

04.

Trabajos
científicos
de cursantes
y egresados
de la Escuela
Judicial

La reparación en términos de libertad.

Revista Escuela Judicial: ISSN en trámite

Año: 01/Nº1 - Noviembre 2021

Recibido: 15/09/2021

Aprobado: 27/10/2021

La reparación en términos de libertad

Reparation in terms of freedom

Por Desirée Aylén de Líbano Elorrieta¹

Universidad Abierta Interamericana, Argentina

Resumen: El sujeto imputado de un delito puede ser privado preventivamente de su libertad ante la existencia de peligros procesales, manteniendo su carácter de inocente. Su situación procesal puede definirse favorablemente a través de un veredicto absolutorio o mediante un sobreseimiento. A lo largo del presente trabajo abordaré la problemática que se suscita cuando el mismo sujeto que fue sobreseído o absuelto posteriormente es condenado por la comisión de otro delito. A través del desarrollo jurisprudencial se expondrán las posturas antagónicas que debaten sobre la posibilidad de contabilizar el tiempo que el sujeto fue privado de su libertad bajo la medida cautelar dictada en el proceso anterior del que resultare absuelto o sobreseído, en el marco del cómputo de pena practicado en la causa en la que a la postre fuera condenado. Por un lado se encuentra la tesitura que pretende computar dicho lapso con miras a realizar una reparación en especie, mientras que la otra postura prioriza la indemnización económica y soslaya la reparación dentro del fuero penal. En este sentido, se exhibirán los

1. Abogada (Universidad Abierta Interamericana). Especialista en Derecho Penal (Universidad de Buenos Aires). Docente de Elementos de Derecho Penal y Procesal Penal (UBA). Docente de Derecho Penal I (Universidad de Palermo y Universidad Abierta Interamericana). Docente a cargo del curso de posgrado de Herramientas Jurídico Penales frente a la Violencia Sexual (Universidad de Avellaneda). Funcionaria pública del Tribunal en lo Criminal N° 1 del Departamento Judicial de Quilmes, con sede en Florencio Varela. Egresada de la Escuela Judicial del Consejo de la Magistratura de la provincia de Buenos Aires. Egresada de la carrera docente de la Universidad de Buenos Aires.

fundamentos realizados por la jurisprudencia en base a la normativa aplicable y se tomará postura.

Palabras clave: Cómputo de pena – Reparación – Prisión preventiva – Absolución.

Abstract: *The subject accused of a crime may be preventively deprived of his liberty in the event of procedural dangers, maintaining his innocent character. His procedural situation can be favorably defined through an acquittal or through a dismissal. Throughout this work I will address the problem that arises when, the same subject who was dismissed or acquitted, is later convicted of the commission of another crime. Through the jurisprudential development, the antagonistic positions that debate about the possibility of counting the time that the subject was deprived of his liberty under the precautionary measure issued in the previous process from which he is acquitted or dismissed, within the framework of the calculation of the penalty, will be exposed. that it was practiced in the cause in which it was ultimately condemned. On the one hand, there is the situation that intends to compute said period of time, with a view to making reparation in kind, while the other position prioritizes financial compensation and avoids reparation within the criminal jurisdiction. In this sense, the foundations made by jurisprudence based on the applicable regulations will be exhibited and a position will be taken.*

Keywords: *Grief computation – Repair – Preventive prison – Absolution.*

Prisión preventiva. Error en su dictado

Las personas acusadas de un delito son pasibles de ser privadas de la libertad bajo el instituto de la prisión preventiva ante la existencia de riesgos en los fines del proceso, con el propósito de que la investigación del hecho no sea entorpecida, que el sujeto imputado se presente ante el órgano de juicio que decidirá su situación procesal en el marco de un debate oral y público, y que, en su caso, cumplimente la pena a imponer.

La prisión preventiva es considerada la más lesiva de las aplicables a una persona, a quien se le debe garantizar su estado de inocencia, en virtud de los derechos que la misma restringe. Es por ello que la medida de coerción de mención precisa de ciertos requisitos que habilitan su dictado, en pos de resguardar su uso excepcional y restrictivo.

De modo general, se advierten como requisitos de fondo el *fumus comissi delicti*, el *periculum libertatis* y los peligros procesales, que comprenden la fuga y el entorpecimiento probatorio.

El primer presupuesto implica la existencia de una sospecha vehementemente de la atribución de responsabilidad relativa a la intervención del imputado en el hecho delictivo (Schiavo, 2011). Debe existir cierto grado de certeza o seguridad en la existencia del hecho con carácter de delito y una sospecha motivada y objetiva en relación con la intervención del sujeto en el mismo.

El segundo presupuesto se traduce en la real necesidad de imponer la medida ante la existencia de un peligro en el retraso o daño

jurídico. La prisión preventiva debe ser el único medio que evite los peligros procesales que se pretenden resguardar; no debe ser factible la implementación de una medida menos lesiva que logre mitigarlos. A su vez, el riesgo en la producción de esos peligros no debe ser hipotético, sino que se requiere un dato cierto de la conducta del imputado que se derive de las constancias de la causa y que demuestre la existencia real de esta clase de peligros.

El tercer requisito alude a los peligros procesales. El peligro de fuga pretende el aseguramiento de la presencia del imputado en el juicio oral y su sometimiento a la ejecución de la presunta pena a imponer. A tal fin, se tienen en cuenta la pena en expectativa, la gravedad del delito, la naturaleza del hecho punible y las condiciones de arraigo del procesado, entre otras cuestiones a considerar. En cuanto al peligro de entorpecimiento probatorio, tiene principal vigencia en la instrucción y se debe tener en cuenta la sospecha de que el imputado destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba, influirá en la declaración de testigos, peritos o coimputados o inducirá a otros a realizar dichos actos.

