

REVISTA DE DERECHO

PUBLICADA TRIMESTRALMENTE POR EL SEMINARIO DE DERECHO PRIVADO
DE LA

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
DE LA UNIVERSIDAD DE CONCEPCION

DIRECTOR: DAVID STITCHKIN BRANOVER

SECRETARIO: ORLANDO TAPIA SUAREZ

DIRECCION Y ADMINISTRACION: ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

AÑO XIII - CONCEPCION (CHILE) OCTUBRE - DICIEMBRE DE 1945 - N.º 54

INDICE

FLORENCIO GUTIERREZ SALAS	Asistencia Judicial de los Pobres	Pág. 329
HAHNEMANN GUIMARAES	Juristas, Sociólogos y Moralistas	" 359
S. KENNETH SKOLFIELD	El Profesor de Derecho y la De- mocracia	" 373
GERMAN MARTINEZ BUSTOS	Actual Legislación sobre Arren- damiento de Inmuebles (continuación)	" 395
HECTOR BRAIN RIOJA	Ley 8.721, publicada en el "Día- rio Oficial", el 29 de Agus- to de 1944, sobre Suspensión y Remisión Condicional de la Pena.	" 405
	<u>Jurisprudencia</u>	
	Petición de Herencia	" 427

HECTOR BRAIN RIOJA

**LEY N.º 7.821. PUBLICADA EN EL "DIARIO OFICIAL". EL
29 DE AGOSTO DE 1944 SOBRE SUSPENSIÓN Y REMI-
SIÓN CONDICIONAL DE LA PENA (*)**

I

CON verdadera satisfacción he llegado a esta Tribuna de la Academia Jurídica de los Alumnos de esta Escuela porque el que habla, fué quien, en sus tiempos de estudiante, ideara y llevara a la realidad, la fundación de este Instituto científico.

Por allá, en el año 1939, siendo el que habla presidente del Centro de Derecho y, dando realidad a una sentida aspiración de los estudiantes de la época, fundamos esta Academia, siendo su primer Presidente Efectivo, don Bernardo Gesche Müller, actual Ayudante del Seminario de la Escuela y, su Presidente Honorario, el señor Rector de la Universidad, don Enrique Molina Garmendia.

Nos inspiraba la idea de formar para nosotros una tribuna, en donde, alejados de la bulliciosa y ocasional sesión de un centro de estudiantes, pudiéramos todos elevar nuestra voz, sin temor a la pifia ni al número de oyentes, sobre temas jurídicos, sociales y políticos, a fin de dar, en medio del orden académico de la sesión, posibilidad para que todo estudiante, con o sin condiciones, ensayara sus facultades—más que científicas—de oratoria, de que tanto se adole-

(*) Conferencia dictada en la Academia Jurídica del Centro de Derecho.

ce en nuestro medio y, rompiera el temor de que somos presa cuando estamos jóvenes, para hablar en público. Al mismo tiempo perseguíamos orientarnos nosotros mismos en materias de política, sociología y ciencias. Y recuerdo que tuvimos sesiones de alegatos jurídicos entre estudiantes, como entre un Tribunal verdadero; polémicas políticas y sociales interesantes, en que muchos de nosotros encontramos el conocimiento necesario para nuestras ideas, aún confusas de la juventud.

De aquí que, con satisfacción, vea que esta Academia formada hace ya más de seis años, siga viviendo y, sirva a los estudiantes de ampliación universitaria.

Presto mi modesto aporte a las actividades académicas y, la ofrezco enteramente; pero también me permito declarar que mucho me agrada ver y oír en esta tribuna a los propios estudiantes que, en medio de la seriedad y belleza de una discusión académica, dilucidaran sus enormes e importantes problemas sociales y políticos. Que esta tribuna sea vuestra Tribuna.

Y ahora, vamos al tema;

II

He tomado para esta disertación la ley 7.821, de 29 de Agosto del año 1944, sobre suspensión y remisión condicional de la pena, por tratarse de una ley reciente y por referirse a uno de los mayores y más auspiciosos triunfos del Derecho Penal moderno: me refiero a la «penalidad individual».

En otra ocasión y en la Sociedad de Criminalística de Concepción, pude recordar los distintos aspectos de la «teoría de la individualización de la pena» y, ahora, sólo tocaremos aquellos que nos sirvan para el mejor entendimiento de nuestra ley especial N.º 7.821.

III

El sistema de penas de nuestro Código Penal,—vigente desde 1874,— sigue la huella dejada por la Escuela Clásica, motivo por el cual se funda en la idea de que la pena debe ser, ante todo, «un mal», infligido al delincuente para «hacerle sufrir» y expiar el de-

lito cometido. Fué un resabio de antiguas costumbres ético-jurídicas, en cuanto reconocían en el delito al acto inmoral, violador de la norma religiosa y ofensivo de la divinidad. De este concepto, extrajo Carrara,—el arquitecto de la Escuela Clásica,—su concepción del delito, como acto, en esencia inmoral y, en su forma, antijurídico.

No voy a recordar las definiciones ni conceptos sobre el particular y, baste saber, para nuestro fin, que la pena es sinónimo de castigo, de sufrimiento, de dolor, que debe recibir y sentir el delincuente en expiación de su falta.

De aquí, la pena corporal, la pena aflictiva, porque estas alcanzan la finalidad antedicha de hacer sufrir a quien la recibe.

