

Francesco Carrara

**OPUSCULOS DE DERECHO CRIMINAL**

Vol. IV<sup>1</sup>

**INFORME A LA COMISIÓN SOBRE REFORMA CARCELARIA**

Los asuntos sometidos al examen de la comisión gubernativa que ha sido encargada de los estudios sobre las cárceles, son tan interesantes y merecen serias consideraciones. Pero el examinarlos de modo cuidadoso y completo y el discutir las diversas maneras de solucionarlos uno por uno, sería empresa que exigiría más de un volumen, porque en sustancia ellos resumen, explícita o implícitamente, íntegra la ciencia de las prisiones. Además, varios requieren conocimientos y estudios experimentales que pueden llamarse especialísimos en su especie, y en muchos de los cuales no estoy lo suficientemente informado como para poder emitir una opinión definitiva y adoptada a conciencia.

Por lo tanto, como deseo aportar también mi pequeñísima piedra al edificio que están construyendo los doctísimos miembros de nuestra Comisión, me limitaré a exponer mi concepto sobre aquellas cuestiones propuestas de las cuales ya he podido formarme una opinión, basada en las observaciones y raciocinios que se me han ido presentando durante mis largos años de ejercicio forense.

...

- IV -

Se pregunta además si el encarcelamiento preventivo (que los autores han llamado muy bien una injusticia necesaria) le otorga al detenido algún *derecho* contra la sociedad que por conveniencia propia, lo somete a esa tortura; tal derecho, en la hipótesis del detenido que es después condenado, daría *motivo para un*

---

<sup>1</sup> Segunda edición, editorial TEMIS Bogotá, 1978, versión castellana de José J. Ortega Torres y Jorge Guerrero, páginas 231 y ss.. Título de la edición original italiana: *Opusculi di diritto criminale*, Vol. IV, Lucca, Tipografía Giusti, 1874.

*descuento* en la pena, y en la hipótesis del detenido que es reconocido como inocente, daría *motivo para una indemnización* en favor suyo. Aunque este asunto, en sus dos distintos desarrollos, puede remontarse hasta cierto punto a principios idénticos, sin embargo, por las diversas consideraciones que le salen al paso en sus dos hipótesis, debe examinarse de modo separado.

...

2º) La segunda parte del asunto propuesto contempla a aquellos detenidos que, después de largo encarcelamiento preventivo, sale de él con una declaración de sobreseimiento o con una absolución definitiva. Aquí el asunto ya no consiste en una *razón de descuento*, sino en una *razón de indemnización*. Ese infeliz que sufrió tanto en la cárcel, que recibió tantos perjuicios patrimoniales y que vio a su inocente familia hecha blanco de muchos dolores, por un error de la policía judicial o por la obstinada alucinación de algún funcionario, ¿no será acaso una víctima? Y si lo es por otra de los agentes del Estado. ¿no tendrá este el deber moral y jurídico de reparar los daños injustamente inferidos?

A esta pregunta, mientras sea considerada en abstracto, no es posible darle una respuesta negativa, pues si la sociedad les impone a todos los ciudadanos, como ley general, que *todo el que le ocasione a otro un perjuicio está obligado a repararlo*, no podrá negar esta ley de justicia universal respecto de sí misma; y no me arredran las objeciones que se formulen contra la aceptación del principio sobre el deber de indemnizar. Al ser discutido ante la ilustre Academia de Legislación de Tolosa en la sesión del 3 de junio de 1863, alguno de los doctísimos jurisconsultos que la componen quiso impugnarlo de raíz, son sutiles raciocinios; mas parece que fue aceptado por la ilustre asamblea (“Annales de l’Académie de Toulouse”, año 1863, p. 199 y ss.).

No ha faltado quien lo ataque apelando a la conocida regla *non videtur damnum inferre qui suo jure utitur* [no se considera que infiere daño el que usa de su propio derecho]; y suponiendo que la sociedad *suo jure utitur* cuando detiene a un inocente tan solo por las sospechas contra él suscitadas, se concluye que no está obligada a reparar daños. El error de este raciocinio consiste en confundir lo que se hace contra el derecho, *quod fit contra jus*, y lo que se hace sin derecho, *quod fit sine jure*. La sociedad no obra *contra jus* cuando detiene a un inocente de quien hay motivos para sospechar; pero si se llegare después a conocer que no era culpable, resulta que ella obró *sine jure*, y es repugnante aplicarle la regla *suo jure utitur* al que, aunque no actuó *contra jus*, si consta que lo hizo *sine jure*.

