Artículo: Observaciones al proyecto de reforma del Código Penal chileno (continuación)
Revista: Nº78, año XIX (Oct-Dic, 1951)
Autor: Héctor Brain Rioja

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

REVISTA DE DERECHO

AÑO XIX OCTUBRE - DICIEMBRE DE 1951 N.º 78

DIRECTOR: SR. ORLANDO TAPIA SUAREZ

COMITE DIRECTIVO:

SRES.
ROLANDO MERINO REYES
ALEJANDRO VARELA SANTA MARIA
JUAN BIANCHI BIANCHI
VICTOR VILLAVICENCIO G.
QUINTILIANO MONSALVE J.
MARIO CERDA MEDINA

ESCUELA TIPOGRAFICA SALESIANA — CONCEPCION

Artículo: Observaciones al proyecto de reforma del Código Penal chileno (continuación)
Revista: Nº78, año XIX (Oct-Dic, 1951)
Autor: Héctor Brain Rioja

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

HECTOR BRAIN RIOJA

OBSERVACIONES AL PROYECTO DE REFORMA DEL CODIGO PENAL CHILENO

(Continuación)

4.° DE LA EJECUCION DE LAS PENAS Y SU CUMPLIMIENTO

125.—Enajenación mental del condenado.—En el artículo 80 del Código en vigencia se reglamentan los casos producidos cuando el delincuente cayere en estado de locura después de cometido el delito. Distingue la ley los casos en que la enfermedad mental aparece durante la tramitación del proceso y antes que se dicte sentencia de término, y cuando la enfermedad aparece después de haber sido condenado. En el primer caso dispone que la sentencia que se dicte debe ser suspendida sin aplicarse al reo pena corporal y se seguirá en lo demás las reglas del Código de Procedimiento. En el segundo caso ordena recluir al reo en establecimientos destinados á estos enfermos y tan pronto recobre su estado de salud mental volverá á cumplir su pena, pero el tiempo transcurrido bajo el estado demencial le servirá de abono para el cumplimiento de las penas privativas y restrictivas de libertad.

El Proyecto en estudio suprime la regla dictada por el Código Penal para el caso de que la enfermedad aparezca durante el proceso, teniendo como razón para ello, el que tal regla debe estar contenida en el Código de Procedimiento Penal destinado

Artículo: Observaciones al proyecto de reforma del Código Penal chileno (continuación)
Revista: Nº78, año XIX (Oct-Dic, 1951)
Autor: Héctor Brain Rioja

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

a reglamentar tales materias y no en un código de normas sustantivas. Todo ello parece perfectamente lógico y tanto es así que, según se ha recordado, la actual disposición del artículo 81 en su letra a) prácticamente, se remite al Código de Procedimiento, sin agregar otra cosa que una frase, que ajena a la técnica procesal, hace obscuridad en la interpretación de ella. En efecto dice: "se suspenderá los efectos de ésta (la sentencia) sin aplicarse al reo pena alguna corporal", de donde por una parte, parece exigir que siempre ha de dictarse esta sentencia aunque el reo se halle demente y de otra parte "la suspensión de la sentencia o de su aplicación" no es una institución reconocida por la legislación procesal.

De aquí entonces, que concordemos íntegramente con la reforma proyectada que sitúa cada problema en su propio campo y les asigna las soluciones más convenientes.

126.—**Ejecución de la pena de muerte.**—Proyecta la reforma eliminar toda la detallada reglamentación que el Código vigente contiene respecto de la ejecución de la pena de muerte, manteniendo solamente el actual primer inciso del artículo 82 que dice: "Todo condenado a muerte será fusilado"; y la fijación de plazo para su ejecución que fija en no menos de quince horas ni más de treinta después de notificado el reo del cúmplase de la sentencia, en sustitución de los tres días, de la actual ley. Todo lo demás referente a la forma de ejecución lo entrega a la reglamentación del Presidente de la República a quien le hace el encargo de dictar el respectivo reglamento, salvo en la prohibición de que no se ejecutará la pena muerte en la mujer que se hallare encinta sino pasados los cuarenta días del alumbramiento.

Quedarían derogados, en consecuencia, los actuales artículos 83 y 84 y parte del 82 que se refieren a la conducción y acompañamiento del reo al lugar de la ejecución; a la determinación del lugar y hora y al entierro del cadáver del ajusticiado.

Participamos en general de la reforma en cuanto, en verdad, todo ello es materia de reglamento que no de leyes, pero sin embargo advertimos que el Proyecto que comentamos omite solucionar una cuestión de cierta importancia, cual es si la ejecución de la pena de muerte debe ser con publicidad, como lo dispone la

Artículo: Observaciones al proyecto de reforma del Código Penal chileno (continuación)
Revista: Nº78, año XIX (Oct-Dic, 1951)
Autor: Héctor Brain Rioja

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

ley vigente, o sin ella, como tácitamente, parece pretender la reforma.

