas de represión y de seguridad se multiplican “*sin tener en cuenta que el pauperismo crónico de nuestro Erario aplazará, Dios sabe hasta cuándo, la realización de este ingente programa de reformas del sistema de prisiones, dejando en el aire muchas de las disposiciones del Código que, aunque teóricamente orientadas por una política penal defensiva, no están en armonía con la realidad*” (23).

Contra el paralelismo de las penas privativas de libertad hace Cornejo graves reparos. La Exposición de Motivos “*da una idea sumaria, o diríamos empírica, del paralelismo penal*” (24). “*El fundamento básico del paralelismo está en que si los delitos difieren substancialmente por los móviles, la pena debe imponerse teniendo en principal consideración los motivos que impul-*

(18) Comentario, pág. 49.

(19) Comentario, pág. 51.

(20) Ibidem.

(21) Ibidem.

(22) Ibidem.

(23) Ibidem.

san la voluntad delictuosa" (25). Partiendo de esta premisa y después de examinar el paralelismo tal como lo instituye genéricamente el art. 19, y tal como lo aplican específicamente diversos dispositivos de la Parte Especial, Cornejo concluye que *"el móvil de la acción que sirve de fundamento a las penas paralelas, ha caído en saco roto"*. *"La pena de prisión, que en el concepto social es deshonrosa, se aplica por igual al autor de un delito culposo (art. 156) que al autor de un robo, de una rebelión o de un homicidio"* (26). Además, Cornejo entiende que *"la atenuación de la sanción por medio de la conmutación de la pena específica"*, es *"cosa distinta del verdadero paralelismo entre dos penas que se diferencian no sólo por su calidad infamante o no infamante, sino por la finalidad y el régimen a que están sujetas"* (27). De allí que la regla del Art. 19 no baste *"para establecer un sistema de verdadero paralelismo"*.

La alternabilidad entre dos penas puede resolverse con criterio objetivo o con criterio subjetivo. Emplea el primero el legislador—afirma Cornejo—*"cuando contempla las distintas modalidades con las que puede presentarse una infracción y señala penas diferentes para cada una de estas manifestaciones del delito"* (28). Tal el caso del parricidio en que la pena de internamiento instituida por el art. 151, se torna en la de penitenciaría establecida por el art. 154, cuando concurre una circunstancia que hace excusable el crimen.— Pero allí donde la ley señala dos penas distintas para una misma infracción, dejando en libertad al juez para que opte entre las dos sanciones, entonces prevalece el criterio subjetivo. Y he aquí que, en este caso—según Cornejo—*"el juez no puede, sin casuismo y arbitrariedad, hacer la opción, si la ley, lejos de darle el criterio directivo, se manifiesta inconsecuente con el mismo criterio objetivo que ha empleado al imponer penas diversas a una misma infracción, según que concurren o no ciertas circunstancias"*. (29). La ley no proporciona, pues, *"para normar el criterio judicial—insiste Cornejo—ni una diferencia específica entre las penas que pueden conmutarse, ni el criterio exclusivo del móvil"* (30).

(24) Comentario, pág. 52.

(25) Comentario, pág. 53.

(26) Comentario, pág. 56.

(27) Comentario, pág. 58.

(28) Ibidem.

(29) Comentario, pág. 59.

(30) Ibidem.

El sistema del Código, en lo que respecta a la flexibilidad de las penas específicas, tampoco suscita la aprobación de Cornejo. *"En esta penalidad específica—dice—el Código no se sujeta a ningún criterio: arbitraria y casuísticamente fija los máximos y los mínimos, resultando de aquí una gran complejidad y hasta confusión"* (31).

Este sistema que, en apariencia, favorece el arbitrio judicial, no hace sino *"suprimir realmente la determinación de la clase de pena y de su duración"*. Si la pena fuese absolutamente indeterminada, sería sumamente peligrosa—tal como lo manifiesta la Exposición de Motivos—no teniendo, como no tenemos ni sistema penitenciario debidamente organizado, ni magistratura especializada. Lo propicio puede decirse—subraya Cornejo—de *"la latitud que se ha dado a la flexibilidad de las penas específicas"* (32).

Juzgando que este sistema está lleno de *"inconvenientes prácticos"*, Cornejo propone *"una variación sustancial en las penas específicas"* (33), variación que consiste en fijar *"sólo el mínimo de la pena, regulando su aplicación dentro de normas generales que servirán de criterios directivos para el arbitrio judicial"* (34).

Cornejo examina, en seguida, en forma particular, cada una de las penas.

Respecto de la pena de *internamiento*, se declara contrario al aislamiento celular que acompaña al internamiento en su primer período, por haber sido proscrito del régimen penitenciario del mayor número de las naciones cultas, y porque, conforme a lo opinado por el doctor Leonidas Avendaño—a cuya opinión se adhiere por entero—el aislamiento celular es factor influyente en *"la etiología de las diversas síndromes carcelarias"*. Además, semejante restricción *"si bien no causa lesión corporal, se opone al principio constitucional que declara que las cárceles son lugares de seguridad y no de castigo"* (35).