Con este criterio, la pena, tuvo una serie de diversas maneras de aplicarse, desde la de muerte, pasando por las de torturas físicas, azotes y otras corporales, hasta llegar a las meramente privativas de libertad, las más populares hoy día.

La pena privativa de libertad, en su pura esencia, se popularizó, después de Beccaria (César de Bonesano), por allá en el año 1764, como una humanización y suavización de las penas atroces corporales y aflictivas, existentes por aquel tiempo; pero, no perdió, por ello, su propia finalidad de ser un sufrimiento impuesto al delincuente. Prueba de ello es que, hasta hoy día, en muchos lugares, de hecho o de derecho, ella sólo consiste en privar de libertad al delincuente, dejándolo vagar dentro de las rejas de la cárcel,—por un tiempo determinado,— al fin del cual, se estima que el sufrimiento ha sido bastante expiatorio y se le vuelve a poner en libertad.

La penalidad de nuestro código, es a base de este sistema y, cuando se dictó y hasta muchos años después, fué exclusivamente éste.

Y no solamente en Chile, sino en todos o casi todos los países, hasta no más de veinticinco años atrás, en que vienen apareciendo reformas sustanciales.

La práctica de la pena «privativa de libertad», como una pena suave y humana y fiel aplicación del principio jurídico, ha producido tales trastornos, que hoy día es repudiada por todo aquel que ahonde el estudio del problema.

Los primeros en darse cuenta del error del sistema, fueron los propios clásicos, o sus continuadores, que vieron, en primer término, que la cárcel era la mejor encubadora de nuevos y mejores criminales; que la vida del penado en su celda, ocioso, o en mancomunidad con los demás, viciosos más que él, le iban minando lo poco bueno que pudiera quedar o tener y le iban enseñando lo malo que aún no conocía.

Ante este cuadro desalentador, se levantaba amenazante la «reincidencia», cuya estadística indicaba que el penado liberto, volvía a la cárcel una y cien veces, por nuevos y más graves delitos.

Es tal la influencia maléfica de la vida penitenciaria, que, haciendo omisión voluntaria de innumerables opiniones autorizadas, cabe recordar, por lo simple y franca, la cita de Kropotkin, cuando recuerda que los «carceleros de Clairvaux (Francia), solían decir: muy extraño es que fulano aún no haya vuelto» a los pocos días de haber terminado aquí su condena.

Largo sería enumerar datos estadísticos, para comprobar cómo la reincidencia de los libertos llega al cincuenta por ciento, pasa éste, sube al sesenta y hay quienes sostienen que es el ciento por ciento, sólo que el saldo no cae,—por la experiencia adquirida,—en manos de la justicia.

Se quiso zanjar el mal con la organización de sistemas penitenciarios, entre otros, estos más conocidos: el sistema filadélfico, llamado también Pensilvánico o celular, creado en las penitenciarías de Pittsburg y Cherry-hill, en el año 1790 a raíz de la independencia de los Estados Unidos, que perseguía el aislamiento absoluto de cada delincuente, haciéndolo vivir en su celda o célula, separado de los demás.

El sistema Auburn, de la ciudad del mismo nombre (Estado de Nueva York) aplicado en la prisión por primera vez en 1823, que sigue el procedimiento de aislar a los penados en la noche y reunirlos durante el día.

Y el sistema progresivo irlandés o de Crofton, que, más completo y científico que los anteriores, va pasando al penado por diversos tratamientos, según sea su conducta y aprovechamiento.

Pero, todo lo anterior son sólo laudables esfuerzos que fallan por la base y a pesar de sus aplicaciones, con toda clase de adelantos materiales, no han logrado eliminar el virus de la reincidencia.

Estimo, siguiendo al gran sabio pedagogo suizo, Pestalozzi, que el «principio de toda prisión, es falso, puesto que la privación de libertad lo es. Mientras privéis a un hombre de su libertad, no lograréis hacerlo mejor. Cosecharéis la reincidencia».

Hoy en día, muchos son los que se preocupan de hacer ingresar reos a las cárceles; y hay una verdadera organización, espléndida, policial y judicial, destinada a este fin. Pero, lamentablemente, son pocos los que se preocupan de los «resultados» que se van obteniendo, ni de la suerte de los reos, ni del beneficio o perjuicio que obtiene de todo esto la colectividad.

En términos generales, podemos recordar las críticas que hacen los estudiosos de la penología, a las penas privativas de libertad en cárceles y presidios.

Aparte de que, en razón de la fuerza de las cosas y salvo honrosa excepción, el personal de la administración penitenciaria, trata de hacer la vida del detenido más penosa de lo que por naturaleza es, mediante el trato personal brusco, tirano y humillante, la cárcel degrada al penado en diferentes aspectos.

La prisión mata en el hombre todas las cualidades que le hacen más propio para vivir en sociedad. El régimen del silencio, establecido en algunas partes, inhibe una de las formas de relación que el hombre tiene con sus semejantes y que permite desarrollar sus ideas y tenerlas.

La energía física va decreciendo por falta de necesidad de esfuerzo. El hombre no hace nada; y si algo hace lo hace obligado y por lo mismo no se esfuerza al hacerlo, no rinde físicamente y poco a poco su capacidad disminuye. En prueba, basta mirar las contexturas de los penados, para ver cómo su físico es enclenque, enfermizo, débil e incapaz de un esfuerzo valioso.

