

Leg⁶ Cuadernos 1

~~p. 42~~

459

Arbitrio judicial penal.

~~Y. Derecho de castigar~~

~~Potestad de id.~~

~~Jurado C.~~

1001511 - 1001512 0142 1915

1001511 - 1001512 0142 1915

DISCURSO

EN LA UNIVERSIDAD CENTRAL

DEL EXCMO. SEÑOR DON FALCÓN GÓMEZ DE LA SOTANA

EN OCAJÓN DE SU INGRESO EN LA CATEDRA DE LEGISLACIÓN

MADRID

UVA. BHSC. LEG.06-1 n0459

HTCA

U/Bc LEG 6-1 n0459



1>0 0 0 0 2 8 4 0 5 8

УВА. ВНС. ЛЕГ.06-1 n0459

DISCURSO

LEIDO

EN LA UNIVERSIDAD CENTRAL

POR

DON FACUNDO GOMEZ ROCA

EN EL SOLEMNE ACTO

de recibir la investidura de Doctor en la Facultad de
Jurisprudencia.



MADRID:

IMPRESA Y LIBRERIA DE D. EUSEBIO AGUADO.—PONTEJOS, 8.

1859.



UVA. BHSC. LEG. 06. 10459

DISCURSO

EN LA UNIVERSIDAD CENTRAL

DEL ECUADOR

DE LOS ASESORES DE LA UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR



MADRID

IMPRESA DE LA UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR

1933



UVA. BHSC. LEG.06-1 n0459

Excmo. é Ylmo. Señor:

Al levantar mi voz en el recinto de la ciencia, al dirigirme al sabio y respetable Claustro de la Universidad Central, me hallo dominado por la vacilacion y por el desaliento naturales á todo aquel que ha de llevar á cabo una empresa que conoce es superior á sus fuerzas; y nunca me hubiera atrevido á subir á este sitio si no me animase la idea de que la tolerancia es inseparable de la verdadera ciencia, y de que por lo tanto, en todos los que me escuchan no hay otros sentimientos que de benevolencia y tolerancia. Y no apelo á estos sentimientos porque vaya á sentar principios nuevos, y como nuevos vacilantes, ni á sostener doctrinas que no estén sancionadas por la razon

y la experiencia; no porque trate de presentar opiniones propias, pretension que nunca he abrigado, porque creo que la juventud es la edad de las ideas pero no de las opiniones; de sentir, mas no de formar sistema; de leer y escuchar para saber, no de hablar y escribir para enseñar: sino porque al hacer algunas reflexiones acerca de la parte que debe dejarse al arbitrio judicial en la imposicion de las penas, incurriré en defectos que no le es dado evitar al que, como yo, cumple con un deber grato, pero superior á sus fuerzas.

El régimen feudal dominaba en España como en toda Europa cuando se establecieron la mayor parte de nuestras disposiciones penales. Acomodadas á las circunstancias de los tiempos, al caracter y costumbres de los pueblos, dictadas en una época de tanta confusion y desorden, en la que el honor, la propiedad y la vida dependian de la fuerza, que era la única ley respetada, el solo derecho reconocido, no podian estar basadas en los principios de moral y de justicia, verdaderos fundamentos de toda buena legislacion penal. Y las que se dictaron despues que tan funesto sistema habia desaparecido, tampoco tenian el caracter de bondad absoluta y relativa que debe distinguir á toda ley, como que llevaban impreso el sello de la ignorancia y del atraso en que estuvieron sumidos los pueblos durante aquel período tan turbulento y desastroso. Leyes oscuras, minuciosas unas y poco detalladas otras,