Sabemos que la publicidad de la pena de muerte ha sido materia discutida y ha producido en la práctica una serie de problemas judiciales. Desde luego sabemos que la "publicidad" de la ejecución es característica esencial del sistema punitivo expiatorio y preventivo o intimidativo, y muy en especial en el caso de la pena de muerte en que la tendencia que inspiró a nuestra legislación vigente buscaba darle la mayor publicidad posible para que todos "vieran y entendieran" y entendiendo temieran verse expuestos a un tan grande e irreparable mal, y se alejaran de la tentación del delito. Servía, también, la publicidad, dentro de estas tendencias a dar "seguridad" de ejecución de la pena y de la identidad del ajusticiado impidiendo su sustitución clandestina o la no ejecución de la sanción.

Hoy por hoy ha desaparecido de las tendencias modernas la idea intimidativa por lo que la publicidad no es requerida por la penalidad. Para el caso de pena de muerte se cumple su propia finalidad con la "eliminación" que significa de ese sujeto del grupo, y no se pretende encontrar en el espectáculo sangriento de su ejecución manera de prever delitos. Luego concordamos con la reforma en cuanto a que la publicidad debe ser eliminada. En cuanto a la seguridad procesal ella se salva con la presencia de funcionarios del poder judicial y demás que se cercioren de su ejecución y la certifiquen legalmente.

Es de lamentar que, de todos modos, la comisión redactora de la reforma no hubiere dejado constancia en las actas de su exacto pensamiento sobre el particular que habría servido para una correcta apreciación del Proyecto y de guía para la reglamentación que habrá de hacerse por disposición expresa de la ley.

127.—Termina el párrafo cuarto del Proyecto de reforma dando algunas nuevas normas para regular la remuneración del trabajo de los condenados y para el pago de las multas que se les imponga. Todas ellas tienden a aliviar su situación económica por demás deprimente de la actual legislación.

Conviene a este respecto, resaltar, el texto del artículo 73 en que propugna la idea de darle al condenado "facilidades de plazo

Artículo: Observaciones al proyecto de reforma del Código Penal chileno (continuación)
Revista: Nº78, año XIX (Oct-Dic, 1951)
Autor: Héctor Brain Rioja

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

hasta un año" para el pago de multas por parcialidades, y el numerando 2 del articulo 71 que destina el producto del trabajo de los reos al pago de "las prestaciones alimentacias a que estuvieren obligados", disposiciones que no contienen las leyes vigentes y que se justifican sin necesidad de mayores comentarios.

5.° DE LA LIBERTAD CONDICIONAL

128.—El párrafo quinto relativo a la libertad condicional y el que le sigue el 6.° destinado a la remisión condicional de la pena son dos instituciones que la reforma introduce como una novedad al Código Penal, si bien para la legislación en general no son nuevas porque actualmente se hallan contenidas ambas instituciones en el Decreto Ley 321 y la Ley 7821, respectivamente, de las cuales el Proyecto de reforma extrae con modificaciones muchos de sus preceptos.

129.—**Libertad condicional.** — Como observación preliminar conviene advertir que la reforma busca establecer disposiciones que hagan más difícil obtener la libertar condicional y a la vez permitan una mayor fiscalización de los reos libertos, para mejorar la aplicación práctica de las actuales disposiciones que se han demostrado como insuficientes.

En primer término conviene destacar la interesante discusión habida en el seno de las comisiones de la reforma sobre si la libertad condicional es un derecho que tiene el condenado o un beneficio que la autoridad le otorga. Divididas las opiniones se optó por una solución intermedia eliminando las denominaciones discutidas y estableciendo que "se otorgará la libertad condicional si se acredita la concurrencia de los requisitos que se exigen". De esta manera se zanjó el problema sin pronunciamiento sobre si es derecho o beneficio a fin de impedir en cada caso una interpretación errada y doble como hasta ahora ha ocurrido, porque los condenados exigen la libertad como un derecho limitando así la facultad de la autoridad para determinar su procedencia y por su parte la autoridad administrativa cree que es una gracia que se concede al condenado y que tiene amplia libertad para darla

Artículo: Observaciones al proyecto de reforma del Código Penal chileno (continuación)
Revista: Nº78, año XIX (Oct-Dic, 1951)
Autor: Héctor Brain Rioja

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

o no. Por este modo se redactó de manera que ni uno ni otro pudiera hacer cuestión sobre estos puntos bastando al condenado reunir los requisitos para pedir su libertad condicional y a la autoridad determinar si esos requisitos están o no reunidos.

Parécenos acertada la fórmula de transacción porque es más dúctil y mejor se adapta a la aplicación práctica que en cada caso distinto es necesario hacer de los preceptos legales.

