



El derecho de gracia ante la justicia

Concepción Arenal y la primera cita de una jurista en los fallos de la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires.

Serie Histórica n° 2
Agosto 2021

Secretaría de
Servicios Jurisdiccionales
Bibliotecas Judiciales



**SUPREMA CORTE
DE JUSTICIA**
PROVINCIA DE BUENOS AIRES



**PODER
JUDICIAL**
PROVINCIA DE
BUENOS AIRES

Contenido

Introducción. La doctrina de Concepción Arenal	3
El derecho de gracia ante la justicia	5
Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires. Causa DCXLIV.	33

Introducción. La doctrina de Concepción Arenal

Quienes se aventuran en la lectura de sentencias judiciales del siglo XIX, no espera encontrar citada abundante doctrina y, menos aún, toparse con la cita doctrinal de una jurista. Sin embargo, ambas cosas están presentes en los primeros fallos de la Suprema Corte de Justicia.

Entre los temas de debate de la Convención Constituyente que redactó la Constitución provincial de 1873, surgió la asignación de la facultad de perdonar, que enfrentó a los tres poderes. Durante la discusión, los convencionales que la defendían hacían referencia indistintamente al derecho de gracia o a la facultad de perdonar, que permitía al soberano suprimir y aplazar o aminorar la aplicación de la pena. En estas discusiones, el perdón estaba identificado directamente con la pena de muerte, vista como una monstruosidad que requería de clemencia. Pero, para quienes estaban en contra, conceder la facultad del perdón significaba frustrar la acción del poder judicial y centraron el debate en si debía concederse y, de ser así, qué poder estatal debía ejercerla. Finalmente fue acordada al gobernador, por el art. 142, atribución 3ª, y en 1877 se sancionó la ley reglamentando la atribución del Poder Ejecutivo de conmutar penas.

Dos años después llegó a la Corte una causa remitida por el juez en lo Criminal del departamento del Sud, seguida a José Pérez por homicidio y condenado por sentencia firme a seis años de presidio. El juez no se consideraba competente ante la petición del defensor de remisión por gracia de parte de la pena, en virtud de lo dispuesto en el art. 100 del Código Penal. Ingresada la causa, el Tribunal resolvió dar vista del Fiscal de las Cámaras de Apelación de la Capital, Benjamín Victorica, quien ejercía las funciones del Procurador General.

El dictamen de Victorica buscaba determinar si correspondía a la Suprema Corte la facultad de acordar la gracia de conmutación a pena menor o de indulto de parte de la pena. Basado en una argumentación extensa y rica en citas, Victorica concluyó que el conocimiento de esta gestión era competencia del Poder Ejecutivo, afirmación que confirman los ministros en su resolución. Pero el fiscal no dejó pasar la oportunidad para exponer su parecer sobre la cuestión, apoyándose en un artículo publicado en la *Revista general de legislación y jurisprudencia*.

“Recientemente un escritor notable en estas materias, Concepción Arenales, ha publicado en la "Revista de Legislación Española" un extenso artículo condenando la facultad de gracia en el jefe del Estado, tratando de reivindicar para la justicia la connotación de las penas, fundándose en sólidas razones dignas de ser meditadas, conmutación que se fundaría siempre en principios de derechos, ajenos completamente a la influencia del sentimiento humano o a la arbitrariedad del favoritismo”.

El “notable escritor” era Concepción Arenal Ponte. Una mujer nacida en Ferrol, el 31 de enero de 1820, que produjo una obra de inmenso valor intelectual, a la vez que dedicaba su vida a mejorar la situación de las cárceles de hombres y mujeres, la miseria en las casas de salud o la mendicidad y la condición de la mujer. Es reconocida

como escritora, experta en derecho, precursora del trabajo social y pionera del feminismo en España. Esposa y madre, buscó conciliar esas exigencias hondamente intelectuales con el papel que le estaba reservado a la mujer en su tiempo. Fue esta una espina que la agujoneó toda su existencia, soportando el aislamiento y el calificativo de “varonil” de parte de la prensa y de su entorno.

Concepción era hija de Ángel del Arenal y de la Cuesta y de María Concepción Ponte Mandiá Tenreiro. Su familia era de muy buena posición y su padre, de carrera militar, confiaba en las posibilidades del liberalismo frente al absolutismo de Fernando VII. Murió cuando Concepción tenía nueve años, por lo que se fueron a vivir a la casa de su abuela paterna, en donde tuvo acceso a la biblioteca familiar, a la que había hecho una buena aportación un tío de su padre, Juan Domingo del Arenal, sacerdote ilustrado que había vivido en México.

Entre 1842 y 1845 asistió como oyente a la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Madrid, vestida con ropa de hombre. Allí conoció a su esposo, Fernando García Carrasco, que aceptó y alentó las aspiraciones de Concepción, contemplándola desde un verdadero plano de igualdad. El matrimonio tuvo tres hijos, pero el mayor falleció tempranamente. Su esposo murió de tuberculosis en 1857 y Concepción se trasladó a Pontes, donde inició sus actividades humanitarias y fundó en 1859 el grupo femenino de las Conferencias de San Vicente de Paul.

Su obra fue recopilada por su hijo Fernando García Arenal y publicada desde 1894 por la Librería General de Victoriano Suárez en veintitrés volúmenes. Fundó en 1870 la Revista *La Voz de la caridad* en la que escribió más de quinientos artículos en los que transmitía su profunda preocupación por los sufrientes y la necesidad de adecuar leyes e instituciones a las necesidades y las exigencias de un Estado de derecho. Todos sus escritos estuvieron orientados a defender la dignidad del ser humano, sin distinción de ningún tipo.

Entre sus obras sobre la condición femenina sobresalen *La mujer de su casa* y *La mujer del porvenir*. En *La mujer de su casa* (1895), estudió los problemas a que debía enfrentarse la mujer española de su tiempo para ocupar digna y eficazmente los espacios en los que la sociedad la necesitaba. Sostuvo que era una profunda y nefasta equivocación del hombre mantener el principio de que la mujer perfecta "no piensa más que en su casa, en su marido y en sus hijos". En *La mujer del porvenir* (1868), señaló contradicciones en la consideración de la mujer y combatió los prejuicios sobre la supuesta inferioridad fisiológica, moral e intelectual de la mujer, explorando las consecuencias de su acceso a la educación y al trabajo.

Concepción Arenal

El derecho de gracia ante la justicia

Publicado en Revista general de Legislación y Jurisprudencia. Tomo LIV.
Madrid: Imprenta de la Revista de Legislación, 1879.



EL DERECHO DE GRACIA ANTE LA JUSTICIA.

CAPITULO PRIMERO.

EL DERECHO DE GRACIA EN PRINCIPIOS.

El derecho de gracia no puede ser, en el concepto de los que le defienden, más que *una forma de la justicia*: es indudable que tantas personas equitativas de diferentes épocas y países no podían estar de acuerdo en sostenerle si no le creyeran justo. Por otra parte, en concepto de los que le atacan, no es más que una forma de la arbitrariedad, porque no se concibe que hombres eminentes por su ciencia y su virtud de diversas naciones se propusieran suprimirle si le consideraran propio para contribuir á la realizacion del derecho.

La cuestion es, y no puede ser otra que esta: El derecho de gracia, ¿es justo? O mejor planteada: La *gracia*, ¿puede ser un *derecho*?

En la práctica, como tal se considera y se realiza; en la teoría se dividen los pareceres, y puesto que son varios é igualmente competentes, y que sobre todas las autoridades debe estar la de la razon, atendamos á ella solamente, prescindiendo de si los autores son muchos ó pocos, afamados ú oscuros, para reflexionar sobre las razones que alegan, y que pueden resumirse del modo siguiente:

- 1° Testimonio de la historia.
- 2° Esplendor y prestigio del poder supremo.
- 3° La equidad de templar el rigor de leyes crueles.
- 4° La necesidad ó conveniencia de un poder que aprecie las circunstancias personales del reo, y prescindiendo de la ley, lamente á la justicia.
- 5° La justicia de impedir la ejecucion de una sentencia, que despues de ejecutoriada ha resultado ser injusta.
- 6° La conveniencia, casi necesidad, de hacer gracia en ocasiones á los delincuentes políticos.
- 7° La justicia de abreviar la condena de los penados que dan pruebas de arrepentimiento.

8° La necesidad de armar á la sociedad de penas severas que intimiden á los criminales, pero que por medio del derecho de gracia no degeneran en crueles, porque sólo se aplican cuando es indispensable.

I

El testimonio de la Historia.

No somos de los que pretenden destruir la historia de una plumada, ni prescindir de su influencia, ni desatender sus lecciones; pero tampoco de los que están dispuestos á admitir los *hechos* como *argumentos*, ni á inferir su justicia de su antigüedad. Ya se sabe que todo lo que sucede tiene su motivo; pero aún admitiendo que este motivo sea *razon de ser*, la *razon de ser* varía con el *modo de ser*, y cuando éste cambia, serán absurdas cosas que parecían razonables, é injustas muchas instituciones con que se creía auxiliar la justicia. La tortura, el juicio de Dios, el derecho de asilo, la venganza de la sangre, cosas son todas que han existido, como el derecho de gracia, y que han dejado todas de existir en los pueblos civilizados donde va siendo cada vez más clara la idea de la justicia. El derecho de gracia, en cierta manera, parece un anacronismo. ¿Por qué ha sobrevivido á las circunstancias á que debe su origen? Si no es justo, como esperamos demostrarlo, ¿por qué no ha desaparecido con otras injusticias que no están en armonía con el modo de ser de las sociedades actuales? ¿Por qué existe á la vez en los Estados-Unidos de América, en Rusia y en el Japon?

Procedamos con orden. Procuremos investigar primero por qué se ha establecido, y después por qué se conserva.

Nos parece que el derecho de gracia debe su origen al falso concepto que se formaba de la justicia, á la crueldad con que ésta se ejercía, y al natural deseo del Soberano de ejercer una prerrogativa grata que le realzaba á sus propios ojos y á los ajenos, aumentando su poder y su prestigio.