disposiciones faltas de apoyo, carencia absoluta de verdaderos principios penales, castigos crueles para delitos no clasificados ni definidos, vaguedad, incoherencia, confusión; tal era el estado de nuestro derecho penal. La falta de analogía que la mayor parte de las penas tenían con el delito que castigaban; la ninguna proporción del castigo con la ofensa inferida á la sociedad; la pena de muerte que con tanta frecuencia se imponía y con tanta crueldad se ejecutaba; la poca expresión de la ley; la dificultad de acomodarla á casos no previstos en ella, todo dió origen á que el arbitrio judicial, unas veces estableciendo penas para suplir las omisiones de la ley, otras alterando las establecidas en virtud de una interpretación mas ó menos acertada, dispusiese siempre de los derechos mas sagrados del hombre. Este arbitrio, sin embargo, produjo en la práctica resultados beneficiosos. En la necesidad de aplicar en algunos casos una ley dura, de imponer con arreglo á ella una pena severa, era preferible moderar esta, interpretando aquella: entre castigar el juez un hecho calificado como delito en la conciencia de todos, ó dejarle impune porque la ley no le habia previsto, lo primero era lo mejor para la sociedad. Pero semejante sistema ¿puede defenderse con arreglo á los buenos principios de jurisprudencia? ¿Está basado en los verdaderos fundamentos del derecho penal? ¿Es necesario, á pesar de los adelantos que se han hecho en la ciencia de la legislación?

Todo el arbitrio de los jueces, dice un distinguido escritor, debe reducirse únicamente á examinar si el acusado ha contravenido ó no á la ley, para absolverle ó condenarle en la pena señalada por ella. Esta doctrina es una consecuencia del objeto y efectos de la pena. Si son la garantía de los derechos, si llevan consigo una privación de esos mismos derechos, es evidente que la ley es la que debe establecerlas, puesto que ella es la que los protege y concede.

Por otra parte, las penas establecidas por la ley tienen cualidades mas ventajosas que las que el arbitrio judicial podria imponer. La ley es imparcial, como dictada sin atender á personas y circunstancias determinadas; y el juez, que puede serlo igualmente al pronunciar un fallo fundado en la ley, acaso no lo sería si, segun su razon y su conciencia, tuviera que señalar la pena. Las relaciones de amistad y de familia, los intereses particulares, las circunstancias y posicion del acusado, el espíritu de partido, la opinion pública, que tan fuertemente se pronuncia alguna vez á favor ó en contra del reo, todas estas y otras muchas son causas bastantes para que el juez pierda el noble caracter de imparcialidad, y para que un mismo delito se castigue de una manera ilusoria ó con una pena excesiva.

El arbitrio judicial tiene además otro grave inconveniente. La pena no sería en muchos casos proporcionada

al delito, toda vez que dependia del caracter y de las creencias del que la dictaba: así, por ejemplo, un juez fanático impondría un severo castigo por la menor ofensa hecha á la religion, y miraría con benignidad ó perdonaría acaso la rebelion que tuviese por objeto alterar la forma de gobierno; así tambien otro, escesivamente susceptible, dejaría impune un atentado contra la propiedad, y sería inflexible al conocer de una causa de injuria. El arbitrio judicial estableciendo penas daría lugar á que el criminal, estudiando de antemano las opiniones, el caracter, las creencias del que había de juzgarle, se lanzase á cometer ciertos delitos por estar casi seguro de la impunidad. ¿Y podrían por ventura ser justas y proporcionadas las penas que dependian de las pasiones de los hombres? La venganza ¿no ocuparía frecuentemente el lugar de la justicia? Las lágrimas de la familia del reo ¿no dejarían impunes muchos delitos? Si entre los Egipcios el acusador no podía intentar su acusacion ni el acusado defenderse sino por escrito, si en Atenas el Areópago no permitía á las partes servirse de oradores, si en Esparta el lenguaje había de ser conciso y corto el discurso, era porque sus sábios legisladores conocian que el gesto, el tono, las lágrimas podían conmover el corazón del juez y apartarle de la justicia; era porque temian que las galas del lenguaje, la fuerza de la elocuencia ofuscasen su razon y extraviasen su inteligencia. Y si eran de temer estos males en

pueblos cuyos jueces sentenciaban con arreglo á una ley escrita, ¿qué sucederia si, faltando esa ley, tuvieran que dictar un fallo basado únicamente en las impresiones que durante el proceso hubieren recibido?