130.—**Requisitos.**—Después de haber hecho la declaración de procedencia, que se ha transcrito, de la institución en estudio pasa de inmediato el Proyecto a enumerar los requisitos habilitantes omitiendo definir o conceptuarla, como lo hace el Decreto-Ley 321 y su actual reglamento en sus artículos primeros y segundos. Esta omisión concuerda con lo expuesto en el sentido de evitar un pronunciamiento sobre si es un derecho o un beneficio que había dado lugar a tantos problemas en la ley vigente. En efecto el Decreto-Ley 321 al conceptuar la institución dice que "es un medio de prueba de que el delincuente se encuentra corregido y rehabilitado y un modo particular de cumplir la pena impuesta y que el reo tiene derecho a que se le conceda su libertad". El reglamento por su parte dice que "es un modo de cumplir en libertad la pena impuesta y que es una recompensa para el que se encuentra rehabilitado y corregido".

Evitando pues, esta duplicidad de conceptos la reforma sin definir indica los requisitos de procedencia que son: a) Cumplimiento de un tiempo de pena determinado por el número de delitos; b) permanencia de seis meses en el establecimiento donde debe cumplir la condena; c) conducta intachable: d) capacidad para ganarse la vida; e) capacidad educacional; f) reparación del daño causado por el delito; y g) informe favorable del Instituto de Criminología.

La confrontación de estos requisitos con los actuales da por resultado lo que anunciamos al comenzar estos comentarios, esto es, que se han aumentado con el evidente fin de otorgar la libertad condicional sólo a aquellos condenados que realmente la merezcan porque realmente están capacitados para vivir en la sociedad y den seguridades de no volver a delinquir.

Artículo: Observaciones al proyecto de reforma del Código Penal chileno (continuación)
Revista: Nº78, año XIX (Oct-Dic, 1951)
Autor: Héctor Brain Rioja

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Se agrega también, un interesante requisito que consiste en exigir que el condenado "haya reparado el daño causado" por el delito a menos que compruebe imposibilidad absoluta de hacerlo. Este requisito concuerda con las disposiciones que introduce la reforma sobre "reparación del daño" y que figuran a continuación del párrafo sobre remisión condicional de la pena y que luego veremos, por lo que los comentarios los haremos en su oportunidad.

131.—**Reincidentes.**—Esta categoría de delincuentes asume un especial interés en materia de libertad condicional. Son prácticamente el extremo opuesto a ella y a su finalidad reformatoria. Más aún son la negación de la institución misma. De aquí que al reincidente que nunca se le había dado antes la libertad condicional se le exija para obtenerla haber cumplido tres cuartos del tiempo de la pena impuesta y que se le trata en general con más exigencias reglamentarias. Por lo mismo es que el Proyecto innova en cuanto al reincidente que ha obtenido antes su libertad condicional, negándole derecho para volverla a obtener.

132.—**Consejo Penitenciario.**—Modificando la ley actual atribuye la facultad de conceder la libertad condicional a un Consejo Penitenciario que viene a suplir a la actual Visita de Cárcel y al Ministerio de Justicia que por decreto supremo actualmente la concede, si bien éste deberá siempre dictarse, a manera de sanción.

El Código Penal de la reforma no se referirá a este Consejo sino para decir de su existencia y una ley especial le dará forma, según dan constancia las actas de la comisión. Se insinuó si que ese Consejo estaría, naturalmente formado e integrado con elementos de los distintos poderes públicos que intervienen en estos particulares a saber el Ejecutivo y el Judicial y asesorados por los funcionarios competentes de la Dirección General de Prisiones, de los Institutos de Criminología y de los Patronatos de Reos. Y además un representante por las instituciones científico-penales de orden particular u oficial.

De toda conveniencia es la reforma proyectada porque en el sistema vigente en todas las Cárceles del país que no sea la Penitenciaria de Santiago, en la práctica, la libertad condicional la

Artículo: Observaciones al proyecto de reforma del Código Penal chileno (continuación)
Revista: Nº78, año XIX (Oct-Dic, 1951)
Autor: Héctor Brain Rioja

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

conceden los Alcaides o Jefes de Prisiones que confeccionan sus listas, según su legal saber y entender, y que presentan a la Visita Semestral que las ratifica. En algunas ocasiones la intervención del Patronato de Reos y aun del Juez de Turno en lo Criminal da más seriedad al procedimiento, pero en general podemos decir que es insuficiente y poco científico .

De aquí que este Consejo viene a llenar una sentida necesidad para la Libertad Condicional, y de su fiel, exacta y pericial intervención depende el éxito o el fracaso de las libertades condicionales.