La justicia era *venganza*, primero privada, la *venganza de la sangre*, después pública. Se comprende que concibiendo la justicia como venganza, se concibiera como derecho el *perdon*:

se comprende que á través del error que apoyaba la crueldad, se abriera paso la conciencia, el sentimiento, que sintiéndose justo, quisiera legitimarse, y erigiera en ley la misericordia. Desde el momento en que los Tribunales obraban en nombre de la *vindicta pública*, de las entrañas de la humanidad salía, como instintiva protesta, aquel impulso piadoso que los pueblos soberanos y los Reyes absolutos erigian en derecho, y llamaban la más bella de sus prerogativas. El pueblo reunido en asamblea, ó el Monarca, que sustraían á un reo al rigor de las leyes, le *perdonaban*, le *salvaban*; desde el momento en que el crimen se considera como una ofensa personal, y el castigo como una venganza, es bello, dulce y equitativo olvidar el agravio, evitar la crueldad, y en el conflicto producido por el error y el sentimiento, caer en contradicción y llamar gracia á la justicia.

Las formas crueles de ésta también debían ser un móvil para templar su crueldad, aunque fuera por excepción. Es muy frecuente que la justicia aparezca en forma de privilegio, que al principio utilizan sólo unos pocos, y luego va extendiéndose y generalizándose hasta llegar á todos. Las víctimas oscuras de la crueldad de las leyes caían sin ser notadas por el Soberano; pero cuando alguien lograba hacerse notar y compadecer por una circunstancia cualquiera; cuando había algo en ella que la hacía considerar como *semejante*, entonces el corazón y la conciencia se congratulaban de hallar en el derecho de gracia un medio de evitar el doloroso conflicto sin alterar el orden establecido, y de armonizar la *crueldad* con la *santidad* de las leyes. Por regla general creían que éstas eran buenas, lo creían al menos los que las hacían, que no solían ser aquellos á quienes habían de ser aplicadas, y para las excepciones se ponía en manos del poder supremo aquel tornillo que se aflojaba ó se apretaba según parecía conveniente.

Este poder de perdonar, de salvar, había de ser muy preciado, contribuyendo á que lo fuese, cosa rara, las buenas cualidades y los muchos defectos del que le ejercía. Primeramente, la natural compasión que hacía tan dulce el volver la vida al condenado á muerte; cambiar en contento su congojosa agonía y la de todos los que le amaban, más terrible aún; decir

á la que se llora viuda, ¡ya tienes esposo! á los niños inocentes, ¡ya no sois huérfanos! á la madre, ¡ya tienes hijo!..... Todo esto sale del alma, llega á ella, y es una cosa tan grata, tan dulce, que debe considerarse como justa, como santa. Y luégo, ¡qué superioridad no supone en el que le ejerce, y cómo aumenta su poder y su prestigio! El señor de la vida de los demás no debe ser un hombre como los otros. Su orgullo y su vanidad, lo mismo que su corazon, se lo dicen, y pueblo ó Rey, cuando por encima del fallo de las leyes, sin atenderlas ni consultar más que á sí mismo, dice á un hombre: sé libre ó gime en cautiverio, vive ó muere, se imagina ser algo sobrehumano y aproximarse á la divinidad. Si es un individuo, le llamarán ungido del Señor, y *divino* á su derecho; si es multitud, dirán *que la voz del pueblo es la voz de Dios*. El amor de la humanidad y el amor propio, que tan pocas veces se armonizan, se unen para dar gran precio al derecho de perdonar; y benévolo y orgulloso el que le ejerce, no parece egoísta al reclamarle con empeño, apoyándose para conseguirlo en los buenos sentimientos de aquellos mismos que domina.

Así, pues, un equivocado concepto de la justicia, la crueldad de las leyes, el prestigio del Soberano, debieron ser las principales causas que han dado origen al derecho de gracia.

Y hoy que se comprende mejor la justicia, que la legislación criminal se ha suavizado, y que el poder de los Soberanos se limita, ¿cómo subsiste el derecho de gracia?

Todo este progreso, aunque innegable, no es tan general ni ha profundizado tanto como imaginan los que le desean; porque ellos y los libros que leen y los amigos con quienes tratan van formando de la justicia una idea clara, imaginan que la luz ha penetrado donde realmente hay sombras ú oscuridad profunda. Si la idolatría de los Reyes va desapareciendo, todavía hay poderes absolutos y multitudes que los quieren así, y derraman su sangre por sostenerlos. Todavía la justicia es *vindicta publica* para miles, para millones de hombres, pues más bien ha variado la clase de personas á quienes desean aplicarla, que el modo de concebirla. En cuanto á la crueldad de las leyes, estamos muy lejos de poder decir con verdad que ha desaparecido. En nuestro concepto, la pena de muerte, que

debió ser la más poderosa causa para establecer el derecho de gracia, es la principal razón para que se conserve. Con él, el legislador acalla sus escrúpulos, si los tiene; la pena homicida no recaerá sino sobre un corto número de aquellos á quienes se impone; está en el Código, más bien que como una realidad, como una *amenaza*, y este tornillo, que se afloja ó se aprieta segun conviene, dicen que lo concilia todo: la intimidación de los criminales y la humanidad de la ley que, por medio del Soberano, perdona á todos los que pueden ser perdonados sin peligro. Hoy, si se suprimiera el derecho de gracia, los legisladores más resueltos en favor de la pena de muerte, creemos que vacilarían al establecerla, y la opinión pública pediría la reforma del Código penal y de las Ordenanzas militares, desde el momento en que las sentencias capitales hubieran de ser indefectiblemente ejecutadas.

El testimonio de la historia que se invoca á favor del derecho de gracia depone contra él, puesto que demuestra que se apoya en un falso concepto de la justicia. La justicia no se *perdona*, no se *concede*; se *aplica*, cumpliendo un deber, y faltando á él se *niega*. Suprimiendo de la pena la idea de *venganza*, debe desaparecer la de *perdon*. La crueldad de las leyes, razón histórica, y todavía de historia contemporánea, explica el derecho de gracia, puede hacerle considerar como un expediente, como un medio, que aunque malo, evita un mal mayor, pero nunca como una parte racional de la administración de justicia. ¿Qué idea tiene de ella el legislador que no comprende su realización sin la *arbitrariedad*? Y que el derecho de gracia es, ha sido, será, y tiene que ser arbitrariedad, lo dicen la razón y la experiencia. Así procuraremos demostrarlo en estos breves apuntes; pero ya que del testimonio de la historia se trata, bueno será hacer constar que no se ha conocido nunca su *uso* sin su *abuso*; que éste se consideraba inherente á él por los mismos legisladores que le contaban; y que los Monarcas absolutos, cuyos derechos no tenían límites, los establecían para éste; tan seguros estaban de la irresistible tendencia á extralimitarse. Cuando cierto Rey señalaba un número dado como el máximo de los delincuentes que podría perdonar, hacía una cosa tan absurda como si de antemano es

tableciese el de los culpables que podrían condenarse. En un caso, se dice: ¿y los que, pasado ese número, merecieran pena? Y en el otro: ¿y los que fueren dignos de perdon? Pero aquí, lo absurdo de la limitacion pone en relieve que el derecho no lo es; que es un error, consecuencia de otros, un expediente, un uso cuyo abuso siempre se veía y siempre se procuraba, aunque en vano, evitar; un mal con que se quisieron enmendar otros mayores, que si en otros tiempos eran irremediables, hoy pueden y deben tener remedio.

II

El esplendor y prestigio del poder supremo.

La justicia no puede sacrificarse á consideracion ninguna, ni recortarse como oropel para adorno de los que no pueden brillar sino empañándola. El derecho de gracia, si no es justo, no puede ser derecho, ni nadie ejercerle para lograr así mayor importancia, la cual sobre no ser equitativa, es ilusoria, porque todo poder injusto concluye por volverse contra el que le ejerce, en daño de su poder legítimo. ¿Gana mucho el prestigio del Jefe del Estado firmando amnistías, indultos, conmutaciones y rebajas de penas, sin circunspeccion ni reserva? ¿No se compromete su reputacion de justo con el ejercicio de una prerogativa que no puede (*que no puede*, comprendámosle bien) ejercitar equitativamente? ¿Y qué dirán los pueblos cuando en un país en que de hecho está abolida la pena de muerte como en Prusia, cuando el Monarca por espacio de años indulta á todos los homicidas y asesinos, aunque lo hayan sido con las circunstancias más horribles, deja que se cumpla la ley y que se ejecute al que disparó contra él sin herirle?

La más hermosa de las prerogativas lleva consigo la más abrumadora de las responsabilidades y el más terrible de los desconuelos. Es dulce perdonar. ¿Y la amargura de negar el perdon? ¿Y la angustia de decir *no* á los que piden la vida de los que aman? ¿Cómo no se estremece el hombre al considerar que en tal situacion ha de verse? cómo no tiembla bajo un peso superior á sus fuerzas? Se acongoja la conciencia al considerar esos Monarcas á quienes en un dia solemnepresentan

unos papeles que significan otros tantos hombres condenados á muerte, y poniendo la mano sobre un legajo, salvan á uno y los demás van al patíbulo. No se comprende cómo no se afligen por los que morirán más que se consuelan por el que han salvado, y cómo no renuncian al terrible privilegio diciendo: «La justicia no puede ser una casual imposición de manos, ni una coincidencia fortuita; á esos reos, á todos los reos, que los mate Dios, y que los condene ó los absuelva la ley.»

Pero sobre que es imposible que haya en los reyes algo sobrehumano que los ponga en estado de interpretar la justicia divina mejor que los demás hombres, resulta que de hecho en todas partes, y de derecho donde quiera que hay Gobierno representativo, no son los reyes los que ejercen el derecho de gracia, sino los Ministros. Entre nosotros, por ejemplo, el Rey no puede realizar la más pequeña conmutación de pena, si el decreto no está refrendado por el Ministro de Gracia y Justicia, y en Consejo de Ministros se *resuelve* el que ha de morir en el patíbulo ó ser indultado. La fórmula es *aconsejar* á S. M. que *haga gracia* ó la niegue, pero en realidad de este *consejo* depende la vida ó la muerte de los hombres.