Y si aquello se pretendiera subsanar con sistema de ejercicio y trabajo, queda siempre, pendiente, la incapacidad moral de la pérdida de la voluntad de actuar y ser porque el que trabaja obligado, no

tiene la libertad de elegir, entre el hacer algo y no hacerlo, elección en donde se encuentra la fuerza vital de la voluntad. Perdida ésta, el sujeto carece de capacidad para progresar en la vida.

Otro hecho, apuntado con singular acierto por los observadores de prisiones y penados, es que ningún preso acepta como justa la pena impuesta.

Los unos, os dirán que por tan poco le «tiraron» tantos años.

Otros, agregarán: «si las cosas se encontraron y el dueño no reclama en mi contra», ¿para qué me tienen aquí?

Los más, negarán su participación en el hecho punible, o la disminuirán culpando a terceros.

Y hay quienes, sarcásticamente, responderán, «para otra vez no me pillan, pues las cárceles se han hecho para los torpes»,—los verdaderos y los grandes criminales andan sueltos.

Mucho o poco de verdad en estas observaciones, siempre existe una conclusión: el penado está descontento de la condena injusta y mientras dura su tiempo, está reconcentrando odio contra los que, según él, lo castigaron injustamente.

Consecuencia de lo mismo, es que, su estado de ánimo no es el mejor en la cárcel para reformas; y unamos a eso lo anteriormente expuesto; agreguemos las vejaciones que le significan el trato carcelario; el saco listado que le dan por vestimenta; la escasa alimentación; el estar reducido a un simple «número», como una cosa dentro del penal y, estaremos de acuerdo con los que sostienen que las cárceles, por muy modernas que ellas sean, son lugares de corrupción en vez de reeducación.

Para qué hablar del problema sexual de los penados.

Para qué nombrar el problema de la familia del penado, a quien la falta del padre o marido, sostén de ella, los tiene en la indigencia, provocando, quizás, que nuevos delincuentes.

Todos los juristas que de cerca han observado el problema han tenido palabras llenas de fuego para condenar el sistema carcelario. Y todo el que haya pasado, por poco tiempo que sea, sometido al régimen del penal, sale con la huella dejada por él que le persigue, física y moralmente, a través de su vida, como un lastre en su pro-

bable regeneración. Y la propia sociedad se aleja de ellos como de leprosos, agravando su mal con el abandono y el desprecio de sus semejantes.

IV

La reacción necesaria hubo de llegar en la forma radical que era menester. Hoy en día, se propugna por los penalistas, por los Congresos y por los científicos en general, la creación de otros sistemas penales que se fundan precisamente, en lo contrario del carcelario, esto es: la pena en libertad.

Comenzó a acogerse la idea respecto de las penas de larga duración y respecto de aquellos que habían demostrado en el penal una conducta aparentemente buena.

Y así nació la fórmula de la «libertad condicional» otorgada a los penados, que cumpliendo cierto tiempo de su internación carcelaria, eran encontrados aptos para salir a la vida libre.

El mejor exponente de este sistema es el famoso Reformatorio de Elmira, en Estados Unidos de Norte América.

En nuestro país fué establecida por Decreto-Ley N.º 321 del año 1925, en principio de nombre y hoy día de cierta aplicación.

Pero, este sistema adolece siempre del defecto de mantener un tiempo al penado en la cárcel, con el peligro que ya hemos expuesto.

De aquí, que apareciera otra fórmula, la de la llamada **CONDENA CONDICIONAL**.

Tiene este sistema por objeto, precisamente, evitar la estada del condenado en la cárcel o presidio.

Su origen se ha creído encontrar en el Derecho Canónico, en la fórmula «la absolutio ad reincidemciam», pero en general, se le reconoce la paternidad a la Legislación Penal de Massachussett, en los Estados Unidos de Norte América, en el año 1869.

Como en toda cuestión jurídica, no es una sola la fórmula de aplicación del principio, sino que se conocen principalmente dos: el Sistema Americano o del Probations System; y el Sistema Europeo Continental.

El Sistema Americano ha llegado hoy día, más lejos de lo que

en su origen fué; pues, no sólo suspende la condena, sino que suspende aún, el procedimiento judicial contra el culpable, en el momento en que el funcionario llamado Probations Officer, impuesto de los antecedentes del proceso y del inculpado, así lo solicita del tribunal.

En tal caso no se dicta sentencia y se sobresee temporalmente en el juicio criminal, poniendo en libertad al inculpado, quien queda sometido a la vigilancia del Probations Officer, hasta que este mismo funcionario, después de observar la conducta del inculpado en libertad, pida la terminación o archivo del proceso.

Tiene la enorme ventaja de no dictar sentencia condenatoria, eliminando el efecto desastrozo que ella produce sobre el procesado, desarmándole moralmente.

Cabe agregar que la organización administrativa del sistema, es como de calidad norteamericana, casi perfecta.

El Sistema Continental Europeo, sólo suspende la sentencia condenatoria dictada. Así, por ejemplo, cometido un delito se inicia el sumario criminal en la forma ordinaria, al término del cual, si se encuentra culpable al procesado, se dicta la sentencia condenatoria; pero, si los antecedentes del caso y de la persona del penado lo permite, se «deja en suspenso la aplicación de ella y se deja al condenado en libertad, por un tiempo que se fija, al término del cual, si no hubiere infringido las «condiciones» de trabajo, honradez y enmienda que se le impusieron, se da por cumplida la pena liberándose de toda responsabilidad.»