Esta distinción no es mía, sino de FICHTE, y sobre ella la moderna escuela alemana ha construido la diferencia entre el *estado de legítima defensa* y el *estado de necesidad*, dos estados excusantes, pero por diverso fundamento y con efectos distintos. El que actúa *en estado de legítima defensa* obra con derecho, *jure*, y por esto no solo no es pasible de pena, sino que tampoco incurre en el *deber de indemnizar*. El agredido que, para salvar la vida propia, extingue la del que quiso asesinarlo, no solo queda inmune de pena, sino que no está obligado a darles indemnización a la viuda o a los huérfanos del occiso.

En cambio, el que actúa *en estado de necesidad*, no obra contra el derecho, *contra jus*, pues la necesidad lo justifica mientras haya colisión de derechos, y por esto queda exento de pena; pero como no obra con derecho, *jure*, puede quedar obligado al deber de las reparaciones civiles. El que roba alimentos por necesidad de hambre, para librarse de la muerte inminente, se halla *en estado de necesidad*, y como no obra *contra jus*, porque la necesidad lo excusa, no incurre en pena; pero tampoco obra *jure*, pues su hambre no le da derecho sobre los alimentos ajenos, ni crea en el dueño de ellos la *obligación* de permitir el despojo. Y como el despojante obró *sine jure*, esta situación jurídica le impone, en el caso de que posteriormente mejore su estado pecuniario, el deber de indemnizar al dueño de esos alimentos, pues lo despojó *sine jure*.

La sociedad obra con derecho, *jure*, cuando castiga al culpable, pues actúa en estado de *legítima defensa* de los ciudadanos, y por esto no tiene el deber de la reparación hacia la viuda del ajusticiado o hacia los hijos del recluso; mas cuando encarcela preventivamente a un individuo de quien todavía no se sabe si es inocente o culpable, no obra contra el derecho, *contra jus*, pues el estado de necesidad la justifica (con tal que las sospechas sean razonables); pero tampoco puede afirmarse que se halla en estado de *legítima defensa* cuando todavía se ignora si ese individuo resultará o no culpable del delito que se le imputa.

Por esto, si llegare a resultar inocente el acusado, como ella no puede afirmar que ha obrado con derecho, *jure*, aunque no haya obrado *contra jus*, su situación jurídica es la del que actúa *sine jure*. De aquí se concluye que, si ese detenido resulta culpable, la sociedad tendrá que descontarle en la pena la encarcelación que se le irrogó solamente *por razón de necesidad*; y si resulta inocente, le queda la obligación (verdadera obligación moral y civil) de indemnizarlo, precisamente porque obró *sine jure*, y está claro que obró sin derecho, pues aquel inocente no estaba obligado a sufrir las molestias que le fueron irrogadas.

Mucho menos me arredra otra objeción, enteramente francesa, que le he oído a algún jurista, y que dice; “la sociedad nunca debe humillarse ante los culpables, y se humillaría si, al dar una indemnización, confesara que ha condenado a un inocente”. Estos son conceptos a la Richelieu. *Humillarse al hacer justicia* es una fórmula que implica contradicción ante el sentido moral. La condena de un inocente engendra *odio* contra la justicia, y el *odio* no se borra sino con la confesión de haber errado y con tentativas de reparación, pues estas demuestran que, si se erró, no se tuvo mala voluntad de errar ni en persistir en el error después de haberlo reconocido, entonces el delito se borra, y todo entra en el concepto de la falibilidad humana.

Según esta objeción podría parecer que la justicia humana, para hacerse digna de respeto, tiene que proclamarse *infallible*... Pero entonces habría que ser lógicos y establecer que, si a causa del delito cometido por un solo individuo fue ajusticiado un inocente, esta ejecución impide que se condene después al verdadero autor del delito, cuando sea descubierto, pues la justicia se *humilla* con esta segunda condena. El orgullo humano debe consistir en mantenerse exento de la *voluntad de errar*; pero el querer jactarse de estar exento de la posibilidad de cometer errores, no es ya orgullo, sino demencia.

Confieso francamente, pues, mi más firme adhesión al principio antes expuesto, aunque veo muy difícil su aplicación práctica. La historia enseña que en dos ocasiones ese principio fue legislativamente proclamado entre nosotros: una vez en Toscana, en 1786, y otra en Nápoles, en 1819; pero nunca pasó de un deseo filantrópico, y a su proclamación no le siguieron las reglamentaciones necesarias para llevarlo a la vida práctica. ¿Y esto por qué? Porque son muchas las dificultades que se encuentran al formar un sistema que haga justas sus aplicaciones; habría que comenzar por la reforma de nuestro métodos de procedimiento, y más especialmente, por renovar las fórmulas de las sentencias penales.