Además, como el Monarca ó Jefe del Estado por su misma elevada posición y otras circunstancias, es más difícil que sepan las del reo que se trata de perdonar, resulta con evidencia, y todo el mundo lo sabe, que la concesión ó negativa del perdón depende de un Ministro ó de varios, y lo que se llama *régia prerogativa* no es ni más ni menos que la facultad concedida á los Ministros de anular los fallos de los Tribunales y hacer cuanto crean conveniente en materia de justicia penal. ¿Y con esta ficción, que á nadie alucina ya, se pretende dar prestigio y esplendor al Jefe del Estado? Nosotros no vemos más que una facultad ilusoria, por tal reconocida, y una responsabilidad real; la sombra de un poder imaginario que en casos dados puede servir para atribular el corazón y perturbar la conciencia.

III

La equidad de templar el rigor de leyes crueles.

La injusticia de las leyes crueles no se evita sustrayendo á su acción algunos pocos privilegiados por medio del derecho de gracia, sino suprimiéndolas para todos. Puede ser una excepción plausible contra una regla vituperable, un expediente, un proceder humano y compasivo, pero no hay nada de jurídico en la facultad de anular en unos casos los fallos de los Tribunales dados conforme á la ley, y dejar que se ejecuten en otros. Decir que la dureza de las penas hace preciso el poder de minorarlas arbitrariamente, es confesar la necesidad de modificar la legislación penal. Su *severidad* se alega como *razón* para la *gracia*. ¡Qué derecho cuyo fundamento es una injusticia! Pero lejos de repararla ó de aminorarla, la agrava, porque se presenta como un paliativo que permite su prolongación y sustrae á sus rigores, no al menos culpable, sino al más afortunado. Hay dos loterías nacionales á que se juega con monedas ó con crímenes, logrando dinero ó impunidad con el sorteo y el derecho de gracia.

¿Es justa la ley? Acatarla, aplicarla siempre y á todos. ¿Es injusta? Modificarla hasta que deje de serlo, para que pueda aplicarse sin excepción ni daño de los que quedan sometidos á la regla. En cada indulto que firma el Ministro de Gracia y Justicia, reconoce su injusticia, la de la ley ó la de los Jueces: esto es tan sencillo, tan claro, que admira que no aparezca evidente. El legislador que quiere *compensar* injusticias con arbitrariedades, las agrava, da lugar á una serie de atentados contra el derecho, y forma tal laberinto de inconsecuencias, que si bien las considerara, pronto comprendería la urgencia de cortar de raíz un mal que aumenta con los paliativos con que se pretende atenuar.

IV

Necesidad ó conveniencia de un poder que aprecie las circunstancias personales del reo, y prescindiendo de la ley, atiende solamente á la justicia.

Este motivo es la piedra angular del derecho de gracia, fundado principalmente en que quien le ejerce tiene, para rea-

lizar la justicia, medios de que carece el Juez. Investiguemos si este motivo es una razon ó un error, una ilusion ó una realidad, porque si fuese erróneo ó ilusorio el fundamento, falta de equidad se hallaria la institucion en él fundada.

El Juez que examina la causa de un acusado juzga, *al hombre* en general, y á *un hombre* en particular. Es un error suponer que todo es individual en el caso que tiene presente, y que porque hay allí solamente una persona, no se trata más que de *un individuo*. El proceder de aquel individuo no puede ser apreciado sino en virtud de las leyes de la humanidad; por ellas se sabe que hay mal y bien, que *conoció* el mal el que le hizo, y que tuvo *libertad* para elegir el bien y *medios de realizarle*. Resulta que el fundamento del juicio está en el conocimiento de las leyes morales *del* hombre, que se trata de aplicarlas á *un* hombre, y aunque en la aplicacion deben tenerse presentes las circunstancias particulares del individuo, no se ha de prescindir, ni es posible, de que pertenece á la humanidad y de que está sujeto á sus leyes morales como á las físicas.

Conocimiento del bien y del mal, libertad para hacer uno ú otro; tal es el fundamento de la responsabilidad moral, y de la legal, cuando se exige. Por las circunstancias del hecho, y por otros anteriores y posteriores á él, partiendo de las leyes generales de la humanidad, el Juez ha de apreciar si el individuo acusado *supo* el mal que hizo, y *quiso* hacerlo. Todas las diferencias individuales, todas las circunstancias atenuantes ó agravantes, dependen del *conocimiento* mayor ó menor que tuvo del mal que hacia, y de su libertad más ó ménos completa. La falta de conocimiento ó de libertad moral pueden ser tales, que el agente del daño, inconsciente ó perturbado, pueda considerarse para la responsabilidad como cosa más bien que como persona.

Entre la carencia absoluta de conocimiento y de libertad, y el conocimiento perfecto y libertad completa, hay muchos grados que al Juez toca apreciar, y en esta apreciacion está la dificultad del fallo justo.

Ahora bien: el Jefe del Estado, á quien se concede el derecho de gracia, ¿se halla en estado de conocer mejor que los

Jueces estas cuatro cosas esenciales para la administracion de justicia?

- 1^a Las leyes morales de la humanidad.
- 2^a Las leyes penales vigentes.
- 3^a El hecho que se trata de juzgar.
- 4^a Las circunstancias especiales, personales, del culpable.

¿Es posible que de buena fé ni con formalidad responda nadie afirmativamente? ¿Es posible que nadie de buena fé ni con formalidad sostenga que el Jefe del Estado sabe más filosofía moral, más filosofía del derecho, más legislacion que los jurisconsultos y Magistrados, y conoce mejor el hecho y el agente que los Jueces que han visto y examinado de cerca las circunstancias de uno y otro? No es posible afirmar esto, y no siéndolo, no se puede sostener tampoco el derecho de gracia, á ménos que no se pretenda que por divina inspiracion penetra el Rey ó el Presidente de la República en lo recóndito de la conciencia, lee en la del delincuente, y tiene para saber la verdad y realizar la justicia medios de que carecen los otros mortales. Ó un milagro permanente, ó un absurdo constante: ó el Espíritu Santo descendiendo sobre el Jefe del Estado cada vez que se le pide gracia, ó él haciéndola á costa de la justicia, puesto que anula los fallos de los que mejor que él pueden aplicarla.

Dicen los fisiólogos que el hábito embota la sensibilidad, y los psicólogos pueden afirmar tambien que el espectáculo constante de la injusticia oscurece la idea de lo justo. ¿Cómo sino se vería sin asombro é indignacion escarnios de la justicia, como el de *pedir informes al Tribunal sentenciador*, para indultar ó no á un condenado? ¿Qué significa este hecho que se reproduce, y esta frase que se repite, al parecer mecánicamente, porque de otro modo apenas se concibe que sin calurosa reprobacion se repitiera?

El pedir informes al Tribunal sentenciador, significa lo siguiente:

El Jefe del Estado, que no podria ejercer equitativamente el derecho de gracia sin un *conocimiento superior* del hecho y de la persona de que se trata, *no tiene conocimiento ninguno*, y para saber algo, pregunta á los que están en situacion de co-

nocer lo que ignora, y les dice: Yo lo puedo *todo*, pero no sé *nada*; tengo la *omnipotencia* y la *nihil sapientia* respecto á este asunto; vosotros que lo sabeis, decidme lo que hay respecto de él; informadme, y resolved el problema de que, habiendo vosotros fallado conforme á justicia, sin faltar á élla, pueda yo anular vuestro fallo.

Esto es lo que dice el Jefe del Estado al Tribunal sentenciador. ¿Y cuál es la contestacion? Puede ser de dos maneras, y lo es en efecto. Si informa mal, hay lógica, los Jueces dicen: Hemos fallado en justicia, y sin faltar á élla no se puede revocar nuestro fallo; si informa bien, y el caso se da tantas veces que casi parece la regla, el Tribunal viene á decir: Puede anularse nuestro fallo sin faltar á la justicia, de donde resulta que no era conforme á élla.

Todo esto, por inverosímil que parezca, es verdad, y sería ridículo, si no fuera por sus tristisimas consecuencias.

Cuando un Tribunal informa *bien* para el indulto, ¿no reconoce claramente que falló *mal*, ó que su informe no es equitativo? No, se dice, porque el Tribunal cuando *juzga* tiene que atenerse á *la ley*, y cuando *informa* considera *la justicia* sin sujetarse á ninguna prescripcion legal. Aquí tenemos la ficcion de un individuo con doble personalidad, la del hombre y la del Juez, y el hecho de juzgar *conforme á ley y contra conciencia*.

No, mil veces no; el hombre y el Juez no son dos personas; no hay más que una con un solo entendimiento, con una sola voluntad, con un solo libre albedrío, con una sola conciencia, y si contra ella condena para atenerse al texto de la ley, falta á la de Dios, sépalo ó no; y debia saberlo. El fallo que se da contra conciencia por atenerse á la letra del Código, no es un hecho jurídico, ni siquiera un caso de fuerza mayor, porque no debe haber ninguna que obligue á condenar al mismo que se considera acreedor á indulto. En la mayor parte de los Códigos modernos, si la libertad dejada al Juez no es siempre toda la que sería de desear, en la inmensa mayoría de los casos es la suficiente para que no pueda alegarse con razon *la letra* de la ley contra el testimonio de la conciencia. Es raro que las circunstancias atenuantes no puedan utilizarse

de modo que se eviten rigores que se creen excesivos, y en todo caso, cuando un Juez se ve en el conflicto de faltar á la ley ó á su conciencia, de condenar al que si fuese rey indultaría, que absuelva ó deje el puesto, porque la primera cosa que tiene que hacer un juzgador equitativo, es examinar si son justas las leyes que aplica; si no se lo parecen, debe dejar que las aplique otro á quien se lo parezcan.