Ahora bien, si se han constatado estos presupuestos y a su vez se han cumplido los requisitos procesales pertinentes, tales como recibir declaración del imputado y el acatamiento del plazo para pedirlo, el magistrado se encontraría en condiciones de dictar la medida de coerción en tratamiento.

La problemática se suscita cuando, habiéndose corroborado las circunstancias mencionadas, habiéndose impuesto la prisión preventiva y habiendo transcurrido determinada cantidad de meses,

o incluso años de privación preventiva de la libertad, finalmente el acusado es sobreseído o absuelto.

En primer lugar, es propicio establecer si el dictado del sobreseimiento o absolución del sujeto privado de la libertad implicarían reconocer automáticamente la existencia de un “error judicial” en el dictado de la prisión preventiva, habilitándose de este modo la indemnización del sujeto. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que

la indemnización por la privación de la libertad durante el proceso no debe ser reconocida automáticamente a consecuencia de la absolución sino solo cuando el auto de prisión preventiva se revele como incuestionablemente infundado o arbitrario, mas no cuando elementos objetivos hayan llevado a los juzgadores al convencimiento –relativo, obviamente, dada la etapa del proceso en que aquél se dicta– de que medió un delito y de que existe la probabilidad cierta de que el imputado sea su autor.²

Por lo tanto, los medios probatorios incorporados a la causa pudieron haber sido suficientes para sustentar el auto de prisión preventiva y la continuación del proceso hasta el final, pero no haber resultado idóneos para fundamentar, con la debida certeza, la responsabilidad penal de los justiciables en la instancia del juicio.³

2. Corte Suprema de Justicia de la Nación (2005), C. 296. XXXV, “Gerbaudo, José Luis c/ Buenos Aires, provincia de s/ daños y perjuicios”, y (2006), P. 569. XXXIII, “Pedeertz, Ricardo c/ Buenos Aires, provincia de s/ daños y perjuicios”.

3. Corte Suprema de Justicia de la Nación (1999), “Rosa, Carlos Alberto c/Estado Nacional-Ministerio de Justicia y otro s/ daños y perjuicios”.

Entonces, a efectos de reclamar un resarcimiento económico, en líneas generales, el auto de prisión preventiva debe resultar palmaria-mente contradictorio con los hechos comprobados de la causa o insostenible desde el punto de vista normativo.

Para que la absolución abra la instancia resarcitoria, es menester que concurra la demostración de una absoluta y manifiesta inocencia liminar, es decir, que el auto de prisión preventiva carezca de sustento lógico en las constancias de la causa.⁴

En síntesis, el error en la aplicación de la norma penal, que habilitaría la indemnización económica del perjudicado que finalmente fuera absuelto o sobreseído, debe ser producto de un ejercicio irregular y arbitrario por parte del órgano judicial.

Al respecto, en el caso “Acosta”⁵ se consagró que el error en la interpretación de la ley o en la estimación de la prueba, sea cual fuera su gravedad, no torna en arbitraria una sentencia, porque la existencia de tal error es por sí sola demostrativa de que en el pronunciamiento no se ha desatendido la ley o la prueba sino que se ha hecho una interpretación o una apreciación equivocada que no es un mero capricho del juzgador. Es por ello que la mera revocación o anulación de resoluciones judiciales, por si solas, no conllevan el derecho a la indemnización.

4. Corte Suprema de Justicia de la Nación (2003), “Lema, Jorge Héctor c/ Provincia de Buenos Aires”.

5. Tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires, Sala VI, “Acosta, Leandro Cristian s/ Habeas Corpus”, causa N° 57657 (4).

Asimismo, en los autos “Leiva Paola Sandra s/ recurso de casación”, el Dr. Maidana expresó que

el “error judicial” [...] sólo podría ser declarado una vez sustanciada el respectivo proceso donde se haga valer la responsabilidad estatal y de sus funcionarios por el acto dañoso, a los efectos de obtener un resarcimiento que se agota en lo pecuniario.⁶

Por lo tanto, el dictado de un veredicto absolutorio o una resolución de sobreseimiento de un sujeto que estuvo privado de la libertad no tornan de forma indefectible en irregular la prisión preventiva emitida. Esto último surgirá de la contradicción en el análisis de los hechos y la responsabilidad penal del sujeto, o del incumplimiento de las normativas aplicables al caso.

No obstante, más allá de la verificación de un “error judicial”, es pertinente analizar de qué modo interfiere dicha circunstancia en el área penal, más precisamente en la compensación de penas.

Ello deriva hacia un debate que todavía no ha sido zanjado por la jurisprudencia y la doctrina en materia penal, generando el siguiente interrogante: ¿debe computarse el tiempo que el imputado estuvo privado preventivamente de la libertad en una causa anterior, que obtuvo como resultado la absolución o sobreseimiento, en el tiempo de condena dictado con posterioridad por otro hecho en relación con la misma persona?

6. Tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires, Sala I (2016), “Leiva Paola Sandra s/ recurso de casación”, causa N° 75768.

Jurisprudencia sobre compensación penal

En primer lugar, la cuestión se planteó en el caso “Roa, Jorge Alberto” ante la Cámara Federal de Casación Penal.⁷ Se dio tratamiento a un exceso de prisión preventiva, más precisamente por el término de cinco meses y quince días, que sufrió el imputado en una causa en la que resultó condenado pero a una pena inferior que el tiempo que estuvo privado de la libertad preventivamente y el que se pretendía computar en un caso posterior.

Sin perjuicio de que en este caso no se ha dictado un veredicto absolutorio, sino una condena inferior a la prisión preventiva excedida en otro proceso, los argumentos empleados en el fallo fueron utilizados a posteriori por la jurisprudencia para computar la prisión preventiva de un proceso en el que el encausado resultara absuelto o sobreseído.