Otra de las ventajas que tienen las penas señaladas por la ley falta tambien en las establecidas por el arbitrio judicial. Siendo uno de los objetos de las penas prevenir los delitos, es preciso, para conseguirle, que estén determinadas con anterioridad, que sean conocidas de todos. La esperiencia ha demostrado que nadie es criminal solamente por el placer de serlo; que, con muy raras excepciones, en todo delito se percibe el resultado mas ó menos beneficioso que el que le cometió se proponia; que la comparacion de este resultado con la pena á que sabian se hacian acreedores desde el momento de cometer un delito, ha hecho desistir á muchos de sus malvados intentos; y que el saludable temor del castigo determinado y cierto ha evitado muchos crímenes.

El arbitrio judicial en la designacion de las penas es además innecesario hoy dia, por carecer enteramente de objeto. Por mas que nuestro Código penal sea defectuoso, y sus defectos se vayan haciendo cada vez mas palpables en la práctica; aunque no llene todas las necesidades ni satisfaga todas las exigencias, no puede menos de convenirse en que al menos se hace en él una enumeración bastante completa de los actos punibles, y que apenas habrá

alguno al que no sean aplicables sus artículos. Esta es ya una ventaja grande, un paso importante dado en el camino del progreso del derecho criminal: desde la publicación del Código el juez no tiene que hacer otra cosa que aplicar el hecho á la ley, absolver ó condenar con arreglo á ella.

Y si en la designación de las penas el arbitrio judicial presenta tantos inconvenientes, y es además innecesario, ¿los tendrá iguales, lo será también al aplicar la pena señalada por la ley?

El juez no va al tribunal de la justicia con una voluntad libre; él solamente es el órgano de la ley: si esta es inflexible, debe también serlo el juez: si no conoce el amor, el odio, el temor ni la piedad, el juez debe del mismo modo estar exento de estas pasiones (1). Estas palabras de un sábio escritor escluyen enteramente el arbitrio judicial. Según esta doctrina el juez está de tal manera ligado á la ley, que no puede separarse de ella, ni dejar de aplicarla por mas que en ciertos casos sea dura: las mismas causas que impulsarian al juez á dejar impune un delito, á castigar con demasiada severidad otro, le harian faltar á la justicia si estuviese en su arbitrio el aplicar ó no la ley.

Pero esta teoría, como todas las exclusivas é inflexibles, no ofrece resultados positivos en la práctica. Descendien-

(1) Filangieri.

do á este terreno, todas las personas encargadas de administrar justicia se habrán visto mas de una vez en la precision de hallar delito en un hecho en que la razon y la humanidad no le encontraban, de condenar como á un criminal á un hombre que no era mas que un desgraciado, porque la ley inflexible, que no puede descender á todos los casos, ni distinguir todas las circunstancias, ni preveer todos los móviles de las acciones humanas, le comprendia en sus disposiciones. Entonces habrán echado de menos una ley que, complemento de la general, se aplicase sin designarlos á los casos escepcionales; una ley que hiciese distincion entre el hombre avezado al crimen y el hombre honrado que, en un momento de extravío, ó arrastrado por una fuerza irresistible, ejecutaba un hecho calificado de delito: entonces, y para salvarle, habrán registrado con avidez nuestras leyes penales, examinado minuciosamente sus disposiciones, analizado sus palabras; y por único premio de sus nobles esfuerzos, de sus humanitarios deseos, habrán adquirido el doloroso convencimiento de que era necesario aplicar la ley general, la ley que condenaba.