Se ve, pues, que si los Tribunales informan del indulto de los que han condenado, ó el informe ó el fallo es contra justicia. Y no obstante este contrasentido y este desafuero, cuando se obra conforme á él, es el caso más favorable para el ejercicio del derecho de gracia, que á veces prescinde del Tribunal para conceder el indulto, ó contra su informe le concede.

En todas las gracias concedidas en masa, como amnistías ó indultos generales, para consolidar situaciones políticas ó celebrar faustos sucesos, se prescinde absolutamente de circunstancias individuales; tampoco se saben en la inmensa mayoría de los demás casos; de modo que un derecho que alega el poder de realizar mejor la justicia prescindiendo de la ley por el mayor conocimiento del individuo á quien con rigor inflexible se aplicó, alega lo que no es cierto, porque el Jefe del Estado ignora absolutamente la mayor parte de las veces las circunstancias del individuo agraciado, y si sabe alguna cosa, es porque se lo ha dicho el Tribunal cuyo fallo anula. No hemos visto demostración matemática que nos parezca más clara que el absurdo de todo esto.

Si el Juez, por atenerse á la letra de la ley, falla contra conciencia, el remedio de este gravísimo mal no está en dar al Jefe del Estado un poder de que usa ciegamente, porque no tiene, porque no es posible que tenga medios de conocer las circunstancias individuales, sino en que éstas sean apreciadas por quien debe tenerlas en cuenta al dar el fallo; es decir, por el Juez.

V

La justicia de impedir la ejecucion de una sentencia, que despues de ejecutoriada ha resultado ser injusta.

Segun las leyes de Moisés, que tomó muchas medidas para que se juzgara conforme á ellas, el condenado á pena capital, y próximo ya á sufrirla, era vuelto á la prision y revisada su causa, siempre que hubiese una persona que se ofreciera á probar su inocencia, y esto parece que podia repetirse hasta cinco veces. Y nosotros, pueblos cristianos, con una religion más amorosa, con costumbres más suaves, con ciencia más profunda, con leyes más justas, ¿no nos apresurarémos á suspender la ejecucion de todo fallo que se sospeche ser errado, y necesitaremos de *gracia* para hacer *justicia*? Cuando no se juzgó conforme á ella, *la autoridad de la cosa juzgada* es vana, es atentatoria al verdadero derecho, y no hay que inventar ninguno para anularla, sino aplicar la sencilla regla de moral de enmendar el mal causado tan pronto como se reconoce que se ha hecho. La autoridad de la cosa juzgada, en tanto se ha de respetar, en cuanto sea respetable; en tanto ha de ser firme, en cuanto sea justa; y cuando quiera que se reconozca que no lo es, se ha de tener por nula y de ningun valor, no en virtud de la ciega arbitrariedad del Jefe del Estado, sino conforme á reglas fijas que constituyan verdadero derecho.

Cuando quiera que se tengan pruebas de que una sentencia fué injusta, debe anularse, y siempre ha de poder discutirse. ¿Se teme que el prestigio de los Tribunales padezca porque se discutan sus fallos, y no porque los anule el poder supremo, que es tanto como declararlos injustos? El prestigio de los Tribunales no puede consolidarse sino con su justicia, ni menguar si no faltan á ella. Que la discusion sea digna, templada; que se le impongan ciertas condiciones para que no se arroje como pasto á las pasiones políticas ó á los delirios sociales, está bien; pero que pretendan los fueros de la infalibilidad los que pueden errar, y que haya de ser sagrado nada que no es santo, está mal. No es aprobacion, ni respeto, ni prestigio el silencio que debia romperse para demostrar errores que en mal hora son tenidos por verdades.

Que sólo los Tribunales puedan anular lo que los Tribunales hacen; que no venga la arbitrariedad del Ministro, á reirse de la autoridad de la cosa juzgada, pero que la ciencia y la conciencia pública puedan examinarla. Fallos revocables, siempre que por los Tribunales pueda reconocerse que son injustos, porque la justicia no prescribe; fallos discutibles, porque sólo es indiscutible la infalibilidad; esta sería una verdadera garantía para el derecho, y no la facultad de sustituirle con el hecho de una voluntad omnipotente.

VI

La conveniencia, casi necesidad, de hacer gracia en ocasiones á los delincuentes políticos.

Hemos negado en otra ocasion, y aprovecharémos todas las que se presenten para volver á negar, que en justicia puedan admitirse *delitos políticos* ni *delincuentes honrados*. La necesidad de las amnistías viene de la frecuencia de las rebeliones y del número de los rebeldes; la multitud de los rebeldes viene del falso concepto que se tiene del hecho de rebelarse y de conspirar. Partiendo de la abominable máxima de que el *fin justifica los medios*, y de la errónea de los partidos que *no son legales* y de las opiniones que *no pueden autorizarse*, se condenan manifestaciones legítimas del pensamiento, y se absuelven verdaderos crímenes, porque el que los comete invoca un principio ó sostiene una idea. Si se comprendiera que las ideas pueden ser errores, pero no son nunca delitos, y que lo es siempre recurrir á la fuerza contra la ley para sostenerlas, no habría delitos políticos ni delincuentes honrados, ni necesidad de indultos ni amnistías, ni otra cosa que leyes justas, criminales que las infringen y Jueces que las aplican.

Se dirá: todo eso son sueños, y hay que venir á la realidad; son teorías y hay que venir á la práctica. Está bien; tomemos las cosas como son, pero nunca sucederá que la *realidad* y la *práctica* sea necesariamente el *derecho*. Esos cientos ó miles de hombres que escriben, que peroran, que conspiran, que se rebelan; á quienes se mata, se perdona ó se premia, son hechos de fuerza, casos de fortuna ó de

desgracia, no resoluciones jurídicas: hay allí, no Jueces ni culpables, sino *vencedores* y *vencidos*, á quienes se aplica eso que se llama *derecho de la guerra* con mucha inexactitud, y que no son más que algunas reglas para hacerla ménos cruel y repugnante, que rigen ántes y después del combate, no durante él, y esto si al combatiente vencedor no le place infringirlas. El delincuente político vencido va á presidio ó muere; vencedor, es general ó Ministro: es una lotería en que se juega la libertad ó la vida para ganar el poder, y aquél á quien toca, deporta, fusila ó perdona, segun su natural, las circunstancias en que se encuentra y el número de los que están á merced suya. ¡Ay de ellos si son pocos! En los fallos jurídicos es circunstancia agravante el mayor número de los que se reunen para cometer un delito; en las determinaciones que inspira la política, la multitud de los delincuentes es casi prenda segura de impunidad.

Comprendamos, pues, que miéntras haya delitos políticos y delincuentes honrados; miéntras la opinion, lo mismo que condena el robo y el asesinato, no condene la apelacion á la fuerza contra la ley para variar la forma de gobierno ó la persona que manda; miéntras el poder diga que es indiscutible, que sólo sus opiniones y las afines á ellas son legítimas, que es el depositario de la verdad absoluta, y que el error es justificable y le pene, las amnistías son un expediente; podrán ser una medida humanitaria después del combate, pero nunca formarán parte de la administracion de justicia, porque no recaen sobre fallos jurídicos, sino sobre resoluciones que inspiraron la pasion, el cálculo, la conveniencia, el interés ó la piedad. Cuando el que ejerce el derecho de gracia da una amnistía, no es el Jefe del Estado que indulta á un delincuente, es el que está á la cabeza de un partido vencedor que disminuye ó suprime vejaciones á los vencidos, que sufren una *penalidad* más bien que una *pena*.

Parécenos, pues, que la facultad de amnistiar, su necesidad, su conveniencia, su justicia, pueden defenderse y probarse sin concluir nada en pró ni en contra del derecho de gracia, con el cuál no debe ser confundida. ¿En qué se parece á un Tribunal un Consejo de Ministros que, presidido por el Jefe del

Estado, discute la *conveniencia* de una amnistía? Allí se condena ó se perdona, no se juzga; allí hay dureza ó compasion, calma ó ira, egoismo brutal ó interés bien entendido; allí hay, en ocasiones, hasta textos de leyes; lo que no existe nunca es la serena imparcialidad de la justicia.

Concluimos, pues, que las amnistías no corresponden al asunto de que tratamos, porque no se dan en virtud del derecho de gracia, sino del *derecho de la guerra*, que no es *derecho*, sino *poder* del vencedor sobre el vencido.

VII

La justicia de abreviar la condena de los penados que dan pruebas de arrepentimiento.

Este es acaso el mayor de los errores en que se funda el derecho de gracia, cuya injusticia se pone en evidencia cuando se aplica á la rebaja de condenas por supuesta enmienda de los penados.

Sólo identificando cosas que no se parecen, sólo confundiendo las que deben estar separadas, sólo equivocando los caminos de llegar á la justicia, puede haberse pensado en realizarla haciendo rebajas de pena como gracia, en virtud del comportamiento del que sufre aquella.

Las personas *prácticas* suelen llamar *visionarias* á las que se quieren apartar mucho del modo de hacer actual, y exclaman: ¡*esas son teorías!* como equivalente de *esas son locuras ó sueños*; pero nos parece que también la rutina tiene sus visionarios, con la circunstancia de que sus visiones, sobre vanas, son feas. El Jefe del Estado aplica el derecho de gracia y rebaja la condena del penado que dió pruebas de arrepentimiento. ¿Estas pruebas, las *sabe* y las *aprecia* bien el Rey ó el Presidente de la República? ¿Observa constantemente la manera de conducirse de diez, veinte ó cuarenta mil penados, y según sus merecimientos les hace gracia ó se la niega? Es un hombre verdaderamente prodigioso ese que desde la cumbre del poder ve lo que pasa en el último presidio, aunque esté en los antípodas, y sabe lo que merece cada presidiario, y da

á cada uno segun sus merecimientos. ¿Es esto posible? Y si no lo es, ¿qué significa el derecho de gracia aplicado á este caso? La arbitrariedad, partiendo de supuestos imaginarios, y llegando á realidades injustas. La costumbre, disfrazándose de experiencia, y burlándose bajo este disfraz de las amonestaciones del derecho y del sentido comun; y en fin, lo que decimos, visionarios que tienen la desgracia de ver visiones feas, y la desdicha, mayor para ellos y para todos, de que esas visiones sean tenidas por útiles realidades.