Destaco que el fallo asentó que la situación planteada se adecúa a la prevista por el artículo 24 del Código Penal, que dispone el cómputo de un día de prisión por cada día de prisión preventiva sufrida, sin exigir que se trate del mismo u otro proceso, anterior o concomitante, donde hubiese resultado sobreseído o absuelto. Entonces, el hecho de que se trate de un exceso de prisión preventiva o de cumplimiento de condena no cambia la naturaleza de la lesión sufrida, y para ello se torna necesaria una sentencia de unificación.

7. Cámara Federal de Casación Penal, Sala IV (2008), “Roa, Jorge Alberto”, reg. N° 10.559.4.

El fundamento principal se basó en lo siguiente:

Existen dificultades filosóficas, para definir lo que es justo, ya que la sola afirmación de “dar a cada uno lo suyo” encuentra la dificultad para determinar “que es lo suyo, de cada quien”, pero ello se facilita enormemente en los casos concretos y así nadie duda que devolverle a una persona, lo que le fue privado sin razón, constituye una manifestación de justicia indiscutible. Así, nadie discutiría el derecho a la restitución de una pena de multa cobrada en exceso o de un objeto decomisado sin razón y resultaría paradójico que, por tratarse de una lesión a la libertad del individuo, que además da sentido y contenido a todos los demás derechos, no debamos restituírsela en días de libertad o, lo que es lo mismo, en días de vida.

Asimismo, en cuanto al planteo efectuado por la tesitura contraria, que sostiene que el cómputo de privaciones de libertad sufridas en otros procesos previos, donde el justiciable hubiera resultado absuelto, sobreseído o cumplido pena en exceso, implicaría otorgarle un crédito para delitos futuros, explicaron que ello

tiene valor de afirmación lógica, que no se sustenta en fundamentación científica y criminológica alguna y, lo que es más grave, omite considerar que la lesión jurídica padecida, encuentra origen, exclusivamente en la actuación estatal, y por tanto, debe ser reparada, más allá de toda especulación, que sólo tenga consistencia deductiva.

Nuevamente, la Cámara Federal de Casación Penal en los autos “Iñiguez, Claudio Fabián” respondió afirmativamente tal cuestión.⁸ En este caso, el defensor recurrió el cómputo de pena practicado por el Tribunal en lo Criminal N° 2 de San Martín a partir de la pena única de seis años dictada por el mismo, por entender que no se computó el término de dos años, siete meses y quince días que el señor Iñiguez estuvo privado de la libertad, esto es, desde el 23 de agosto de 2001 hasta el 6 de abril de 2004, en el marco de la causa 330/1023 del mismo organismo, cuya resolución final fue un veredicto absolutorio.

La diferencia entre el caso Roa e Iñiguez radica en que el primero trató sobre el cómputo del tiempo de una prisión preventiva sufrida en exceso en una causa anterior en la que resultó condenado por un tiempo inferior, el que pretendía contabilizarse en la pena dictada a posteriori; mientras que en el caso Iñiguez se pretendía restar de la pena impuesta el tiempo que el imputado estuvo detenido preventivamente en una causa anterior de la que resultó absuelto. La tesis mayoritaria expuso que

mientras que en el caso “Roa” se ordenó tener en cuenta la prisión preventiva cumplida en exceso por quien fuera a la postre condenado, la circunstancia de que en el supuesto de Claudio Fabián IÑIGUEZ se pretenda el computo del tiempo de prisión preventiva cumplida en un proceso resultante en absolución, acentúa aún más mi convencimiento en esta segunda oportunidad de expresarlo, porque en definitiva la detención preventiva ha sido aplicada a un inocente [...] Cuando el sujeto sea

8. Cámara Federal de Casación Penal, Sala IV (2009), “Iñiguez, Claudio Fabián”, reg. N° 12.302.4.

procesado por dos o más delitos, por el mismo o por diferentes tribunales, y resultase condenado por uno o unos y absuelto del o de los restantes, el tiempo de prisión preventiva sufrida por todos o por alguno o algunos de ellos, debe computarse en la pena impuesta, incluso cuando haya sufrido la prisión preventiva por un delito del que resulte absuelto.

Destacaron que el hecho de que la prisión preventiva aplicada a Iñiguez no hubiese sido paralela a la ordenada en estas actuaciones no era óbice a fin de poder computarse, porque no se trataba de una cuestión temporal del cumplimiento de la prisión preventiva en relación con un proceso de condena, sino más bien de una reparación a un reclamo de justicia que, en el marco de nuestro orden constitucional y legal, debe dar respuesta a la lesión que los órganos estatales han provocado en el señor Iñiguez.

Finalmente se hizo lugar al reclamo efectuado por la defensa (con disidencia del Dr. Hornos), con base en que la falta de expresa previsión de las normas que reglamentan la unificación y el cómputo de prisión preventiva (arts. 58 y 24 del Código Penal) propicia una aplicación analógica (*in bonam partem*) de aquellas en una situación con idéntica problemática, ya que es la solución que abarca los mandatos interpretativos de nuestro marco legal, así como los derechos y garantías consagrados en la Constitución Nacional.

Desde la tesitura contraria se dictó el resolutorio del caso “Petrisans, Diego Sebastián s/ recurso de casación” del 2 de noviembre de 2010, por la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal, rechazando

el recurso presentado por la defensa.⁹ El mismo cuestionaba el cómputo realizado por el tribunal al omitir contabilizar el lapso que el imputado permaneció detenido con prisión preventiva en la causa 1232/05 del registro del Tribunal Oral en lo Criminal N° 5 de Lomas de Zamora, en la que, con fecha 1° de junio de 2004, fue absuelto.