La SUSPENSION CONDICIONAL DE LA PENA, es hoy día defendida y propalada por juristas y Congresos Penitenciarios, desde que la Unión Internacional de Derecho Penal, hizo de ella, por boca de von Eist, «su hija muy querida» y la declaró como el mejor y el ideal sustitutivo de las penas cortas de privación de libertad.

Veamos ahora la forma en que está reglamentada en nuestro país.

V

Habíamos sido tardos a los avances de las ciencias penales; y aún lo somos. Sólo el 29 de Agosto del año recién pasado de 1944 y,

LEY N.º 7.821. R.T.C.

413

por ley que lleva el número 7.821 y la firma de Juan Antonio Ríos Morales, como Presidente de la República y Oscar Gajardo, como Ministro de Justicia y su propulsor, venimos en tener en la legislación penal, una institución que, sesenta años atrás, ya era popular en las legislaciones penales de otros países. Salvo sea el art. 603 del C. de P. P. de 1906, que ya veremos.

Esta ley contiene cinco escuetos artículos, de los cuales los cuatro primeros se refieren a la materia penal y el último a la promulgación de la ley.

El primero, establece la «facultad de los tribunales para suspender la ejecución, de la sanción que imponga la sentencia condenatoria» y fija los requisitos que deben concurrir para ello.

Hace, también salvedad, del art. 603 del C. de Procedimiento ya mencionado.

El art. 2.º, dispone cómo debe usar el tribunal de la facultad y las condiciones que se imponen al reo liberto.

El art. 3.º, reglamenta los efectos del quebrantamiento de las condiciones y su cumplimiento íntegro.

Y el art. 4.º, entrega a los Patronatos de reos, la vigilancia de los libertos.

Analizando sus disposiciones, debemos, en primer término, recordar el texto del art. 603, hoy 564, del Código de Procedimiento Penal que deja vigente esta ley.

Dicho artículo dispone: «Si resulta mérito para condenar por faltas a un reo, contra quien nunca se ha pronunciado condenación, el juez le impondrá la pena que corresponda; pero, si aparecen antecedentes favorables, podrá dejarla en suspenso hasta por tres años, declarándolo en la sentencia misma y apercibiendo al reo para que se enmiende. Si dentro de este plazo, éste reincide, el fallo que se dicte en el segundo proceso lo condenará a cumplir la pena suspendida y la que corresponda a la nueva falta, crimen o simple delito de que se le juzgue culpable».

Esta disposición está vigente, pero, no tengo conocimiento que alguna vez haya tenido aplicación.

Su texto no es lo suficientemente claro como para permitir la

frecuentemente, ya que al darle la facultad al juez, diciendo, siempre que «aparezcan antecedentes favorables», no ha indicado qué entiende por tales, impidiendo así a los jueces aplicarla, por temor seguramente, de no interpretar bien el texto legal.

Pero en fin, está vigente y, debemos recordar que las faltas tienen pena de prisión y que ésta dura desde un día hasta sesenta, de modo que, para esos casos debe aplicarse esta disposición y no la ley 7.821.

* * *

Las características principales de la ley 7.821, pueden ser resumidas en algunas ideas generales.

Para los Tribunales es facultativa su aplicación, o sea que pueden o no aplicarla, según lo estimen ó no procedente.

Este es un elemento general a todos los sistemas legales en que se aplica el procedimiento continental europeo, porque hoy día, a diferencias del sistema clásico, se persigue el «arbitrio judicial» en materia penal, por el cual se da libertad de apreciación a los jueces, sobre las condiciones «personales individuales» del inculpaado.

Nuestras leyes penales son rígidas, estrictas y permiten muy poco movimiento al juez dentro de sus textos, el cual es sólo un ejecutor casi material de ellas. Y esto viene tanto como una reacción, que en principio fué, contra la «arbitrariedad» anterior de la justicia, de la edad media, por ejemplo, cuanto, porque la ley penal, siguiendo la inspiración clásica, ve a todos los delincuentes iguales, con las mismas condiciones, subjetivas y objetivas, todos libres, capaces de decidirse o no por lo bueno o por lo malo, vivientes en iguales medios y sometidos a semejantes influencias. De allí la igualdad ante la ley penal.

Pero hoy día, esta igualdad propalada tan gloriosamente por la Declaración de los Derechos del Hombre, en Francia, se estima, respecto de la ley penal, como injusta y la manera de evitarla es el «arbitrio judicial», por el cual el juez, apreciando personalmente la individualidad del sujeto y las condiciones diversas del caso, aplica o no tal o cual disposición legal y regula la condena adaptándola a la modalidad del inculpaado.

En esta idea moderna del «arbitrio judicial» y de la «individua-
lización de la pena», se funda la facultad concedida a los jueces pa-
ra suspender o no el cumplimiento de la sentencia condenatoria.

Visto el fundamento de la facultad, veamos su aplicación prác-
tica:

Lo que se suspende, o lo que puede suspender el Juez, es «la
ejecución de la sanción que imponga la sentencia condenatoria». De manera que el Juez debe seguir su proceso ordinariamente y dic-
tar su sentencia conforme a las reglas del Código Penal y de Proce-
dimiento Penal. Una vez dictada, analizará si la sentencia, el proce-
so y el penado, se encuentran en el caso de la ley 7.821; si fuere así,
decretará que «se suspende la aplicación de la condena por él dicta-
da». En otras palabras se suspende la «ejecución de la sentencia»,
modificándose en ello las reglas procesales sobre esta materia.