No es necesario insistir mucho para que todos comprendan que es absolutamente imposible que el Jefe del Estado sepa los presidiarios que se conducen bien, y que al concederles gracia ó al negársela; nada más que por casualidad podrá hacerles justicia, y sólo puede servir para abreviar ciegamente el tiempo de las condenas. Decimos *ciegamente*, refiriéndonos, en la concesion de indultos, á las personas muy elevadas en la jerarquía política, á los de arriba; pero con ser esa ceguedad mala, pésima, hay cosas peores, infinitamente peores *abajo*.

Es justo que á los penados que se conducen bien en la prision, se les rebaje el tiempo de la condena, no por *gracia*, sino por justicia, y conforme á reglas inflexibles consignadas en la ley; y es justo que esta abreviacion de pena no se dé incondicionalmente como en los indultos, sino condicionada, de modo que quien hace mal uso de la libertad que se le concedió, sea de nuevo recluso. Todo esto, que forma parte de la justicia penal y del sistema penitenciario, no sólo no se armoniza con el derecho de gracia, sino que es incompatible con su ejercicio, como lo es la regla justa, con la excepcion caprichosa ó mal intencionada. Cuando las rebajas de condena se obtienen en virtud de merecimientos y no de otro modo; cuando está bien determinado lo que ha de hacer cada recluso para ir subiendo en la jerarquía penitenciaria, hasta llegar á la *libertad provisional*, que no conserva si abusa de ella; entónces el Juez al condenar á tantos años de prision, sabe á lo que condena; cuando el recluso puede ser indultado, no. El tiempo de la prision se abreviará, no en virtud del saludable influjo que ejerza sobre el ánimo del penado, sino porque éste tenga favor, ó porque en algun *fausto suceso* se abran las puertas del

presidio para que los encerrados salgan en tropel. El derecho de gracia que se pide y se defiende como un medio de estimular á la enmienda y de perseverar en ella, de hecho desalienta los buenos propósitos.

El penado que suspira por la libertad, que sueña con ella, si supiera que no habia otro medio de lograrla que el buen comportamiento continuado, perseverante, se conduciría bien; pero como la experiencia le demuestra que el indulto llega á quien le consigue, no á quien le merece, se esfuerza, no por merecerle, sino por conseguirle; busca padrinos, insta á la familia y á los amigos, importuna á los conocidos, hace exposiciones, sacrificios pecuniarios, promesas, todo, ménos enmendarse, para que con justicia le den lo que por gracia pide. Nadie que tenga experiencia de estas cosas podrá negar que el elemento *indulto* es perturbador del buen órden en las prisiones, y el derecho de gracia obstáculo, en vez de ser auxiliar, de la enmienda.

Se presentan dos casos: ó hay sistema penitenciario ó no le hay; ó se favorecen los buenos propósitos del penado y se lleva cuenta exacta de sus acciones, ó se pierden el bien y el mal que hace en un caos de desórden; ó hay empleados inteligentes y probos cuyo testimonio es digno de ser atendido, ó son tales que su informe es sospechoso de mala fé ó de brutalidad, de suerte que si se hiciera una informacion sobre el informante resultaría acreedor á todo ménos á ser creído por su palabra. En el primer caso, la reduccion de pena es conveniente, tiene medios de ser justa, y lo es; forma, como hemos dicho, parte del derecho penal; no es un capricho ó un azar, sino una ley justa que se cumple, porque la organizacion penitenciaria da medios de cumplirla. Aquel mecanismo es perfecto: tiene al ménos la perfeccion compatible con la imperfeccion humana en la época en que funciona, y la rueda del derecho de gracia introducida en él, es, no sólo inútil, sino perjudicial; es una fuerza perturbadora como todas las que no son auxiliares. Con una ley penal justa y un buen sistema penitenciario; cuando al penado se le facilita la correccion; cuando se toma nota minuciosa y diaria de su conducta; cuando, segun es buena ó mala, se le clasifica; cuando conforme á esta clasificacion se

le anticipa ó retrasa la época de la libertad; cuando no se tiene la imprudencia de dársela definitiva, sino que circunspectamente se le impone por condicion que la use bien si quiere conservarla; cuando todo esto sucede, ¿qué tiene que hacer el derecho de gracia? ¿Dónde se le coloca que sea útil, que no sea perjudicial? ¿Se dirá al jefe de la prision—adelanta á tal recluso más de lo que merece; clasifícale favoreciéndole; ponle donde no debe estar? ¿Se dirá al jefe de la policia—sé ciego con ese que ha sido licenciado provisionalmente y que abusa de su libertad; no le vuelvas á la prision por las faltas que le privan del beneficio de disfrutarla anticipadamente; deja que sean crímenes, y en vez de llevarle á aquella, condúcele de nuevo al Juez, que yo cargo con la responsabilidad de los daños que por mi intervencion ha hecho?

¿Puede decir nada de esto, cuando hay una ley justa, un sistema penitenciario bien organizado? Pues si nada de esto puede decir, ¿qué dice, qué hace, qué es el derecho de gracia, donde hay medios de hacer justicia, la cual con él, léjos de aumentar, disminuye, donde hay una armonía que tambien perturba, porque no puede formar parte de ella?

En los países que dichosamente están en este caso, se dice que el Jefe del Estado tiene medios de informarse con exactitud de los merecimientos de cada penado, y en virtud de ellos negar la gracia ó concedérsela. Pero, ¿de quién recibe estos informes? De los empleados en la penitenciaría, que en virtud de su reglamento y de la ley, hacen como regla lo que el indulto como excepcion: si es conforme á derecho, no es necesario, porque la rebaja se hará sin él; si es en contra, no debe hacerse; de manera, que por cualquiera fase que se considere, la gracia no es justicia ni conforme á ella su ejercicio. Las condiciones con que éste se quiere regularizar, nótese bien, son siempre *limitaciones*, como si estuviera en la conciencia de todos que no puede hacerse uso ordenada y racionalmente de lo que en la esencia es abusivo.

Si el derecho de gracia se ejerce en un país donde no hay sistema penitenciario y donde las prisiones son corruptoras en vez de ser correccionales, el mal crece hasta un punto que él solo constituye un poderoso elemento de criminalidad, por-

que es un atentado permanente contra la justicia. Es imposible atenerse á ella para conceder las rebajas y conmutaciones de pena, porque los que han de informar sobre la conducta del penado, ó no la saben, ó contribuyen á que no sea buena, ó faltan á la verdad cuando es mala, y por ignorancia ó por interés favorecen ó perjudican. Á veces influyen tambien prevenciones injustas: la ira ó la venganza, ó *para que se quite de delante* algun penado que da *mucho que hacer*, se informa bien á fin de que salga pronto. Parecería absurdo que en los países cuyas prisiones son casas de corrupcion, el derecho de gracia se ejerciera en virtud de un sorteo. ¿Qué se harían en este caso todos aquellos motivos en que se funda, el premiar el buen comportamiento, el alentar los buenos propósitos, el sostener los esfuerzos del que necesita auxilio para perseverar en el bien, etc., etc., etc.? Frases huecas, frases vanas, á que la realidad no corresponde, y cuya mentira se pondría de manifiesto calculando por medio de un quinquenio las rebajas que se conceden cada año, y sorteándolas entre los penados. Esto sería absurdo, inmoral, ciertamente, pero ménos que ceder á influencias torcidas y dar crédito á informes de personas que no le merecen. Apelamos al testimonio de los hombres rectos que saben cómo se conceden las rebajas y quién da para ellas los informes en los países donde las prisiones son depravadoras; apelamos á su testimonio para que digan si no sería preferible la suerte ciega á esta arbitrariedad constante.

Resulta, pues, que el derecho de gracia, aplicado á las rebajas de condena, es peor que un sorteo en el que se rifara la impunidad ó el castigo de los que han infringido las leyes. Esto, que es cierto, podrá parecer exagerado, porque no hay cosa más increíble que la verdad cuando por mucho tiempo se ha dado culto al error. Y decimos *culto*, porque el derecho de gracia no suele sostenerse como una opinion cualquiera, sino que se rodea de una aureola compuesta del prestigio de los altos poderes y la belleza de los sentimientos humanos, en términos, que es posible que los que le combatimos seamos calificados de anárquicos y crueles.

VIII

La necesidad de armar á la sociedad de penas severas que intimiden á los criminales, pero que por medio del derecho de gracia no degeneran en crueles, porque sólo se aplican cuando es indispensable.

Este motivo de mantener el derecho de gracia se funda tambien en un falso concepto de la justicia y en un cálculo errado respecto á la conveniencia. Aquí, la injusticia y la ceguedad del derecho de gracia están más de manifiesto, porque ya no se alegan las circunstancias personales del reo, que aprecia el Rey ó el Presidente de la república y no pudo apreciar el Juez, sino las del país, que hacen necesaria la ejecucion de la sentencia ó consienten el indulto. Aquí, las consideraciones individuales, esas que se alegan principalmente en favor del derecho de gracia, no se tienen en cuenta; es más, la culpa, que es la única que ha de atenderse para graduar la pena, si no se prescinde de ella, se considera como una razon secundaria; la principal es el estado del país, y lo que se llama necesidad ó conveniencia pública.

De cualquiera delito que se trate, lo absurdo de este criterio es claro; pero á medida que la pena se agrava, la injusticia crece; cuando es capital, se ve más patente. Y es el caso, que á la pena capital se aplica más generalmente la regla de sustituir lo que se llama la necesidad imperiosa del momento á la apreciacion de las circunstancias del reo para negarle ó concederle el indulto, porque los grandes delitos son los que más impresionan. Esta impresion se produce, ó por el número de atentados, ó por la clase de personas contra quienes se dirijan.