A diferencia de los casos referenciados previamente, en el fallo Petrisans la mayoría entendió que la única solución posible ante la situación planteada era la realización de un juicio contra el Estado con miras al cobro de una indemnización, entendiendo que no corresponde computar el tiempo que Petrisans permaneció detenido en la causa en la que finalmente resultó absuelto. Agregó que el nombrado contaba con otros remedios procesales para reclamar la indemnización por el perjuicio sufrido con dicha detención. Se sostuvo que no resultaba de aplicación el artículo 24 del Código Penal porque

no existía nexo alguno entre este proceso y la causa nro. 1232/05 del Tribunal Oral de Lomas de Zamora, en la cual el causante resultó absuelto el 1° de junio de 2004, siendo que la presente causa se inició el 18 de diciembre de 2005, recayendo sentencia condenatoria el 13 de octubre de 2006.

Por lo tanto, ambos procesos no fueron paralelos, sumado a la inexistencia de condena en el proceso anterior (arts. 55 y 58 del Código Penal).

La postura minoritaria del Dr. Madueño consagró que la solución al caso sometido a análisis era la compensación en especie, ya que

9. Cámara Federal de Casación Penal, Sala I (2010), "Petrisans, Diego Sebastián s/ recurso de casación", causa N° 12.201.

la detención originada en un proceso que culmina con la absolución o el sobreseimiento del encartado importa indiscutiblemente un daño a este imputable a los órganos del Estado que merece ser atendido. Ello, por entender que la injusticia intrínseca de la detención que precede a la sentencia absolutoria firme o al sobreseimiento del encausado constituye una causa legítima de reparación. Adunó que

el hecho de tener en cuenta –en el cómputo de pena posterior– el tiempo de detención padecido por el imputado en el marco de otro proceso en el que recayó sentencia absolutoria o sobreseimiento, es una solución que se presenta como la más adecuada desde que una interpretación diversa de la normativa en juego conduciría a una solución más gravosa para el encausado en aquellos casos en los que su responsabilidad en el proceso haya logrado una definición favorable, en comparación con los beneficios que le cabrían si hubiera resultado condenado.

En este sentido, si se hubiera dictado un veredicto condenatorio en la primera causa, sería de aplicación la unificación de condenas, abarcando los tiempos de detención sufridos en uno y otro proceso, por lo que resultaba inequitativo arribar a una solución diferente en casos análogos.

Por otra senda, en los autos “Rodríguez Sisti, Marcelo Adrián”,¹⁰ la Cámara Federal de Casación Penal, el 17 de agosto de 2011, por mayoría (con disidencia del Dr. Hornos), hizo lugar al recurso de casación ordenando la realización de un nuevo cómputo de pena.

10. Cámara Nacional de Casación Penal, Sala IV (2011), “Rodríguez Sisti, Marcelo Adrián s/ recurso de casación”, causa N° 15.341.4.

En este caso, al momento de practicar el cómputo de pena a partir de la condena de nueve años de prisión recaída sobre Rodríguez Sisti, el tribunal no contabilizó el período de encierro que el imputado padeció en una causa de trámite ante la Justicia federal de Lomas de Zamora, en la que finalmente se declaró la nulidad de todo lo actuado y se ordenó su libertad, sin adoptarse un temperamento de mérito final respecto del imputado. En esta última causa, el encartado permaneció privado de la libertad exclusivamente a disposición de la causa del Juzgado Federal Criminal y Correccional N° 2 de Lomas de Zamora desde el 8 de marzo de 2005 hasta el 10 de octubre de 2006.

La Sala concedió el recurso entendiendo que, ante el supuesto de que el imputado hubiese sufrido una lesión indebida al derecho constitucional más relevante, esto es, la libertad (ya sea mediante un exceso de prisión preventiva o un encierro padecido en una causa donde finalmente se lo sobreseyese o absolviera), debe satisfacerse el reclamo de justicia mediante una reparación concreta a dicha lesión; y ese interés legítimo para reparar un error u omisión provocado por los órganos del Estado en perjuicio del individuo de ningún modo puede verse obstaculizado por la mera circunstancia de que la situación bajo análisis no se encuentre entre las expresamente descriptas por el artículo 58 del Código Penal (Argenti, 2017).

En este sentido, sostuvo que

el período de prisión preventiva padecida por Rodríguez Sisti en la causa Nro. 202 del Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 2 de Lomas de Zamora, necesariamente habrá de ser computado, sea cual sea el temperamento de mérito que en

dichas actuaciones se adopte: pues si allí resulta condenado, se procederá a la unificación prevista por el art. 58 del C.P.; y si resulta absuelto o sobreseído, pues precisamente nos encontramos frente al caso de un encierro injusto que debe ser satisfecho mediante la compensación, en la misma especie, del perjuicio padecido [...] resulta a todas luces irrazonable diferir el cómputo del cuestionado plazo de detención hasta tanto se adopte una decisión definitiva en la causa que tramita ante la justicia federal.

En esta inteligencia, con cita del Dr. Zaffaroni, se postuló:

Cuando una persona es detenida “por dos o más delitos, por el mismo o diferentes Tribunales, y resulta condenado por uno o unos y absuelto del o los restantes, el tiempo de prisión preventiva sufrida por todos o por alguno o algunos de ellos, debe computarse en la pena impuesta, incluso cuando haya sufrido la prisión preventiva por un delito del que resultase absuelto” (Zaffaroni, Eugenio R., Alagia y Slokar, “Manual de Derecho Penal”, Editorial Ediar, Buenos Aires, Argentina, pág. 942, apartado 3).

Cabe destacar que en el caso en análisis no se había adoptado un temperamento final en la situación procesal del encartado, sino que al momento de practicarse el cómputo de una condena posterior se resolvió contabilizar el tiempo de la prisión preventiva sufrida por el señor Rodríguez Sisti, quien había sido puesto en libertad en virtud de la nulidad de todo lo actuado declarada en un proceso anterior.