En cuanto a la pena de *penitenciaría*, el régimen de trabajo fuera del establecimiento penitenciario atrae su censura. El art.

(31) Comentario, pág. 61.

(32) Comentario, pág. 59.

(33) Comentario, pág. 61.

(34) Es aquí donde Cornejo deja entender claramente que, en la fecha en que escribía el Comentario, la obra de reforma del Código en que estaba empeñado, se hallaba muy avanzada.

(35) Comentario, pág. 72. (Art. 27 de la Constitución de 1920).

12 establece que, una vez cumplido el período de aislamiento, los penados trabajarán “fuera del recinto de la penitenciaría en la apertura y mejoramiento de los caminos públicos, canales públicos de irrigación, construcción de edificios escolares, cultivos de exploración o de experimentación en colonias penales, y, en general, en obras del Estado”. Cornejo equipara esta clase de trabajos con la pena de trabajos forzados que traen otras legislaciones, y concluye que, “bajo este concepto, la pena de penitenciaría que legalmente es de grado menor que la de internamiento, implica mayor sufrimiento del condenado, lo que a primera vista encierra una implicancia” (36).

El régimen de trabajo establecido por el art. 15 para la pena de prisión—trabajo obligatorio, a elección del penado, en obras públicas que se efectúen en la provincia en que cumple la condena—sugiere a Cornejo una certera objeción de orden general “Dada la organización de nuestras cárceles y la deficiencia de la policía encargada de su seguridad, todas las declaraciones de la ley, respecto a la organización del trabajo al aire libre, en obras públicas fuera del establecimiento o en labores agrícolas en los campos anexos a las colonias carcelarias provinciales y departamentales, que no existen en ninguna parte y que no podrán crearse por la deficiencia de los recursos fiscales, no son sino letra muerta, y lo único que es posible por ahora es la reglamentación de las cárceles, con trabajo en talleres que se establezcan en los mismos locales, para que esta clase de penas cumplan su función correccional y reformadora” (37).

Al examinar la pena de prisión desde el punto de vista de su aplicación a los delincuentes político-sociales (art. 18), Cornejo expresa que no basta estatuir que la pena de los delitos político-sociales deberá cumplirse “en establecimientos especiales destinados exclusivamente a ellos”. Es más científico establecer para la delincuencia atípica “una pena especial que, como la de arresto”, se diferencie por su solo nombre “de la sanción ordinaria”. Además, “el legislador olvidó al redactar el art. 408 el hacer obligatoria la construcción de los establecimientos especiales destinados a los delincuentes políticos” (38). Y es por todo esto que, en la Parte Especial del Código, no ha podido establecerse

(36) Comentario, pág. 77.

(37) Comentario, pág. 89.

(38) Comentario, pág. 95.

"el paralelismo entre la pena específica de la delincuencia atípica y las penas ordinarias, en la forma recomendada por Thyren, supliéndose esta exigencia doctrinaria mediante una doble calificación de los delitos políticos" (39). *"Hay, pues, respecto a la delincuencia atípica la misma falta de uniformidad que se observa en todas las penas específicas"* (40).

La Ley ha previsto la forma de suplir el pago de la multa tanto en caso de rebeldía como en caso de insolvencia del penado. Para estas dos emergencias, el Código establece la sustitución de la multa, por prisión, a razón de un día por cada sol (art. 21). Cornejo cree que hay que distinguir entre las dos situaciones: la de rebeldía y la de insolvencia. *"Si la multa deja de pagarse porque el condenado no quiere hacerlo, debe facultarse la ejecución de la condena por los medios ordinarios de coacción jurídica, esto es, por el embargo y remate de los bienes. La pena, cualquiera que sea su naturaleza, no puede quedar librada a la voluntad del condenado"* (41). Si el pago de la multa no se cumple por insolvencia del penado, o sea, por imposibilidad económica, sólo entonces es admisible la conmutación de la pena, por prisión. En principio, Cornejo se declara contrario a la conmutación, pues *"es preferible el trabajo para rescatar la multa"*, tal como lo prevé el art. 24, que en esto sigue al Proyecto Suizo. La medida ofrece, sin embargo, *"inconvenientes prácticos para la organización y seguridad de los trabajos que deberán prestar los condenados"* (42).

Conforme al sistema de nuestra ley, la inhabilitación puede imponerse como pena principal, sola o conjuntamente con otra, o como pena accesoria. Cornejo entiende que es principal *"cuando se impone sola o conjuntamente con otra en los casos en que la ley la intima como pena específica, o cuando se le pronuncia en la sentencia como pena anexa o complementaria en las infracciones cometidas con abuso del ejercicio de un mandato, cargo, empleo, profesión, negocio o arte"* (43). Y considera que tiene carácter de accesoria *"cuando la pérdida o privación de los derechos o actividades que comporta, es consecuencia de la situación a que el pasible queda reducido, por efecto de la pena princi-*

(39) Ibidem.

(40) Comentario, pág. 95.

(41) Comentario, pág. 100.

(42) Ibidem.