Hay un reo condenado á muerte, para el que se pide indulto: los que le solicitan, alegan una porcion de circunstancias atenuantes que le hacen acreedor á la gracia. El Ministro conviene en ellas, y siente mucho que las del país no consientan aconsejar á S. M. ó A. que haga uso de la más bella de sus prerogativas. — En otra ocasion, dice, no tendría inconveniente en hacerlo, pero hoy ya ven ustedes lo que pasa:

en tal parte, cinco asesinatos en una semana; en cual, diez y siete un mes; en la otra, dos crímenes con circunstancias que horripilan; lo siento de veras, pero es preciso hacer un ejemplar; no hay remedio, es preciso.

Y el ejemplar se hace, y el hombre muere en el patíbulo, y aquel ó aquellos cuya ferocidad fué causa determinante de que muriera, son indultados, porque su sentencia de muerte se firmó en ocasion en que los asesinatos no eran tan frecuentes. Estas no son suposiciones, sino que desgraciadamente es historia, y aún más desgraciadamente tiene que serlo y lo será mientras el poder se vea guiado por un sentimiento egoísta, como es el de la utilidad *mal entendida*; y la utilidad se entiende mal siempre que se atiende á ella sola ó primeramente.

Si los crímenes, aunque no sean muy frecuentes, se dirigen contra personas de alto rango, el derecho de gracia se retrae ó deja de aplicarse aunque se viniera aplicando tan constantemente á la pena capital, que se consideraba esta como abolida; esto tambien es historia, é historia contemporánea, y será futura porque las leyes morales por ser ménos conocidas no son ménos indefectibles que las físicas.

Los progresos de la ciencia jurídica establecen como medida para los grados de la pena, los grados de culpa del agente; pero el derecho de gracia retrograda, vuelve á los tiempos bárbaros, ve en la justicia un medio de intimidar, arroja la balanza, y empuñando la espada cercena cabezas en número proporcionado al de los peligros que teme.

O los peligros existen, ó no. Si no existen, ¿para qué conjurarlos? Si los hay, no desaparecerán por medio de crueldades, á no ser que acepte la jurisprudencia la máxima en que se apoya la homeopatía, *similia similibus curantur*, y se quiera establecer el imperio de la justicia á fuerza de injusticias con los injustos. Si tan insensato principio no se formula terminantemente como principio de derecho, prácticas hay de hecho que parecen no apoyarse en otro, y es una, la de indultar, no segun lo merece el delincuente, sino segun la situacion verdadera ó supuesta de la comarca en que se ha cometido el delito y la casualidad de que después se hayan cometido otros con frecuencia ó circunstancias agravantes.

Y para ver hasta qué punto este criterio es irracional é injustas sus consecuencias, puede suceder, y aun afirmamos que por regla general sucederá, *que la frecuencia de un delito sea una circunstancia atenuante para el que le comete*. Si los que reservan toda la severidad de las leyes para los casos en que se repitan sus infracciones, tienen nuestra afirmacion por atrevida y tal vez por extravagante, esperamos que parezca exacta á las personas despreocupadas que hacen juicios y no cálculos cuando se trata de administrar justicia.

En épocas de pública calamidad, por malas cosechas, inundaciones, ú otra cualquiera causa que aumente la miseria, la estadística demuestra que son más frecuentes los delitos, en especial los que se dirigen contra la propiedad. ¿Se penarían más severamente á medida que crece su número, ó por el contrario, se comprenderá que las circunstancias generales, sin abonar el mal hecho particular, le disculpan un tanto y atenúan su malicia? Nos parece evidente que hará lo último cualquier Juez que tenga nociones elementales de derecho ó simplemente buen sentido, y repita aquello tan sabido de que *el hambre es mala consejera*. Si es más perceptible la atenuacion que lleva consigo el mayor número de delitos en este caso, no es ménos positiva en otros. El fanatismo político, el religioso, la falta de creencias, la anarquía, el despotismo, la ignorancia, la impunidad, las leyes injustas, la sed de goces materiales, la corrupcion de las costumbres, etc., causas generales son que aumentan la criminalidad sin aumentar la culpa del criminal, antes por el contrario, atenuándola, porque el mal ejemplo fué más repetido y la tentacion más fuerte.

La frecuencia de los crímenes prueba que hay causas generales que favorecen su incremento; á estas causas generales contribuyen todos, y no hay asomo de justicia en hacer que recaigan sus efectos solamente en unos pocos. Ciertamente que el hombre debe y puede ser bueno siempre que *quiera*; pero ¿se negará que necesita voluntad más firme para cumplir su deber cuando la atmósfera moral que le rodea está saturada de malas tentaciones y de malos ejemplos? La misma perversa accion ¿no es mucho más culpable en el hijo de una familia honrada que ha tenido siempre presentes modelos de virtud, que en aquél

cuyos padres le han enseñado prácticamente el vicio ó el crimen? Cuando esto se prueba, ¿no parece un tanto disculpable el delincuente, y no se tienen por circunstancia atenuante los antecedentes de su familia? Pues la gran familia del que infringe las leyes es la patria, y cuando esta no es virtuosa, ni compasiva, ni honesta, ni justa, como acontece si en ella son frecuentes las infracciones legales, cuanta mayor sea esta frecuencia, que revela concausas generales muy poderosas, mayor esfuerzo individual se necesita para perseverar en el bien, y alguna más excusa tiene el que hace mal. ¿No es evidente que entre malos tiene más mérito ser bueno? Pues si esto no se puede negar, hay que conceder que tiene más disculpa el que no lo es, y que siendo la frecuencia de los delitos prueba de maldad general, es circunstancia atenuante para el delincuente en particular.

Tal es la verdad: ¿dónde está la justicia de penar más severamente los delitos á medida que son más frecuentes, es decir, más disculpables? ¿Qué significan esas penas duras, que, como fieras enjauladas, encierra ó suelta el derecho de gracia, á medida de la necesidad que supone de *escarmientos*? ¿Qué son estos escarmientos, no sólo ciegos, sino lo que aún es mucho peor, hechos en virtud de un criterio positivamente erróneo? Es una de las peores fases del derecho de gracia.

En cuanto á la conveniencia de la injusticia, claro está que no puede existir para los que saben lo que es justicia y conveniencia, y aún para los que lo ignoran y sueñan con utilidades injustas, no pueden imaginar que sea una de ellas la ley como *amenaza*, realizada ó no por el jefe del Estado segun las circunstancias. La criminalidad no disminuye penándola duramente, sino infaliblemente, y sobre todo haciendo por evitar la perversión, sin la cual no existiría. Los países desmoralizados que quieren establecer el orden jurídico prescindiendo del moral, se parecen á las personas que prescindiendo de la higiene, se entregan á los mayores excesos, y cuando está arruinada su salud, llaman á un curandero resuelto que los mata. Es lo positivo, que aún en la medida que puede contener al autor del delito el temor de la pena, cuando ésta es á la vez severa é incierta, tiene los inconvenientes de la dureza y los de la impuni-

dad; aplicada ó suspendida por el derecho de gracia, desmoraliza siempre y no contiene nunca, porque cuando los criminales lo son con premeditacion y echan cuentas, suelen ser galanas; las eventualidades favorables los impresionan más que las adversas, y la amenaza de la ley los contiene ménos que los anima la esperanza del indulto. Este, para los jurisconsultos, sus partidarios, podrá tener varias ventajas y significaciones; para el culpable significa siempre el medio de esquivar la pena merecida.

La facultad de indultar, fundada en la conveniencia de que haya leyes duras que amedrenten á los criminales, para aplicarlas ó suspender su ejecucion segun que la sociedad se halle más ó ménos amenazada, nos parece una ilusion á la vez que una injusticia, y el derecho de gracia en este caso, el veredicto del egoismo ciego y amedrentado.

A todo lo dicho añádase y téngase presente, porque es muy de tener en cuenta. que el derecho de gracia no se ejerce sino á *peticion de parte*, y cuando ésta no sabe, no puede ó no quiere pedir, la gracia, aunque se merezca, no se recibe. En las amnistías es la razon de Estado, ó lo que por tal se tiene, la que decide; en los indultos generales, un motivo cualquiera; pero aparte de estos dos casos excepcionales, en que el Jefe del Estado perdona espontáneamente *en masa*, cuando se trata de individuos y se supone que favorece atendiendo á sus circunstancias, aquel las ignora si estos no tienen medio de que las sepa. ¿Tienen estos medios todos? ¿Es posible que los tengan? Si los tuvieran, ¿tendría el Jefe del Estado tiempo material para hacerse cargo de cada uno de los miles de penados que pedian gracia para determinar si en justicia se les podia conceder? Nada de esto es posible, y el derecho de gracia, aunque tal derecho fuera, aunque tuviese todas las condiciones que le faltan, siempre sería esencialmente excepcional y sólo aplicable á los pocos casos en que puede ser oida la voz que le reclama: él es de suyo *pasivo*, de una pasividad inevitable, y sólo cuando vienen á sacarle de ella, da señales de existir. Que la falta leve sea por desdichadas circunstancias penada como delito; que el penado enferme y sufra en la enfermería de presidio años, cada uno de los que debia contarse por diez; que la

inocencia gima á consecuencia de la falibilidad de los juicios humanos, el derecho de gracia no se inquieta por estas cosas, ni las sabe, si el pariente ó el amigo del penado no se lo dicen. Esto no lo negarán los que le defienden, no pueden negarlo, y esta concesion basta para convencerlos de que es injusto. La accion del Jefe del Estado en este caso no es espontánea y general, como es indispensable que sea la administracion de justicia, sino excepcional y requerida por los pocos que hallan medios de implorarla.