Por otro lado, el máximo tribunal penal de la provincia de Buenos Aires, el 14 de julio de 2016, en los autos caratulados “Leiva, Paola

Sandra s/ recurso de casación”, ha puesto en evidencia el debate sobreviniente al tema en tratamiento. Allí, el defensor oficial interpuso recurso de casación con base en que el Tribunal en lo Criminal N° 3 del Departamento Judicial de Morón, al practicar el cómputo por la pena única de cinco años y veintinueve días de prisión, no hizo lugar a la ponderación del tiempo de detención preventiva de dos años, dos meses y seis días que Leiva cumplió en el marco de la causa N° 1927 del registro del Tribunal en lo Criminal N° 3 del Departamento Judicial Morón, en la cual finalmente recayó el veredicto absolutorio.

El Dr. Carral meritó la procedencia de la solicitud impetrada y expresó:

si la encausada hubiera resultado condenada en el proceso ante el Tribunal en lo Criminal n° 3 del Departamento Judicial Morón –causa n° 1927–, se habría computado dicho tiempo de detención sufrido. Sin embargo, ese tiempo de prisión preventiva no se le computó, argumentando la Cámara departamental que “... ya que allí resultó absuelta, no configurando consecuentemente motivo de condena ni integrante de la pena única” (fs. 26 “in fine”), por lo que, en definitiva la absolución la perjudicó, situación que a todas luces deviene injusta y debe ser remediada de alguna forma por la actividad jurisdiccional. Sentado todo ello, es dable advertir, que si bien la prisión preventiva no importa una pena en sí, la misma goza de todos sus efectos, siendo un verdadero encierro, más allá de su denominación. Sea cual fuere la gravitación de todo o parte de ese tiempo en abono compensatorio de la prisión preventiva sufrida, lo cierto es que debe ser computado.

En virtud de ello, concluyó que corresponde computar a tenor del artículo 24 del Código Penal todos los tiempos de detención cautelar

sufridos por el encausado, con independencia de que finalmente no fuera reprochado respecto de algunas de las acusaciones.

En la postura contraria se situó el Dr. Maidana, quien descartó una interpretación extensiva del vocablo “indemnización” empleado por la Convención Americana de Derechos Humanos. Hizo referencia a que el artículo 63 primer párrafo de dicho convenio prescribe que, cuando el órgano supranacional decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en dicho documento, se dispondrá que se garantice al afectado el goce del derecho o libertad conculcados, ordenando asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias, y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada. En virtud de ello, entendió que la única forma de que la lesión de un derecho tutelado sea indemnizada es a través del pago de una suma de dinero.

Amplió su argumento en que

La libertad personal, el derecho constitucional indudablemente más relevante después de la vida, no es una cosa o un bien de mercado (arts. 2311 y 2312 del Código Civil). Al respecto, hay derechos, y de los más importantes, que no son bienes, identificando, entre ellos, a los que tienen su origen en la misma existencia del individuo a que pertenecen, como la libertad, el honor, el cuerpo de la persona, la patria potestad, etc.; y que en caso de producirse una lesión a los mismos, tendrá lugar una reparación traducida en un bien exterior (es decir, ajeno a la persona) que se resuelve en un crédito, es decir, en una acreencia de carácter pecuniario (cfr. la nota de Vélez Sarsfield al art. 2311 del CC).

Finalmente, en el caso Leiva, habiéndose adherido el Dr. Borinsky al voto preopinante del Dr. Carral, se hizo lugar al recurso impetrado y a la realización de un nuevo cómputo.

Por su parte, la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal en los autos “Guglielminetti, Raúl Antonio s/ Recurso de casación”¹¹, el 6 de diciembre de 2016 debió dilucidar si la extensión de tiempo de seis meses y catorce días (desde el 20 de junio de 1985 hasta el 2 de enero de 1986) que estuvo privado de su libertad el condenado en el marco del proceso de extradición desde España a la Argentina, en el que resultó finalmente sobreseído el 20 de noviembre de 1987, debió haber sido tenido en cuenta a su favor por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 al momento de realizarse el cómputo de pena cuestionado.

La Sala determinó que resultaba improcedente que el lapso de prisión cautelar sufrido en dichas actuaciones por Guglielminetti fuera tenido en cuenta al momento de realizarse el cómputo, puesto que no medió una sentencia condenatoria firme, sino una decisión desincriminatoria. El Dr. Geminiani entendió que

el único modo legal de compensar el padecimiento sufrido por el condenado en el caso que se demuestre la existencia de un error judicial es por vía de la indemnización resultante de una demanda de daños y perjuicios contra el Estado Nacional ante la justicia en lo contencioso administrativo federal, pero claramente no mediante la disminución del tiempo de la condena dictada a su respecto con sustento en un lapso de detención transcurrido

11. Cámara Federal de Casación Penal, Sala IV (2016), “Guglielminetti, Raúl Antonio s/ recurso de casación”, 2637/2004 RC J 1626/17.

en un proceso que terminó con una decisión desinriminatoria (sobreseimiento) y no con una sentencia condenatoria.

Por su parte, el Dr. Hornos agregó que

no corresponde adoptar un sistema por el cual las detenciones preventivas sufridas en otros procesos anteriores, que concluyeron con la absolución o el sobreseimiento de la persona sometida a proceso, operen como “créditos” a favor de quien resulte condenado, de modo tal que puedan convertirse en beneficios en abstracto aplicables a cualquier supuesto de pena impuesta posteriormente.

Con base en ello, ante el acuerdo al que arribaron los doctores Geminiani, Hornos y Borinsky, se rechazó el recurso impetrado.

En esta inteligencia, la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires tuvo la oportunidad de expedirse en relación con la problemática en tratamiento, en los autos “Ojeda, Rubén Daniel u Ojeda, Rubén Ariel s/ Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley” el 19 de septiembre de 2018.¹²

En este caso, el defensor solicitó que el cómputo de pena practicado por el Tribunal en lo Criminal N° 4 de San Martín contabilizara el período de prisión preventiva sufrido por Rubén Daniel Ojeda, comprendido entre el 23 de agosto de 2000 y el 30 de abril de 2003, fecha en que finalmente fue absuelto por el Tribunal Oral en

12. Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires (2018), “Ojeda, Rubén Daniel u Ojeda, Rubén Ariel s/ Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley”, P.130.205.

lo Criminal N° 5 del Departamento Judicial San Isidro en el marco de la causa N° 2106.