Mientras el seco *no* de los jurados deje incierto si en un individuo, en vez de un inocente perseguido, se esconde un culpable afortunado, la conciencia pública no aceptará de buen grado el ver que se trata de enriquecerlo con una indemnización de daños. Y este fue el error de nuestros padres, que consumaron heroicas fatigas para obtener la proclamación de ese principio, y creyeron haber alcanzado íntegro su objetivo cuando procuraron que fuera proclamado, pero descuidaron los estudios posteriores, indispensables para ordenar la vida práctica de dicho principio.

Sin embargo, el mundo quiere cosas factibles, y quiere que le sean presentadas como fácilmente factibles; de otro modo se renueva la fábula de la campanilla que algunos animales querían colgar al cuello de su eterno enemigo; todos aplaudieron la propuesta, pero ninguno la llevó a cabo. Esto preciso es decirlo, es un defecto de nosotros los italianos, que de modo muy fácil nos contentamos con ideas abstractas y nos quedamos detenidos en ellas. Así ha sucedido y sucede también en las ciencias físicas: los italianos hacen el primer descubrimiento, pero no lo aprovechan; los extranjeros ven su lado práctico y lo aprovechan, adquiriendo utilidad y gloria. Desde Colón hasta hoy siempre ha sucedido lo mismo.

Pero los severos estudios que serían necesarios para llevar a una aplicación prácticamente posible del principio de la indemnización que le es debida al procesado inocente, no creo que entren en las atribuciones de nuestra comisión, y por esto suspendo; tal solo, antes de dejar de tratar este asunto, quiero observar lo siguiente. Hay un caso en que el principio de la indemnización halla aplicación fácil y se convierte precisamente en un deber universalmente aceptado, y esto sucede cuando la indemnización no consiste en *dinero*, sino en *exención de cárcel*. Para seguir el camino más breve, me explicaré por medio del caso práctico en que esta observación se ha inspirado.

En 1871 tuve que defender ante la Corte de jurados de Pisa a un acusado de un crimen, pero con una acusación de las más arriesgadas que he visto; baste decir que faltaba por completo toda prueba del cuerpo del delito. Poco fue, por lo tanto, mi mérito al obtener veredicto de absolución; pero cuando creía haber conseguido la liberación inmediata de mi cliente, me vi inesperadamente desilusionado. Él había sufrido diez meses de custodia preventiva, y en ese intervalo el pretor pronunció en su contra la condena de un mes de prisión por ejercicio indebido de la medicina. El jefe de la guardia carcelaria, que con facilidad habría podido trasladarlo de la cárcel de detenidos provisionales a la de la pena y hacerle descontar ese mes de prisión mientras esperaba ansioso el día de la audiencia, lo mantuvo en la cárcel de detenidos, y por lo tanto no se pudo hacer nada más.

Estrictamente, la condena pretorial no fue expiada, y la sociedad, que hubiera debido confesar que a ese individuo se le infligieron injustamente diez meses más de cárcel, se gloriaba en cambio de haberlo condenado tan solo a uno. De acuerdo con las leyes que nos rigen, esto no era censurable, pero sí repugnaba tanto al sentido moral, que por fin el descuento fue realizado (lo recuerdo en sincero elogio de las autoridades locales) y la condena del pretor quedó abolida. Mas si así se efectuó en este caso, por el bien sentido y la equidad de un magistrado, esta circunstancia no puede asegurarnos que siempre se hará lo mismo.

Yo quisiera, pues, que la obligación de actuar siempre de ese modo se basara en un precepto legal perpetuo, que dispusiera más o menos en los siguientes términos: *“Cuando un condenado a pena corporal temporal sea sometido a custodia preventiva por otro título de delito, si después obtuviere sentencia absolutoria de este, se le deberá reconocer, como descuento de la condena anterior, la detención sufrida durante el proceso”*.

Creo que hasta aquí nuestra comisión no se sale de los límites de su mandato, ya que en sustancia solo se trata de reglamentar la alternativa entre la cárcel provisional y la cárcel de pena, mediante una disposición que, sin tocar para nada el Código de Procedimiento Penal, muy bien podría encontrar su sitio conveniente en el reglamento de las cárceles.

...