Esta pasividad, incompatible con la justicia, se pone bien de manifesto por los Tribunales *que informan bien para el indulto de los que han condenado*. Ya que hacen esa distincion desdichada entre el hombre y el Juez, ya que desgraciadamente imaginan que sin faltar á la justicia pueden aplicar la ley contra su conciencia, ¿cómo el fallo condenatorio dictado contra el que conceptúan digno de indulto, no va siempre (1) inmediatamente seguido de una exposicion al Jefe del Estado pidiendo gracia contra su justicia? Esto parecia lo natural, lo equitativo (de una equidad relativa, ya se comprende), y no esperar á que el Ministro pidiera informe.

La justicia que el derecho de gracia ha de hacer, áun bajo el punto de vista de sus defensores, está latente en la institucion; es un gérmen que no germina sino en los pocos casos de que una condicion exterior, la gestion del interesado, viene á darle vida. ¿Puede armonizarse este hecho, no casual, sino constante, no fortuito, sino inevitable, con la esencia de ningun derecho? Al que después de haber sufrido una pena dura, y á su parecer injusta, se quejara al jefe del Estado, personificación para él del derecho, puesto que para mejor realizarle puede anular los fallos de los Tribunales; al que le dijera: se me ha negado justicia, él podría responder: ¿Y por qué no habeis pedido gracia? ¡ Justicia, y es necesario pedirla!

Y aquí surge otra cuestion. Hay muchas circunstancias en que repugna pedir la justicia que se llama gracia, en que honrada y decorosamente no se puede solicitar, por la naturaleza

(1) Y no sólo en el caso de resultar *notablemente excesiva la pena*, de que habla el art. 2º de nuestro Código penal.

misma del delito estableciendo un vínculo de gratitud con una persona á quien pareció bueno combatir por medios lícitos, que se calificarán de inmorales en quien debe mostrarse agradecido. Al Juez se le pide justicia: nadie se rebaja por pedírsela, ni le debe gratitud cuando la hace : ninguna consideracion particular le debe el que recibe un fallo absolutorio. Mas el que demanda al Jefe del Estado lo que puede negarle, lo que está en su mano conceder ó no, ¿no se dice que le *debe* la vida si le indulta de la pena de muerte, la libertad si abre las puertas de su prision?

Estos conflictos morales, en que sentimientos honrados luchan entre sí y parecen imposibles de armonizar, prueban que no es un hecho jurídico el que suscita semejante pugna, porque la justicia es armónica, y el alma la recibe como el pecho el aire y los ojos la luz. A todos los argumentos que se hagan para que reciba indulto el que le rechaza, él puede responder: Si es justicia, ¿para qué se me da como gracia? Si es gracia, la rehuso.

Del exámen, aunque breve, de los motivos que se dan como razones para que la voluntad y el criterio del Jefe del Estado se sobrepongan al fallo de los Tribunales, nos parece resultar bastante claro, que semejante arbitrariedad es un obstáculo, y no un auxiliar de la justicia, y que el derecho de gracia es una lotería en que se sorteara la impunidad entre los que jugaban al crimen.

(*Se continuará*)

CONCEPCION ARENAL.

Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires. Causa DCXLIV.

Publicado en: Acuerdos y sentencias dictadas por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, serie I, tomo IX, pp. 380-381.

CAUSA DCXLIV.

SUMARIO:—1.º *La limitacion del término de la condena que autoriza los arts. 99 y 100 del Código Penal importa una verdadera conmutacion.*

2.º *La Suprema Corte no tiene jurisdiccion para conceder la gracia que dichos artículos autorizan.*

3.º *La facultad de conmutar está conferida por la Constitucion al Gobernador de la Provincia, y es á este á quien corresponde otorgar la gracia que aquellos artículos autorizan.*

4.º *El tiempo de detencion preventiva suplida y mandada descontar en las sentencias no puede computarse á los efectos de los arts. 99 y 100 del Código Penal que presuponen llenadas las condiciones fijadas en los mismos para autorizar la reduccion de la pena.*

RESOLUCION.

Vista del señor Fiscal, ejerciendo las funciones de Procurador General, en la causa seguida contra José Perez por homicidio. ()*

El Juez en lo Criminal del Departamento del Sud ha remitido á V. E. la causa seguida á José Perez por homicidio y condenado por sentencia firme á seis años de presidio, con las accesorias de ley, en virtud

(*) Esta vista se publica por versar sobre un caso nuevo entre nosotros, y referirse á ella en sus fundamentos la resolucion de la Suprema Corte.

de no considerarse competente para resolver la petición que ha hecho ante dicho Juez, el Defensor, de remisión *por gracia* de parte de la pena, en virtud de lo dispuesto en el artículo 100 del Código Penal.

Pero suponiendo que el procesado se encontrase en las condiciones establecidas por los artículos 99 y 100 ¿corresponde á la Suprema Corte la facultad de acordar la gracia de conmutacion á pena menor ó de indulto de parte de la pena? El Fiscal piensa que nó.

La facultad de remitir la pena en parte ó en el todo importa la facultad de indultar ó prerogativa de gracia, concedida por las leyes antiguas y por nuestras constituciones políticas al Gefe del Estado—Gracia, la llama el Código, porque la conmutacion ó limitacion de una pena impuesta y no cumplida, importa un verdadero indulto.

El Gobernador podrá, dice la Constitucion vigente, art. 142, atribucion 3ª, conmutar las penas impuestas por delitos sujetos á la jurisdiccion Provincial, previo informe motivado del Tribunal Superior correspondiente, sobre la oportunidad ó conveniencia de la conmutacion y con arreglo á la ley reglamentaria que determinará los casos y la forma en que pueda solicitarse, debiendo ponerse en conocimiento de la Asamblea Legislativa las razones que hayan motivado, en cada caso, la conmutacion de la pena.

Ante el texto espreso de esta disposicion no se puede sostener que las disposiciones del Código Penal, determinando los casos en que la gracia de conmutacion pueda acordarse, altere la prerogativa constitucional, y atribuya á otra autoridad la facultad mencionada.

Precisamente la Constitucion habla de conmutacion y hay una verdadera conmutacion cuando se reduce á la mitad la pena de presidio por tiempo indeterminado ó determinado; en el primer caso cumplidos ocho

años, en el segundo, despues de haber sufrido la mitad de la señalada por la sentencia legal.

La pena de presidio por tiempo indeterminado es una novedad, como decia una nota ilustrativa del proyecto del Código vigente, repitiendo las palabras del comentario oficial del Código de Baviera del año de 1813, originalidad mas bien, para huir de los inconvenientes de las penas perpetuas en absoluto, ofreciendo á los condenados los medios de mejorar su condicion y obtener por una buena conducta posterior su rehabilitacion.

Los artículos 99 y 100 son tomados del indicado Código de Baviera, con la diferencia que en el caso de destino á presidio por tiempo indeterminado se podia alli obtener gracia despues de haber sufrido diez y seis años de pena y en el segundo, siendo el tiempo determinado de ocho á veinte años, era necesario haber sufrido tres cuartas partes del tiempo de la pena.

El motivo de esta disposicion humanitaria, dice el comentario oficial, es evidente, el criminal debe por efecto de esta disposicion recibir un estímulo á procurar reformarse de una manera séria y á dar pruebas irrecusables de su correccion.—Pero esta enmienda y estas pruebas no pueden ofrecer garantia sinó despues de cierto tiempo que la ley ha fijado en tres cuartos de la pena.

«Es esencial observar, agrega:—1º Que no hay en esto para los condenados un derecho adquirido de obtener su gracia, sino solamente una posibilidad de pedirla.—2º Que esta peticion debe ser hecha de oficio *por los tribunales*, estando obligados los encargados de los presidios á tener relaciones exactas de la conducta de los condenados, para suministrarlas á los Tribunales de Apelacion (últimas palabras suprimidas en el texto de la nota del proyecto)—3º Finalmente (parte tambien

suprimida en la cita que hace el proyecto en su nota relativa y de importancia en el caso) que esta disposicion no restringe á *título alguno* el derecho de gracia del soberano y que ella tiene por único efecto dar á los condenados, que se encuentran en el caso del artículo (13) el derecho de pedir y á los tribunales el derecho de proponer la remision de la cuarta parte de la pena».

Resulta, pues, que en Baviera la disposicion del Código no autoriza á los Tribunales á acordar la gracia y solo á proponerla de oficio, de manera que el interesado ocurre al Tribunal, este verifica si resultan comprobadas las condiciones requeridas, y entonces de oficio el Tribunal propone al Gefe del Estado, cuya prerrogativa no se modifica en manera alguna, acordar la gracia.

La iniciativa de los Tribunales está establecida generalmente como en Francia donde las peticiones pueden dirigirse por los condenados, las comisiones administrativas de las prisiones, los prefectos, los jueces, los jurados y el Ministerio público. El nuevo Código Italiano establece que corresponde á los Ministerios de Justicia y del Interior, reunidos, en decreto motivado, conceder la minoracion ó medio mas suave de cumplimiento de la pena ó libertad condicional, revocable á propuesta del consejo de disciplina del establecimiento penal y dictámen de la seccion fiscal del distrito en donde está situado. Para la concesion del beneficio se requiere que los condenados hayan dado pruebas de buena conducta durante las dos terceras partes de la pena, como en Baviera. Este sistema de la libertad condicional, en vez de la remision parcial de la pena, fué introducido por Benthan en Inglaterra y seguido con mucho suceso para el mejoramiento de los condenados en muchos estados europeos.

De modo que aun donde la remision de una parte

de la pena consiste en la libertad condicional, su concesion pertenece á las facultades del Poder Ejecutivo.