Para que el condenado pueda gozar de este beneficio y el Juez
tenga la facultad de decretarlo o no, deben cumplirse los siguientes
requisitos:

1.º—Que la sentencia aplique una pena restrictiva o privativa
de libertad que no exceda de un año, de acuerdo, así, con el voto
aprobado en el Congreso.

Debe advertirse que se refiere a la pena que «imponer la sen-
tencia», no a la pena «que corresponda al delito por la ley», que
puede ser superior.

Por ejemplo, la ley puede imponer pena mayor de un año, al
delito de «provocación a duelo» en su art. 404 C. Penal, pero, la sen-
tencia puede condenar a su autor, a pena menor de un año, por con-
currir circunstancias atenuantes que rebajen la pena. En este caso,
procede precisamente tener por cumplido el requisito del número 1.º
del art. 1.º de la ley en estudio.

Lo importante, además, es que no exceda de un año, pudiendo
por lo mismo ser «un año exacto».

Y ello por el motivo ante expuesto, de que se trata de favorecer
a la persona del delincuente, que tenga a su favor buenos anteceden-
tes y nó a cierta clase de delitos menos graves.

En consecuencia, la ley no atiende a la gravedad del delito, sino a la pena que se impone a determinado delincuente, en su propio caso.

2.º—El segundo requisito, es que «el reo no haya sido condenado anteriormente por crimen o simple delito».

Este es un requisito, también, generalmente aceptado por todas las legislaciones que establecen la remisión condicional, porque la reincidencia, es índice de degradación moral del sujeto y por lo mismo, de mayor peligrosidad social, o tendencia al delito y es una condición negativa para obtener ese beneficio.

La ley trata, precisamente, de beneficiar a los primerizos; a los que, como la casi totalidad, cometen su primer delito impulsados por circunstancias poderosas, medios inadecuados, estados pasionales y que están en mejor condición para esforzarse por una inmediata enmienda.

Relacionando esta disposición con el art. 104 del Código Penal, se suscita una pequeña dificultad de interpretación, en el sentido de saber si la prescripción que para la reincidencia establece dicha disposición, es aplicable o no a este requisito de la ley 7.821. Porque, el art. 104 del C. Penal, dice que «las circunstancias 15 y 16, que son las de reincidencia genérica y específica del art. 12, no se tomarán en cuenta tratándose de crímenes después de diez años, a contar desde la fecha que tuvo lugar el hecho, ni después de cinco, en los casos de simples delitos».

Si interpretamos los textos legales, por su letra, deberíamos decir que el art. 104 del Código Penal, sólo se refiere, especialmente, a las circunstancias agravantes de los números que indica, y no puede hacerse extensiva, por analogía, a este nuevo caso que viene ahora a presentarse, porque la «analogía» no es regla interpretativa penal. Además, esta ley, es posterior a la dicha disposición; y en seguida, no mencionó el término reincidencia, como pareciendo querer distinguir su texto de la reincidencia del Código. El carácter excepcional de la ley abona la conclusión.

En fin, todas las reglas de interpretación conducen a concluir que la prescripción del art. 104, no es aplicable a la letra b) del art. 1.º de la ley 7.821.

Sólo obra en sentido contrario, el principio de doctrina, no de ley, de «in dubio pro reo», en la duda a favor del reo, que ha inspirado siempre a los penalistas de todos los tiempos; y, como a favor del reo sería darle por prescritas sus condenas anteriores y favorecerle con el beneficio de ésta ley, sería ésta la interpretación correcta.

Personalmente y fundándome en el espíritu de la ley de favorecer a los delincuentes noveles; recordando los principios de doctrina que sirvieron de partida a la institución de la libertad condicional; respetando las reglas de interpretación de la ley penal; y temiendo que la aplicación de esta ley, poco reglamentada, ¡no sea lo suficientemente efectiva, me inclino por no aplicar el art. 104 del Código Penal, en la ley esencial 7.821 y no favorecer a los reos con la prescripción de dicho artículo.

Agrego a lo anterior, que, siendo esta ley inspirada en otros principios muy distintos a los del Código Penal, no es posible aplicarle a aquélla disposiciones de éste, porque no ensamblan en sus sentidos y finalidades jurídicas.

Y, porque se abona está conclusión con el texto del tercer requisito del artículo primero de la ley 7.821.

Este requisito dice: letra c), que los antecedentes personales del reo y su conducta anterior, la naturaleza, modalidades y móviles determinantes del delito, permita presumir que no volverá a delinquir.

Sin duda que este requisito es de un alcance inmenso y de una rica variedad de matices, tanto que, su solo estudio, podría dar para una conferencia.

Se distingue en él dos aspectos; el subjetivo del delincuente y y el objetivo del delito.

El subjetivo se refiere a los antecedentes personales del reo y a su conducta anterior. Este tiene íntima relación con el requisito anterior y presupone, desde luego, que el reo no ha sido condenado anteriormente, en ningún tiempo; porque el principio, común a todos los tipos de remisión condicional de la pena, en todos los países, es que ella se da a los «que por primera vez comparecen ante los tribunales».

Los antecedentes personales, habrán de ser, si estamos a la in-

interpretación moderna de los principios fundamentales de la ley, la educación del sujeto, sus concepciones psicológicas y morales, sus creencias religiosas y sus tendencias políticas; en general, su idiosincrasia global, su herencia, sus enfermedades, su constitución física, y psíquica, su temperamento y su carácter. En una palabra, su biología, su psicología y su sociología personal.