133.—**Revocación de la libertad condicional.**—Conserva la reforma el sistema vigente en el sentido de que esta revocación se produce por el solo ministerio de la ley cuando el sujeto comete un nuevo delito mientras está en libertad condicional, caso en que como se ha dicho, pierde, también ahora, el derecho a volverla a impetrar. Y puede, además, ser revocada la libertad condicional cuando el sujeto fuere condenado por ebriedad o faltare alguno de los requisitos o condiciones que se les exige cumplir mientras se hallan en libertad condicional.

La revocación le impone la obligación de cumplir toda la pena que le restaba en el momento en que se le concedió y sea legal o administrativa, pierde el derecho a volverla a solicitar, a diferencia de la ley vigente que pasado nuevo tiempo puede solicitarla de nuevo.

134.—**Efectos de la no revocación de la libertad condicional.**—Si ha transcurrido el plazo, dice la reforma, sin que la libertad concedida hubiera sido revocada, la pena se considerará cumplida. Sobre este particular siempre se ha pensado, por algunos penalistas, en la conveniencia de hacer variar la situación del reo liberto que ha cumplido su pena en libertad y dado fiel y exacta demostración de haberse rehabilitado, a fin de que al término del cumplimiento de la pena, tenga una distinta situación que la de los demás condenados que nunca pudieron cumplir con los requisitos que esta ley exige.

Así por ejemplo podrían tener derecho al beneficio de una amnistía que borra la pena, el delito y todos sus efectos y de

Artículo: Observaciones al proyecto de reforma del Código Penal chileno (continuación)
Revista: Nº78, año XIX (Oct-Dic, 1951)
Autor: Héctor Brain Rioja

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

este modo pudieran volver a la vida civil y al medio social totalmente readaptados y rehabilitados.

No hay constancia en las actas de haberse discutido este punto que consideramos digno de mayor observación porque su contenido concuerda con la naturaleza de la institución de la Libertad Condicional, y vendría a ser la consecuencia natural y lógica de su integral aplicación.

El Proyecto sin embargo en discordancia con esta idea no sólo no la estampó sino que eliminó de su texto una disposición vigente en la actual ley que dice que los reos en libertad que hubieren cumplido la mitad de la pena y hubieren observado buena conducta tendrán derecho a que por medio de un decreto supremo se les conceda la "libertad completa", que complementado por el reglamento vigente les hace acreedor a un "indulto". Si bien este criterio era insuficiente para lograr el fin que nosotros proponemos, porque siempre el reo quedaba como condenado para todos los efectos legales, significa, al menos, que la legislación vigente mira con buenos ojos a los reos libertos y trata de rehabilitarlos cuando cumplen con los requisitos exigidos con miras a la libertad completa.

Y el problema no es pequeño, porque, prácticamente, la calidad de condenado priva al sujeto en la vida diaria de los medios necesarios para subsistir y en el hecho se ve acosado por la necesidad insatisfecha, por la falta de trabajo, y deviene en reincidente. Considérese también que una vez que el reo liberto cumple la pena dejar de estar en contacto y de tener el "amparo" de las autoridades, de los patronatos de reos, etc. y vuelve a su situación social y económica de abandono y restricción, perjudicial y peligrosa para él. En consecuencia estimamos de toda necesidad que se disponga de un medio para rehabilitar integralmente al sujeto que ha dado cumplimiento a todos los requisitos de la libertad condicional.

135.—En consecuencia de lo expuesto se concluye en que la reforma sobre libertad condicional es conveniente, pero que bien puede considerarse que así como el Proyecto formula innovaciones que significan mayor estrictez para conceder la libertad condicional, así también debe tratar con mayor liberalidad y benig-

Artículo: Observaciones al proyecto de reforma del Código Penal chileno (continuación)
Revista: Nº78, año XIX (Oct-Dic, 1951)
Autor: Héctor Brain Rioja

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

nidad a aquellos que logren pasar por esta prueba de rehabilitación y darles en definitiva todos los medios para impedir su nuevo delinquimiento.

Mayores comentarios sobre esta institución pueden consultarse en los artículos publicados en esta misma Revista en el número 55 correspondiente al año 1946, intitulados: "Algunas consideraciones sobre la individualización de la pena", en donde se trató de poner de manifiesto la evolución general de la penalidad con miras a su individualización por medio, precisamente, de la institución de la libertad condicional, entre otras; y como esta institución ha sido llevada con especial entusiasmo y organización en otros países más adelantados, y en combinación con el sistema de la suspensión o remisión de la pena de que trataremos a continuación, logra eliminar todos los males que el sistema penitenciario, por naturaleza atrae a los reos, y a la inversa alcanza confines insospechados para los que ven que la delincuencia no ha sido hasta ahora nunca combatida en la forma que las ciencias sociales lo indican como único medio de convivencia humana.

(Continuará)