En el lenguaje de las leyes recopiladas segun un autor, la facultad de conmutar correspondia tambien á los tribunales, leyes 1, 2, 36 y 19 y nota 1^a, tít. 40, lib. 12, Nov. La ley 21, tít. 41, decia: «y tambien los Tribunales superiores podrán conmutar las penas de presidio en pecuniarias, permitiéndolo la causa del delito, etc». Asi algunos autores han podido decir que, ademas del Rey podian conmutar los Tribunales. Pero el lenguaje de las leyes era inexacto y propio de un sistema penal vicioso, pero no fijo, é inflexible, como el establecido por la moderna codificacion penal. Mas todavia, en aquellos tiempos hay que advertir que lo que habia en realidad, todo debidamente analizado, es que el legislador, al dar tal encargo á los tribunales, alteraba con su suprema autoridad el sistema penal, estableciendo penas alternativas, que impondrian los Tribunales, segun su prudencia y la naturaleza del caso: en cuyo supuesto no conmutaban, sinó que segun el mandato, y en todo caso en comision del legislador y sumo imperante, imponian, sentenciando, la pena alternativa. Asi es que una vez impuesta una de las dos penas, no podian conmutarla, esto es, sustituirla por otra, lo que únicamente podia hacer el soberano. Un caso habia en que parecia realmente que los Jueces y Tribunales conmutaban y era cuando podian sustituir unas penas á otras, en los autos de visita: pero debe notarse que desde entonces lo verificaban por comision del Poder Ejecutivo, en que únicamente residia la facultad de indultar.

La Suprema Córte espide aun autos de soltura en las visitas generales, pero puede decirse que no son autos de gracia, son medidas de justicia resolviendo extraordinariamente los casos en que una detencion demasiado prolongada por demora del proceso haria in-

justo ya un castigo, teniendo en consideracion la entidad del delito ú otros casos análogos.

Por el Código vigente existe tambien en los jueces la facultad de conmutar, pero al sentenciar, esto es, en los casos de penas alternativas como la designada por el artículo 113, en que se habla de conmutar la pena de prision por servicio de las armas, ó la reduccion autorizada por el artículo 115 ó la conmutacion por pecuniaria prevenida en la ley reglamentaria de la escarcelacion bajo fianza. Pero entonces es la ley la que ha ordenado la pena alternativa y sustitucion; y los tribunales no hacen mas que aplicar la ley, y no les es dado hacer otra cosa, no procede por gracia, atributo que no corresponde á la justicia, sinó en virtud de los principios invariables sobre que esta se basa.

Sentenciado un proceso, es entregado al Poder administrativo para el cumplimiento de la condena, y queda desde entonces bajo su jurisdiccion absoluta, sin perjuicio de la inspeccion ó intervencion que la ley atribuye á funcionarios de órden judicial.

Se atreverá el Fiscal á decir que la palabra gracia empleada en el Código, como copiada de una ley de régimen monárquico es inapropiada en el Código Penal Argentino.

Las condiciones mismas para acordarla escluyen toda apreciacion arbitraria ó de mero favor: debe verificarse un juicio en las formas que la ley debe reglar.

Esta facultad de gracia en absoluto no existe en nuestra legalidad fundamental—No existia en nuestra Constitucion de 1854 que solo autorizaba á conmutar la pena de muerte; al generalizar la conmutacion vigente lo ha hecho sin embargo con espíritu restrictivo pues ha agregado al informe prévio del poder judicial, la necesidad de dar cuenta á la Asamblea legislativa de

las razones que hayan motivado en cada caso la conmutacion.

La Constitucion Nacional contiene la facultad de indultar y conmutar aquella, sin duda referida á los delitos políticos cuya entidad se modifica por las circunstancias.

Al sancionarse el Código ha pasado en su testo la designacion de los casos en que *por gracia* esa conmutacion, remision ó indulto de parte de la pena puede efectuarse, sin que se haya establecido el procedimiento á seguirse que sin duda urge.

Nuestros constitucionalistas imbuidos en las ideas modernas que vienen sostenidas desde mucho tiempo por Barbeyrac, Filangieri, Beccaria, Bentham y tantos otros, sostuvieron la negacion del derecho de gracia que tuvo, sinembargo, elocuentes defensores siguiendo á Puffendor y Montesquieu, quien sinembargo decia «La clemencia es la calidad distintiva de las monarquías; en las repúblicas que tienen por principio las virtudes es menos necesaria» que tienen sobre todo por base la igualdad ante la ley, principio antagónico de la facultad de gracia.—La ilustrada discusion que tuvo lugar y que no es del caso detallar, redujo con razon la prerogativa á la facultad de conmutar y era limitada y sériamente controlada—En efecto el «Quod principi placuit legis habet vigororem», de las monarquías absolutas merecia ser condenado en la constitucion de una república como la nuestra á cuyas liberales instituciones debe ofrecer la mayor garantia la integridad de la justicia, igual para todos.

Recientemente un escritor notable en estas materias Concepcion Arenales ha publicado en la Revista de Legislacion española un estenso artículo condenando la facultad de gracia en el Gefe del Estado, tratando de revindicar para la justicia la conmutacion de las penas fundándose en sólidas razones dignas de ser

meditadas, conmutacion que se fundaria siempre en principios de derechos, ajenos completamente á la influencia del sentimiento humano ó á la arbitrariedad del favoritismo.

Pero esa facultad de conmutar existe en nuestra Constitucion atribuida al Gobernador de la Provincia y la ley de 16 de Octubre de 1877 la ha reglamentado en el espíritu mas restrictivo y teniendo en consideracion la benignidad de la legislacion penal vigente, si bien omitiendo referirse á los casos enunciados en los artículos 99 y 100 del Código Penal.

Segun esta ley el Poder Ejecutivo puede conmutar toda pena mayor de diez años de presidio, pronunciada por sentencia, salvo los casos escepcionados, pero esta conmutacion se refiere al ejercicio de la facultad inmediata á la notificacion de la sentencia, y la solicitud tiene que presentarse dentro de los quince dias subsiguientes.

Acuerda al procesado ó cualquier otra persona el solicitar la conmutacion y tambien al Tribunal que ha fallado en última instancia, á la Córte Suprema, ó al Ministerio Público el proponerla. La facultad del Gobierno no alcanza sino á imponer la pena inmediata.

Por analogía y teniendo en cuenta los precedentes espuestos de las disposiciones del Código, que la ley mencionada no ha querido alterar, se tiene que igual procedimiento podria adoptarse.

El penado ó su defensor, ó cualquier persona, ó la administracion del Establecimiento ó el Ministerio público podrian solicitar la remision de la pena, verificándose las condiciones establecidas, y cumpliéndose los demás trámites de comprobaciones ó informes del Tribunal respectivo, si la ley no estableciese como en Baviera que la iniciativa ante el Gobierno parta precisamente del Tribunal.

El Fiscal no apoya la peticion en el caso; se trata de un homicidio simple penado con seis años de presidio de los cuales lleva cumplidos en la cárcel de Dolores, en calidad de detenido, mas de tres años y nueve meses por lo dispuesto en el artículo 171, de manera que no puede decirse que ha sufrido un solo dia de la pena determinada al delito, presidio, de la cual solo le restarán el 16 del corriente dos años y dos meses que le corresponden cumplir en la penitenciaría, á donde debe ser remitido.

Sinembargo, á este respecto, V. E. tiene arbitrio superior y puede si así lo apreciase y encontrase bastante justificadas las condiciones legales por el informe de f. 95, proponer al Exmo. Gobierno de la Provincia la remision de la pena del reo José Perez.

Buenos Aires, Noviembre 4 de 1879.

Victorica.

Buenos Aires, Diciembre 6 de 1879.

Considerando—

En cuanto á la facultad de esta Córte para resolver en la peticion de José Perez sobre abreviacion del tiempo de su condena:

1.º Que la reduccion ó limitacion del término de la pena á que se refieren los artículos 99 y 100 del Código Penal importa una verdadera conmutacion.

2.º Que el artículo 142, atribucion 3ª de la Constitucion, confiere al Gobernador la facultad de conmutar las penas impuestas por delitos sujetos á la jurisdiccion provincial, previo informe motivado del Tribunal superior correspondiente y debiendo ponerse en conocimiento de la Asamblea Legislativa las razones que hayan motivado en cada caso la conmutacion de la pena.

3.º Que en Baviera, de cuyo Código son tomados el 99 y 100 del nuestro, la facultad de reducir la pena compete al Soberano, pudiendo solo los Tribunales proponerlo de oficio como el Sr. Fiscal lo manifiesta.

4.º Que el Código autoriza á los Jueces para conmutar la pena de prision por servicio de las armas (artículo 113) y para reducir su duracion (artículo 115) pero ello es *únicamente* en el acto de sentenciar.

5.º Que al ejercitar esa facultad no *conmutan* propiamente, sino que aplican la pena alternativa, que la misma ley establece y una vez impuesta la que eligen, no pueden ya sustituirla por otra.

6.º Que ni el estinguido Tribunal Superior de Justicia ni esta Córte en las visitas generales, se han creido nunca facultadas para remitir ó reducir penas á reos rematados.

Considerando—

En cuanto á si el peticionante se encuentra amparado por la disposicion de los artículos 99 y 100 del Código:

1.º Que condenado á seis años de presidio apenas ha sufrido algunos meses de ella, pues el tiempo transcurrido ha sido de simple detencion y él con arreglo al espíritu benigno del art. 171 se ha mandado descontar.

2.º Que los arts. 99 y 100 presuponen que se llenen las condiciones fijadas en los mismos, y en el caso no ha habido oportunidad de que eso suceda.

Por esto y consideraciones concordantes del dictámen del Sr. Fiscal, se resuelve:

1.º Que el conocimiento de esta gestion compete al Poder Ejecutivo.

2.º Que en opinion de esta Córte y á virtud de lo dispuesto en el art. 142 de la Constitucion, el peticio-

nante no se encuentra comprendido en los artículos 99 y 100 Código Penal.

3º Que se eleve con oficio el proceso á dicho Poder Ejecutivo y que se avise al Juez del Crímen del Sud.

MANUEL M. ESCALADA.

SISTO VILLEGAS.

SABINIANO KIER.

ALEJO B. GONZALEZ.

VICTOR MARTINEZ.

Ante mí—

Miguel Esteves,
Secretario.