Quizás si será mucho exigir en nuestro medio judicial la apreciación de estos elementos, pero, si se desea hacer de la ley una herramienta efectiva para la lucha contra la criminalidad, habrán de romperse los viejos moldes y orientarnos en las nuevas concepciones del penal moderno. De lo contrario, no apliquemos la ley, pues, será sin duda contraproducente y oiremos críticas, como la que me cupo escuchar en una sesión de un Instituto Científico Penal de Concepción, en boca de un técnico, de que todas estas cosas eran ilusas, porque en Santiago de Chile no habían dado resultado.

¡Qué va a dar resultado una idea científica de hoy, si se aplica con el criterio científico de ayer!

* * *

La conducta anterior del reo es cosa más fácil de comprobar, dado su carácter externo y será materia de prueba o certificación, de personas con las cuales el reo haya estado, vivido o trabajado, quienes manifestarán las condiciones demostradas por el reo, su comportamiento, su aplicación al trabajo, su conducta familiar y su vida pública.

Cuando los antecedentes personales del reo y su conducta anterior permitan presumir que no volverá a delinquir, tenemos ya la mitad del requisito de la letra c) del art. 1.º de la ley 7.821.

La segunda mitad de este requisito lo hemos denominado «objetivo», en cuanto se refiere o tiene relación con el hecho del delito y se funda en «la naturaleza del delito», «las modalidades del mismo» y sus «móviles» determinantes.

La naturaleza del delito, es un concepto un poco vago e impreciso. Generalmente se entiende por naturaleza del delito, la esencia misma del hecho punible, esto es, la calidad del derecho violado por el delito. Así, por ejemplo, se distinguen los delitos según su naturaleza: en delitos contra el derecho de vida, contra el derecho de propiedad, contra los derechos políticos, etc., etc.

Imagino que no ha sido a esta concepción del vocablo, a lo que se ha referido la ley, porque no tendría sentido ni objeto.

Seguramente, que la idea legislativa fué referirse a la «gravedad» del delito, idea que se compadece más con la finalidad de la ley.

La «gravedad» del delito depende de una serie de factores, entre otros, de la naturaleza del mismo y del derecho violado y así, es «naturalmente grave» el delito que viola el derecho de vida, como el homicidio, o el que atenta contra la Seguridad Exterior de la República, como la «traición».

Además, se mide su gravedad por el «daño» causado por el mismo, sea particular o social.

De modo que, en cada caso concreto, habrá de apreciarse la gravedad del delito cometido, sin poder dar, desde ahora, normas generales para su regulación, materia que será privativa de los jueces del fondo.

* * *

Las modalidades del delito son las formas de su comisión.

El delito puede ejecutarse de infinitas maneras; y según sea la utilizada por el delincuente; y a través de ella, podremos divisar la calidad moral del sujeto, su peligrosidad y su tendencia delictual.

Sin duda que en este elemento habrá de tenerse muy en consideración, todas aquellas formas o modos que nuestro código tiene elevadas a circunstancias agravantes de responsabilidad, de suerte que el juez tomará muy en cuenta, si el delito fué cometido, por ejemplo, con alevosía, con premeditación, con ensañamiento, con desprecio u ofensa de la autoridad, etc., ya que estas modalidades son índices patentes de la calidad moral del sujeto, que le hacen menos acreedor al beneficio de la suspensión de la pena y lo demuestran como menos apto para la vida libre y para la reformatión moral y social.

Por último, los «móviles» del delito, es un elemento absolutamente moderno que entronca con las bases fundamentales del Derecho Penal de hoy.

Los móviles o motivos que determinan al delincuente a obrar, junto con los factores materiales del delito, fueron el punto de par-

tida de los positivistas penales y su concepción, ha sido sin duda, el mayor éxito alcanzado en ciencia penal y lleva directamente a la «individualización de la pena», por la consideración de la persona del delincuente.

Nuestro Código Penal, como buen clásico, omitió en general el concepto del móvil y estimó que todos los individuos delinquen por igual motivo, cual es, su «voluntad libre» de delinquir.

La ciencia moderna sostiene, que cada hombre actúa por motivos determinantes distintos, de suerte que los actos de cada cual deben ser juzgados separadamente y sólo después de conocer sus propios móviles determinantes.

La consideración del móvil determinante, es pues, el aspecto más importante de la ley especial 7.821; y entrar a su análisis, sería demasiado extenso para esta charla.

Baste saber que para conocer el móvil del delito, el juez deberá investigar las causas que indujeron al sujeto a cometerlo, tanto las subjetivas que influyeron en su voluntad y la determinaron a la resolución criminal, cuanto las objetivas que sirvieron de medio adecuado para esa determinación de voluntad. Y en este sentido, habrá de precisarse, por ejemplo, si el robo fué por necesidad, o la estafa fué por usura. Si el sujeto vivía en holgada situación económica o estaba apremiado por ésta.

Una vez precisados los móviles del delito, el juez debe llegar a una conclusión que consistirá en decidir si todos los antecedentes que ha reunido, hacen presumir o no, que el reo «volverá o no a delinquir».

A conclusión positiva llegará, si puede presumir, que el reo obró por necesidad en el robo, por pasión en el homicidio, por vehemencia circunstancial en las lesiones. Que fueron sólo las circunstancias del momento las que, como un medio propicio, permitieron que se desencadenara, como una chispa eléctrica, el acto delictual.