Los doctores De Lázari, Negri, Genud y Kogan rechazaron el recurso extraordinario, en consonancia con el dictamen emitido por el procurador de la provincia de Buenos Aires, quien sostuvo que la prisión preventiva decretada en el marco de otro proceso en el cual con posterioridad se dictara veredicto absolutorio no debe computarse al momento de la condena, debido a que no coinciden los sucesos que motivaran la pena con la restricción sufrida. Entonces, la prisión preventiva debe computarse cuando haya atendido, de modo exclusivo o conjunto, a los hechos que motivaron la condena, siempre que esta sea única o unificada.

Básicamente:

la prisión cautelar sufrida en otro proceso en trámite paralelamente sólo puede ingresar en la cuenta si en él hubiese recaído condena y ésta fuese unificable con la impuesta en la causa en que se formuló el pedido, eventualidad que podrá efectuarse en el futuro.

A su vez, el decisorio hizo mención del argumento del “crédito” del que gozaría el imputado por haber sido detenido previamente ante la comisión de nuevos delitos, expresando que

hacer lugar a lo reclamado por el impugnante importaba otorgar una suerte de “crédito” al imputado en razón de haber sido detenido con anterioridad, deviniendo ello incuestionablemente

en una compensación no autorizada por la ley, tal como lo dejara sentado el *a quo* en su decisión.

Por lo tanto, la circunstancia de que la privación de libertad que ha sobrellevado el encartado en la causa en la que finalmente fue absuelto no ha sido coetánea ni ha tenido vinculación con la detención impuesta al incuso en la causa en tratamiento implicó la denegatoria a que dichos lapsos pudieran ser tenidos en consideración tal.

Normativa constitucional y convencional aplicable

Es propicio acudir a la normativa local, constitucional y convencional que, de acuerdo con el examen jurisprudencial realizado, se encontraría en juego en el análisis del cómputo del tiempo de privación de la libertad sufrido por un sujeto que resultase absuelto en una causa anterior.

Por un lado se encuentra la tesitura de los que consideran que la única forma de solucionar el daño producido al imputado en esta situación es a través de una indemnización económica. No sería pertinente la reparación desde el ámbito penal a través del cómputo de penas, fundándose principalmente y de forma taxativa en lo receptado por los artículos 24 y 58 del Código Penal.

Entienden que el cómputo de un día de prisión preventiva por uno de condena que prevé el artículo 24 del Código Penal solo se podría unificar cuando se deba juzgar a un sujeto que se encuentre cumpliendo pena a partir de una sentencia condenatoria firme, o

en el supuesto en que se hubieran dictado dos o más sentencias en ese sentido por distintos órganos.

Con base en ello, solo podrá contabilizarse la pena que el sujeto se encuentre cumpliendo a partir de una condena, no así la prisión preventiva que concluya en una absolución, y, a su vez, la pena debe transitar paralelamente con la otra que se debe dictar. Entonces, de acuerdo con esta postura, si el sujeto que estuvo privado de la libertad con anterioridad al hecho resultase absuelto y luego juzgado por otro hecho, la no tramitación de forma paralela y el veredicto absolutorio impedirían que esos días ingresaran al cómputo de pena.

En este sentido, en el caso Guglielminetti se expuso:

Que el art. 24 del Código Penal establece –en función del tipo de pena de que se trata– la forma en que debe computarse el tiempo de detención sufrido por el imputado en el marco de un proceso desde su inicio hasta el dictado de la sentencia de condena. Que, asimismo, el art. 58 del código sustantivo prevé que se impone la unificación de penas cuando “...después de una condena pronunciada por sentencia firme se deba juzgar a la misma persona que esté cumpliendo pena por otro hecho distinto; o cuando se hubieren dictado dos o más sentencias firmes con violación...” a las reglas que rigen el concurso de delitos (cfr. art. 55 CP) [...] Es que una correcta hermenéutica de las normas sustantivas en juego, no autoriza en modo alguno a concluir que dentro del cómputo previsto en el art. 24 del CP deban incluirse los períodos de privación de libertad padecidos en causas que no se encuentren vinculadas a ellas en los términos del art. 58

del CP, pues lo contrario implicaría adoptar un sistema distinto al previsto legalmente.¹³

Asimismo, interpretaron de forma restrictiva la normativa convencional que establece la obligación de indemnizar o reparar al sujeto condenado por error judicial o privado de su libertad ilegalmente, circunscribiéndolo exclusivamente al ámbito pecuniario (art. 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 9.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Por otra parte, la postura de aquellos que sostienen la pertinencia de computar el tiempo de privación preventiva de la libertad del sujeto que resultó absuelto en una causa anterior alude a determinados principios constitucionales y convencionales que superan la interpretación de la normativa local.

En primer lugar, destacan que el activismo judicial tiene que operar en el ordenamiento jurídico tras el objetivo constitucional de “afianzar la justicia”. Esta idea fue sostenida en el caso “Ramírez, Héctor David s/ Recurso de Casación”¹⁴ en 2014 por el Tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires:

Entiendo que esta situación, contemplada específicamente en algunos derechos extranjeros como en el italiano (art. 657 del C.P.P.), debe ser acogida en nuestro sistema a través del activismo judicial, esto es, la co-construcción del ordenamiento jurídico

13. Cámara Federal de Casación Penal, Sala IV (2016), “Guglielminetti, Raúl Antonio s/ recurso de casación”, 2637/2004 RC J 1626/17.

14. Tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires (2014), “Ramírez, Héctor David s/ Recurso de Casación”, causa N° 58.392.

vivo por parte de los operadores del sistema, haciendo frente a las necesidades que crea el imperativo constitucional –insoslayable y omnipresente– de “afianzar justicia”.