Y los que se dedican al noble y honroso trabajo de defender al que se presenta como reo ante los Tribunales de justicia, cuántas veces habrán puesto en juego todos los recursos de su ingenio, de su elocuencia y de su saber en una defensa imposible; cuántas otras habrán apurado

el tesoro de su experiencia y de su estudio, convencidos de que la elocuencia, el saber, el ingenio, la experiencia, el estudio, todo era impotente, y todo se estrellaba contra la ley inflexible, y contra Tribunales que están facultados para absolver, pero que no pueden nunca perdonar.

Y jueces y defensores ¿cuánto no sufrirán no pudiendo defender, y viéndose obligados á condenar al infeliz que, impulsado por la necesidad, coje el pan que necesita para prolongar su existencia, al anciano que, transido de frio, corta la leña indispensable para reanimar sus miembros ateridos! El arbitrio judicial perdonando á un desgraciado, ¿no le apartaria de la senda del crimen, por donde necesariamente habia de marchar arrastrado por una condena infamante? ¿Quedaría espuesta la sociedad por dejar en ella á un hombre á quien no rechazaba? ¿Se previenen los delitos marcando una señal indeleble, un sello ignominioso sobre la frente del hombre honrado que falta á la ley arrastrado por la necesidad, sin inteligencia para saber que delinque, sin libertad para apartarse del delito? Nuestro Código penal clasifica los delitos, define quiénes son sus autores, señala las penas en que estos incurren; aplicando sus artículos se impone un castigo proporcionado á la ofensa inferida á la sociedad; pero escluyendo el arbitrio judicial, no dejando á los jueces y tribunales la facultad de imponer en algunos casos una pena inferior á la

señalada por la ley, no marcando esa pena para los casos excepcionales, iguala al hombre que falta á la ley sin poder evitarlo, con el que contraviene á ella por perversidad y por costumbre. Verdad es que las circunstancias atenuantes y de agravacion hacen variar la intensidad de una pena; pero mas ó menos grave, de mayor ó menor duracion, siempre marca el mismo sello sobre el que la sufre. El Código espresa, por ejemplo, á quiénes se ha de considerar con arreglo á él como autores de hurto, y no hace distincion entre el que hurta por necesidad y el que hurta por satisfacer sus caprichos ó sus vicios: segun la letra de la ley ambos merecen igual calificacion; castíguese con arresto ó con presidio, siempre es á un ladron á quien se castiga. Y sin embargo, en la opinion pública se cubre el uno de ignominia, se le teme, se le aborrece, es un criminal, y por lo tanto acreedor al castigo, al paso que al otro se le compadece y se le perdona porque es un desgraciado. Esta diferencia que marca la opinion pública, diferencia justa, distincion justificada, que todos comprenden porque está en la conciencia de todos, deberia tambien establecerla la ley, y entonces el arbitrio judicial regulado por ella presentaria grandes ventajas sin ninguno de los inconvenientes señalados. Determine la ley una pena para esos casos, que tan pocas veces se presentan, en que no hay delito porque falta la intencion, la perversidad en el agente, y deje al juez la facultad de aplicarla,

ó de imponer la señalada por regla general á cada delito; hágase una distincion entre el criminal y el desgraciado, y entonces el juez al aplicar la ley, al condenar al que ha contravenido á ella, no dirá con el jurisconsulto Ulpiano: *Quod quidem perquam durum est, sed ita lex scripta est.* =HE DICHO.



de la jurisdicción de cada una de las partes, y en consecuencia, no se puede considerar que el delito de falsificación de documentos, en el caso de que se trate de un documento que no es un título, no tiene carácter de delito de lesa majestad, sino que es un delito de lesa administración pública, y en consecuencia, no tiene carácter de delito de lesa majestad, sino que es un delito de lesa administración pública, y en consecuencia, no tiene carácter de delito de lesa majestad, sino que es un delito de lesa administración pública.



UVA. BHSC. LEG.06-1 n0459

UVA. BHSC. LEG.06-1 n0459