A conclusión negativa llegará, si los antecedentes le dicen que el reo tiene cierta tendencia a la habitualidad delictual; que no hubo circunstancias especiales que lo determinaron; que no estuvo en necesidad, física o moral, de realizar el acto.

En todo caso, siempre será facultativo del Tribunal, otorgar el beneficio de la suspensión de la pena.

VI

Si estima procedente hacer uso de la facultad, dice el art. 2.º de la ley especial 7.821, «deberá así ordenarlo en la respectiva sentencia condenatoria», expresando circunstancialmente los fundamentos en que se apoya.

Hoy día ocurre que por ser ley de reciente data, poco conocida, los jueces olvidan de hacerlo y los reos olvidan de pedirlo y después de dictada la sentencia, ya no es momento de hacerlo.

También ocurre que para hacer esta declaración es necesario que durante el proceso se den al Juez elementos para que funde en ellos su declaración y faltando, el Juez no usa de la facultad. Es al reo a quien compete, por interés, allegar antecedentes destinados a esta finalidad; si bien no debe olvidarse que, en materia penal, los jueces y tribunales deben actuar de oficio, e investigar con igual celo no sólo las circunstancias que agravan la responsabilidad de los procesados, sino, también, las que la eximan o atenúan, según dispone el art. 109 del Código de Procedimiento Penal, dentro de las cuales deben quedar comprendidas las circunstancias en que se funda esta ley, que pueden servir de base para extinguir la responsabilidad y librar al reo de la pena.

Además, debe tenerse presente que están facultados para usar del beneficio de la ley «los tribunales» tanto de primera o como de segunda instancia, o sea, los Jueces y las Cortes de Apelaciones.

VII

Las condiciones bajo las cuales el reo queda en libertad, no tienen mayor dificultad de sentido y son: a) libertad durante un plazo no inferior a un año, ni superior a tres, llamado de observación; b) residencia en un lugar determinado propuesto por el reo; c) sujeción a la vigilancia de los patronatos de reos quien impartirá normas de conducta; d) adopción por el reo de una profesión, oficio o empleo; y

e) satisfacción por el reo de la «responsabilidad civil, costas y multas impuesta en la sentencia».

Esta última condición, a diferencia de las anteriores, puede ser no exigida por el tribunal para los efectos de esta ley, sin perjuicio de que el interesado las haga efectiva por la vía civil.

Este aspecto tiene enorme interés, porque se relaciona directamente con la situación de «la víctima» del delito que sufre el daño causado y que en nuestra legislación no tiene ningún amparo ni ayuda para eliminar los perjuicios que sufre por el delito.

Pero, a pesar de que los derechos de la víctima son dignos de consideración, no podemos menos que aceptar la fórmula de la ley, porque, de haberse exigido absolutamente la satisfacción de la responsabilidad pecuniaria, ninguno de nuestros indigentes reos habrían obtenido el beneficio de la ley, dada su incapacidad económica.

VIII

Durante el período de libertad el reo es observado por el patronato, a fin de que dé exacto cumplimiento a las condiciones que se le impusieron al otorgarle la franquicia de suspensión de su pena.

Si el reo «quebrantare» alguna de las condiciones, el Patronato de reos está «obligado» a pedir al Tribunal que revoque la suspensión de la pena, según así lo dispone el art. 3.º de la ley.

El Tribunal, oída la petición del Patronato de que se revoque la suspensión, puede o no, si lo quiere, facultativamente, acogerla o no, porque así lo establece el mismo artículo.

No se ve claramente qué se propone la ley con darle al Juez facultad de acoger o no la petición del Patronato de reos y me imagino que tiene por objeto que el Tribunal tenga libertad para estimar si la petición del Patronato está encuadrada dentro de la ley y, si efectivamente se produjo un «quebrantamiento» de la condición por el reo; y aún más, creo que producido el quebrantamiento, el Juez apreciará la gravedad de él y los motivos o causas del mismo y en mérito de todo, revocará o no la suspensión decretada con entera libertad.

Adviértase que lo anterior se refiere al quebrantamiento de las condiciones del art. 2.º de la ley, exclusivamente; y para el caso de que el reo durante el período de observación incurra en comisión de delito de igual o mayor gravedad, ha de aplicarse la regla del inciso segundo, del art. 3.º, que dispone que en tal caso, la revocación se produce «por el solo ministerio de la ley», no siendo ya facultad del Tribunal.

Se observa en esta disposición, que sólo se refiere a los delitos de «igual o mayor gravedad», de manera que no comprende a los delitos de «menor gravedad» que aquel por el cual está en libertad condicional.

La gravedad del delito deberá medirse, aunque la ley no lo dice, por la pena asignada en la ley, pues ésta es la única medida práctica para ello.

No creo que la gravedad pueda quedar entregada a la apreciación del tribunal, toda vez que la ley dispone que en tal caso se produce «ipso jure» la revocación de la suspensión de la pena.

Por ello, mejor hubiera sido que se dijera en la ley, por «delito que merezca igual o mayor pena» y entonces no habría vestigio de duda para interpretarla.

*
*
*

El efecto que produce la revocación de la pena, cuando ésta fué por nuevo delinquiramiento, presenta un pequeño problema de interpretación.

Si el nuevo delito fué de igual o mayor gravedad, el «reo quedará sujeto al cumplimiento de todas las sanciones con arreglo a lo dispuesto en el art. 74 del Código Penal», o sea que se acumularán materialmente y se impondrán las del primer delito y las del nuevo y se cumplirán por el reo, simultáneamente cuando fuere posible, o principiando por las más graves, en caso contrario.