Asimismo, el voto en minoría de la causa “Petrisans” sostuvo que las garantías constitucionales en juego son el principio de inocencia y del debido proceso, y que con, miras a garantizar el espíritu del ordenamiento penal vigente, es propicio realizar una interpretación que armonice las disposiciones relativas a la detención, con los principios constitucionales en juego.

Hizo mención a los derechos y garantías que protegen al hombre y guían todo proceso penal, tales como el debido proceso y el principio de inocencia, emanados de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Con base en ello, sostuvo que es posible la coacción legítima con el objeto de resguardar determinados fines del proceso, no obstante, la interpretación de la normativa procedimental que restrinja o limite la libertad del imputado debe ser restrictiva.

En tal sintonía se expidió la Cámara Federal de Casación Penal en el marco de la causa “Rodríguez Sisti, Marcelo Adrián”¹⁵ en 2011, acentuando la necesidad de reparar la lesión indebida sufrida por el imputado en su derecho constitucional más importante, es decir, la libertad.

15. Cámara Federal de Casación Penal, Sala IV (2011), “Rodríguez Sisti, Marcelo Adrián”, reg. N° 15.341.

La Constitución está dirigida irrevocablemente a asegurar a todos los habitantes “los beneficios de la libertad” y este propósito, que se halla en la raíz de nuestra vida como nación, se debilita o se corrompe cuando se introducen distinciones que, directa o indirectamente, se traducen en obstáculos o postergaciones para la efectiva plenitud de los derechos.

En cuanto a la interpretación de la normativa interna, citando el caso “Acosta” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, entendieron que

las posibles imperfecciones técnicas en la redacción del texto legal...deben ser superadas en procura de una aplicación racional [...] cuidando que la inteligencia que se le asigne no pueda llevar a la pérdida de un derecho [...] el principio de legalidad [...] en consonancia con el principio política criminal que caracteriza al derecho penal como la última ratio del ordenamiento jurídico, y con el principio pro homine que impone privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal (CSJN, “Acosta, Alejandro Esteban s/ infracción artículo 14, primer párrafo de la ley 23.737, causa N° 25/05” S.C.A. 2186, L.X.L, rta. 23/04/2008).

En la misma inteligencia se posicionó el fallo “Saldías”¹⁶, emitido por el Tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires el 26 de febrero de 2013, haciendo referencia a los compromisos asumidos internacionalmente con miras a evitar la producción de actos

16. Tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires, Sala I (2013), “Saldías, Fernando Ariel s/ Hábeas Corpus”, causa N° 56138.

lesivos y, en su caso, repararlos. Destaco el decisorio, por cuanto sostiene que

Las obligaciones asumidas por el Estado Nacional frente a la comunidad internacional mediante los instrumentos de Derechos Humanos (ubicados en la cúspide del ordenamiento jurídico patrio), impone a todos los organismos actuantes el máximo de diligencia en la evitación de actos lesivos, y en caso de haber tenido lugar, a su cesación y condigna reparación; al mismo tiempo compele a la remoción de los obstáculos que impidan su realización.

Asimismo, el caso “Ojeda Villalba, Oscar s/ Recurso de Casación”¹⁷ del Tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires, el 20 de noviembre de 2014 recordó la preeminencia de los derechos consagrados en los convenios internacionales ante cualquier normativa interna, explicando que

se encuentra vedado por imperio del principio pro homine o pro persona, echar mano de la normativa interna (eventualmente carente de la debida adecuación) para interferir en la plena operatividad de los derechos consagrados en los tratados referidos. Lo expresado tiene recepción en el art. 5.2 del PDCyP y de ello ha tomado razón en forma constante el máximo tribunal de la Nación por vía de los arts. 26 y 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (v.g. “Ekmedjian c/ Sofovich”).

17. Tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires, Sala I (2014), “Ojeda Villalba, Oscar s/ Recurso de Casación”, causa N° 67.727.

En cuanto a la normativa internacional que se circunscribe al tema, se ha citado la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en su artículo 10 prevé el supuesto de condena por sentencia firme por error judicial, lo cual se traspola a medidas cautelares de- tentivas; el artículo 7.3 de esta última y 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que consagran que todo individuo tie- ne derecho a no ser detenido o sometido a prisión arbitrariamente; y el artículo 9.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políti- cos, que expresa que toda persona que haya sufrido ese menosca- bo tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.

Ahora bien, en un análisis armónico de la normativa citada se ha dicho:

La reparación aludida puede asumir la forma de indemniza- ción económica (como la del art. 477 CPP) pero nada impide que atendiendo a la índole de la lesión sea también evaluable la compensación en términos de mayor equipolencia, es decir, en tiempo vivencial toda vez que lo que se puso en crisis –en este caso– ha sido el plazo razonable de detención preventiva (9.3 PIDCyP y 7.5 CADH) [...] Lo cierto es que, el sobreseimiento o la absolución posterior del procesado no convierte automática- mente en ilegítima la prisión preventiva dispuesta en el curso del proceso en cuestión, pero no menos cierto es que ella importó un sufrimiento para el encausado, y que el Estado debe reparar, o en su defecto y dadas las circunstancias y particularidades del caso se debe compensar.

En este orden de ideas, de conformidad con el caso “Carbonell”¹⁸ del Tribunal de Casación Penal bonaerense, dictado en el año 2011:

resulta ilógico que a una persona que luego de permanecer detenido sea privado de que se le compute el período de encierro a su favor, cuando de ser declarada culpable, le sería computado. Ello contraría a los principios “pro homine” “dignidad humana”, “ultima ratio del derecho penal” e “irracionalidad mínima”.