(43) Comentario, pág. 106.

pal" (44). De acuerdo con estas ideas, Cornejo opina que el art. 30, al disponer, en su parte final, que cuando la inhabilitación fuere impuesta como accesoria de las penas privativas de la libertad, comienza a correr sólo desde el día de la liberación definitiva, "*incurre en manifiesto error*" (45). La inhabilitación en cuanto pena accesoria "*no es sino un efecto de la pena principal*", y, por tanto, no puede "*existir independientemente de ésta*". Por el contrario, cuando se la impone como pena anexa o conjunta de las que privan de la libertad, entonces produce sus efectos "*desde el día de la liberación definitiva del condenado*". "*Este es —agrega Cornejo— el único sentido que puede darse a la parte final del art. 30*". (46).

Al constatar que la *inhabilitación absoluta* ha adquirido en el Código mayor intensidad que en la legislación anterior, Cornejo censura la forma "*vaga y peligrosa*" como en su parte final el inc. 2.º del art. 27 intima la privación de "*cualquier otro derecho político*". Cornejo opina con Peco que "*todas las libertades constitucionales son derechos políticos*". Según esta lata concepción, la letra del precepto sería inaplicable a los que estuviesen cumpliendo pena de penitenciaría y sería injustificable en el caso de los que hubiesen recobrado la libertad después de agotada la condena. "*Esta expresión indeterminada—concluye Cornejo— es contraria a la garantía declarada en el art 2.º del Código Penal, pues autoriza una pena que no está explícitamente sancionada en la ley*" (47).

De otro lado, Cornejo considera excesiva la privación que impone el inciso 4.º del art. 27—"*privación de toda jubilación, cesantía, pensión o goce de montepío*"—, ya que la jubilación es el patrimonio adquirido por un funcionario público después de largos años de servicios. "*No existe diferencia alguna entre el funcionario que posee una jubilación y el particular que posee un inmueble: ambos bienes constituyen el patrimonio logrado por el trabajo*" (48). "*El jubilado adquiere su pensión mediante el aporte de una fracción de sus emolumentos, creando en cooperación con los demás que están en el mismo caso, un fondo común que hace el servicio de sus pensiones*". Por lo tanto, la privación

(44) Comentario, pág. 106.

(45) Comentario, pág. 107.

(46) Ibidem.

(47) Comentario, pág. 109.

(48) Comentario, pág. 110.

de éstas “*da a la pena un efecto pretérito que no puede justificarse, ni aún con la salvedad que hace la ley en favor de la familia del condenado*” (48). La demasía que el inciso contiene, sugiere a Cornejo este interrogante: “*¿se ha propuesto (el legislador) restaurar la confiscación de bienes abolida por precepto constitucional?*” (49).

Los efectos de la pena accesoria de *interdicción civil*—Cornejo la llama “*interdicción penal*”—están taxativamente fijados en la ley y se concretan a la pérdida de la patria potestad, de la representación marital y de la “administración y disposición de sus bienes”. En esta expresión genérica, “disposición de sus bienes”,—comenta Cornejo—“*quedan incluidos todos los actos civiles que tienen este efecto, y, por consiguiente, la facultad de testar*” (50). Mas, este acto afecta no tanto al condenado, cuanto a su familia o a terceros, “*y se opone al carácter personal de la pena*” (51). Por estas razones sería mejor excluirlo de los efectos de la interdicción penal.

Legisla una misma regla, la del art. 38, sobre la “caución de buena conducta” y la “caución de no delinquir”, “instituciones de índole diversa”—opina Cornejo—“*que el legislador patrio ha involucrado en un solo concepto*” (52). Cornejo no ha medido bien los alcances de uno y otro instituto. Por eso expresa: “*La caución de buena conducta es un exceso de precaución que ha introducido nuestro legislador, en nuestro concepto, indebidamente*” (53). Respecto de la “caución de no delinquir”—“*que es una verdadera medida preventiva*”—Cornejo considera “*imprescindible establecer, como lo hace el Proyecto suizo, una sanción que pueda suplirla, cuando el condenado, por mala voluntad o por insolvencia, deja de prestar la caución en el término fijado*” (54). Además, la “caución de no delinquir”—“*que es una sanción o pena sustantiva e independiente*”—“*requiere un trámite especial que no está previsto por el legislador*”.

Cornejo halla aquí ocasión propicia para hacer objeciones contra lo que él estima un grave defecto del Código. Tal defec-

(49) Ibidem.

(50) Comentario, pág. 113.

(51) Ibidem.

(52) Comentario, pág. 119.

(53) Comentario, pág. 120.

(54) Ibidem.

to consiste en que "no define (ni contiene los elementos para que la doctrina supla esta deficiencia) la naturaleza jurídica y los caracteres precisos de las medidas de seguridad (55)". "Es de necesidad que la ley defina en términos rotundos, el objeto o función que estas sanciones desempeñan; es de rigor establecer las garantías que han de normar su aplicación y precisar algunas normas para individualizarlas con acierto". (56).

(Continuará)

MANUEL G. ABASTOS.

(55) Comentario, pág. 121.

(56) Ibidem.