Pero si el nuevo delito fué de menor gravedad, ¿qué efecto produce? Desde luego, no da lugar a la revocación «ipso jure», pero será una infracción a las normas de conducta impartidas por el Patronato de reos y obligará a éste a solicitar del tribunal la revocación en la forma ya explicada.

En este caso, por el nuevo delito deberá instruirse nuevo proceso e ingresar el reo a la cárcel, de donde no podrá salir, por ser reincidente, en su caso, por lo cual cesa de hecho la libertad anteriormente otorgada.

Y en cuanto a la pena, por el nuevo delito habrá de imponérsele la correspondiente, debiendo cumplirla el reo en la forma ordinaria. Y en tal caso, ¿qué suerte corre la pena del primer delito?

La ley especial en esta materia adolece pues, de vacíos que la práctica de su aplicación irá poniendo en evidencia y vendrán las reformas a suplir sus defectos.

En el caso expuesto, solución es que, por un delito de menor gravedad que el primero, el Juez dentro de su facultad, revoque la suspensión concedida. Revocada, el reo debe cumplir la pena ya impuesta y la nueva que se le imponga por el nuevo delito, de acuerdo con las reglas generales, o sea del art. 74 del Código Penal; y llegamos, así, a la misma conclusión que para el caso reglamentado por la ley, para delito de igual o mayor pena.

IX

Si transcurridos los tres años del período de observación no ha habido motivo de revocación ni judicial ni legal, «se tendrá por cumplida la pena», dice el inciso final del art. 3.º de la ley 7.821

La redacción de esta regla es muy importante porque de ella se desprenden una serie de consecuencias.

Desde luego se observa que el efecto asignado por la ley, es «tener por cumplida la pena», no «tenerla por no dictada».

Por lo mismo que el sujeto quedará para todos los efectos legales, con el antecedente de una «sentencia condenatoria dictada en su contra». O sea, que los efectos de la pena o sentencia condenatoria o el carácter de condenado, para los efectos de reincidencia y demás que determinan las leyes, quedan incólumes y vigentes.

Ocurre aquí lo mismo que con el indulto, según lo dispone el art. 93 N.º 4.º del Código Penal, a diferencia de la «amnistía» que extingue por completo la pena y todos sus efectos al decir del N.º 3.º del mismo artículo.

LEY N.º 7.821. ETC.

425

Sobre este particular las legislaciones de otros países no son uniformes y, mientras unos, como la Ley Noruega, expresamente dispone que se remite la pena y sus efectos, la francés, es imprecisa y la inglesa nada dice.

Estimo que, de estar a la finalidad de la ley, que es la reformatión del delincuente, la readaptación a la vida social y su reasimilación a los demás individuos libres del grupo, nuestra ley, dictada recientemente, debió aprovechar la experiencia de otras y a tono con lo moderno, disponer, expresamente, que se remitía la pena y todos sus efectos, en forma semejante que en la amnistía.

De otra manera, los favorecidos con ella, serán siempre individuos marcados, no asimilados a los demás miembros del grupo, ya que su carácter de condenado pesará sobre su moral, le privará de una serie de derechos y le impedirá y obstaculizará su vida normal y su readaptación definitiva, perdiéndose así la finalidad propuesta en la ley.

X

Terminado el análisis particular de las disposiciones de la ley, aunque breve y sin detalles, estamos en condiciones de hacer algunas observaciones generales.

Desde luego, la ley sigue el sistema que llamamos Europeo-Continental, distinto del Americano o del Probations Systems, en el cual no se dicta sentencia condenatoria.

Supera a muchas otras leyes de países europeos, en cuanto somete al reo liberto, a condiciones de trabajo y honradez y entrega la vigilancia de su cumplimiento a la Institución del Patronato de Reos. En otros países, el liberto queda entregado a su suerte y no es vigilado y, sólo cuando incurre en delito se revoca su libertad.

En este sentido, pues, se acerca al sistema americano que cuida de vigilar la conducta del liberto, aunque no llega a asimilarse a éste, porque no se preocupa como aquel de darle los medios de vida, de trabajo y de readaptación, que seguramente por sí sólo le será difícil al reo obtener.

Puede observar, que debido a que por efectos del Código Penal,

son pocas las sentencias condenatorias a un año o menos, la ley no tendrá grande aplicación.

Tiene la ley, como hemos dicho vacíos y defectos, pero, es en sí misma un valioso aporte a la legislación penal chilena y un valiente paso hacia la modernización de nuestro viejo Código.

Estimo, pues, que la ley 7.821 de 29 de Agosto de 1944, que comenzó a regir sesenta días después de la fecha de su publicación, unida a la Ley sobre Libertad Condicional de las penas del año 1925, con las correcciones que su aplicación práctica indique y en manos de magistrados que se penetren de sus espíritus y de funcionarios que comprendan la nueva misión de la ley penal, en armonía, todo con las modernas concepciones, están destinadas a eliminar el sistema penitenciario que tan desastrosos resultados ha producido durante tan largo tiempo; y, manteniendo en libertad al inculcado, sin la influencia perniciosa de la cárcel, probarán las fuerzas morales del mismo, alcanzando el «self-control» por el cual los jóvenes delincuentes, los reos ocasionales, los autores de delitos leves, los arrepentidos de sus faltas, libres del contagio de las prisiones, ejerciten su voluntad moral y encuentren en ella su mejor tratamiento.