Conclusión

Se ha desarrollado el modo en que la jurisprudencia abordó la problemática en tratamiento. Se han analizado fallos en los que el imputado privado preventivamente de la libertad finalmente fue sobreseído, absuelto o condenado a una pena inferior a la sufrida mediante la medida cautelar, lo que generó un exceso en el tiempo de detención, y hasta el supuesto de un sujeto que ha sido extraditado. En todos estos ejemplos se cuestionó que en un caso posterior en el que recayera un veredicto condenatorio se decidiera computar a su favor ese tiempo que ha perdido en términos de libertad o que no fuera contabilizado.

Los casos exhiben dos posturas antagónicas perfectamente diferenciadas.

Por un lado, aquellos que reclaman que la subsanación del daño padecido por el imputado habilita, en caso de ser pertinente,

18. Tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires, Sala I (2011), “Carbonell”, causa N° 29803, reg. 1209.

la indemnización en términos económicos, siempre y cuando se demuestre la existencia de una resolución arbitraria. Ello, en una interpretación restrictiva de los artículos 10 y 63 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los que prevén la reparación ante la vulneración de derechos y el pago de una justa indemnización al lesionado. Mientras que, de conformidad con esta tesis, en el fuero penal no resulta viable integrar el tiempo sufrido por el imputado en un proceso anterior en el cómputo de pena practicado con posterioridad en otra causa.

Fundamentalmente, se basan en lo previsto en el artículo 58 del Código Penal, que habilita la unificación de penas y sentencias para los casos en que el imputado esté cumpliendo pena por un hecho distinto del que resultara condenado o ante dos sentencias condenatorias dictadas en relación con el mismo sujeto, en violación de las reglas previstas. Entonces, en una interpretación literal del artículo citado, no sería factible aplicar las reglas de la unificación de penas para el caso en que el sujeto hubiera sido puesto en libertad en virtud de una absolución o sobreseimiento anterior, toda vez que aquí no habría pena o condena que unificar. Por lo tanto, el término sufrido mediante la medida cautelar aplicada con anterioridad no sería computado en la sentencia condenatoria dictada a la postre.

Además de los fundamentos normativos, esta postura exhibe el argumento del “crédito” que tendría el imputado que, habiendo sido privado de la libertad y luego liberado en virtud de un decisorio de absolución o sobreseimiento, decidiera cometer un nuevo delito. Sostiene que el sujeto contaría con un crédito a su favor que podría utilizar para obtener días de libertad ante una futura pena a imponer por la comisión de otro hecho, aprovechándose así de la

reducción en el cumplimiento de la futura condena, presumiendo que ello propiciaría la comisión de delitos en estos supuestos.

En la otra banda –que acompaño– se ubican quienes sostienen la pertinencia de la contabilización de los días que el imputado estuvo privado de la libertad en una causa cuya resolución final no haya sido una condena, o se impusiera una pena por un tiempo menor al padecido bajo prisión preventiva.

Principalmente se basan en la necesidad de reparar el daño sufrido por el imputado en la imposición de una medida cautelar que lo privara de la libertad, y entienden que dicha compensación debe ser en especie, es decir, en días de libertad. El lapso sufrido en prisión preventiva pretende restarse de las futuras condenas que recayeren sobre el sujeto.

En cuanto al argumento que alude al “crédito” concedido al imputado, destacan que no es factible demostrar empírica y estadísticamente que el sujeto, de forma deliberada, se hubiera colocado en un proceso penal para “cobrarse” los días que sufrió detenido en exceso o de manera injustificada.

El fundamento más relevante para dar lugar a la reparación en especie alude a la transgresión que sufrió el imputado a un derecho humano fundamental, esto es, su libertad, y sin perjuicio de que estuvieran dadas las condiciones para dictar su prisión preventiva, lo cierto es que el hecho de mantener su estado de inocencia mediante el dictado de un veredicto absolutorio o un sobreseimiento lo coloca en la posición de lesionado. Ello reclama una reparación.

De acuerdo con esta tesis, nada obsta a que la indemnización sea concedida en días de libertad, ya que la interpretación del término “reparación” empleado por las convenciones internacionales debe efectuarse en favor del imputado por aplicación de los principios *pro homine* o *pro persona*.

Además, la compensación no es solo un instituto civil, y nada impide el razonamiento analógico a favor del imputado en materia penal.

A ello cabe agregar que es necesario armonizar la interpretación del artículo 58 del código de fondo con los principios constitucionales y convencionales en juego. Si bien es cierto que la mentada norma alude a la existencia de condenas paralelas o de una condena anterior y un proceso en trámite en el que se procediera al dictado de un veredicto condenatorio, resultaría contradictorio e implicaría emplear una interpretación *in malam partem* impedir el cómputo de los tiempos de la detención cautelar cuando el sujeto resultara absuelto y no así cuando fuera condenado.

De conformidad con los tratados internacionales citados, el Estado debe velar por el resguardo de los derechos de sus ciudadanos, y en caso de existir lesión a alguno de ellos, deberá hacerla cesar y repararla.

En conclusión, si bien la normativa interna, mediante el artículo 58 del Código Penal, no recepta expresamente la solución pretendida para el sujeto que fue privado de su libertad y finalmente absuelto, es posible aseverar que con base en un análisis integral de los principios de inocencia, debido proceso, *pro homine*, de afianzar la justicia, de interpretación analógica *in bonam partem*, dignidad

humana y de plena operatividad de los derechos humanos, corresponde indemnizar con días de libertad al sujeto que injustamente haya sido privado de este derecho fundamental, y ello más allá de la irregularidad o no en el dictado de la prisión preventiva.

Bibliografía

- ARGENTI, N. L. (2017).** "Conteo de la prisión preventiva: unificación de cálculos por sobreseimiento, absolución y pena en exceso". En: *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata*, N° 46. Disponible en: <https://revistas.unlp.edu.ar/RevistaAnalesJursoc/article/view/4013>
- SCHIAVO, N. (2011).** *Las medidas de coerción en el Código Procesal de la provincia de Buenos Aires*. Buenos Aires: Del Puerto.