

## El cómputo de la prisión preventiva sufrida en un proceso no paralelo

### 1- Planteo del caso

Mediante resolución del 23 de mayo de 2011, el titular a cargo del Juzgado de Garantías N° 8 del Departamento Judicial Lomas de Zamora, Dr. Gabriel M. A. Vitale, dispuso hacer lugar a un planteo defensivo y *compensar* el tiempo efectivamente sufrido en prisión preventiva por una persona respecto un proceso por el que resultara posteriormente absuelto y tomarlo en consideración para el cómputo de la pena impuesta en un proceso posterior en el que fuera condenado a prisión de efectivo cumplimiento<sup>1</sup>. Cabe poner de resalto que, tal como señala el magistrado interviniente, el primero de los mencionados procesos resulta ser independiente, anterior y extemporáneo a la causa por la cual resultara condenado, circunstancia esta que lo convierte en un fallo que adopta una solución diversa a la que tradicionalmente suele darse a casos análogos.

En el caso en cuestión había tres procesos en consideración:

- a) una primera causa en la cual el imputado había permanecido en detención cautelar y resultó absuelto,
- b) una segunda causa en la cual, habiendo cumplido un determinado lapso en prisión preventiva, finalmente fue condenado a una pena de ejecución condicional y,
- c) una tercera, en la cual fue condenado a una pena de prisión de efectivo cumplimiento la cual resultó luego unificada con la señalada en el acápite b), previa revocación de su condicionalidad.

Va de suyo que una interpretación armónica de los arts. 24, 26, 27 y 58 del Código Penal indica que para el cómputo de la pena única habrán de tenerse en cuenta los tiempos que pudiera haber sufrido el condenado en prisión preventiva tanto en la causa b) como el cumplido en la causa c).

La disyuntiva queda planteada, entonces, para el tiempo que el condenado permaneció detenido en el marco de la causa por la cual luego resultara absuelto sin que esos tiempos de detención hubieran transcurrido durante la sustanciación de los otros dos procesos.

---

<sup>1</sup> Juzgado de Garantías N° 8 del Departamento Judicial Lomas de Zamora, causa n° 07-00-016113-11, “Personal Policial c/ Miño, Edgardo Manuel s/ Portación ilegal de arma de guerra”, rta. el 23 de mayo de 2011, el fallo puede verse en <http://new.pensamientopenal.com.ar> o también en <http://www.eldial.com> .-

A continuación, se señalarán brevemente los argumentos que utilizan la doctrina y la jurisprudencia tradicional para resolver en el sentido opuesto al aquí señalado, luego las razones expuestas por el juez del presente caso y finalizaremos con nuestra opinión acerca del tópico en cuestión.

## **2- La solución tradicional**

La postura tradicional, como se dijo, es aquella que sostiene que no corresponde computar a los efectos de una nueva condena el plazo sufrido en prisión preventiva en el marco de una causa por la cual el imputado luego resultare absuelto.

En general, quienes adoptan esta posición sostienen que no es de aplicación a estos casos el art. 24 del Código Penal porque la causa que culminó con la absolución del imputado es en un todo ajena al proceso por el que resultara condenado. La vía legal adecuada para compensar ese padecimiento resulta ser la indemnización por parte del Estado siempre que se declare su responsabilidad en virtud de una eventual demanda por daños y perjuicios.

Sostener lo contrario, se afirma, significaría convalidar la extensión de un “crédito” o “pagaré” por una determinada cantidad de días para la persona que ha estado en prisión y, a la postre, resultara absuelta el cual sería cancelado en caso de ser condenado en el futuro, lo cual se juzga como inadmisibles.

A dicha interpretación corresponde hacer una excepción cuando ambos procesos tramitaron en forma paralela y la prisión preventiva dispuesta en la primera, que luego resultara en una absolución, le ha impedido en los hechos gozar de la libertad que le hubiera correspondido durante la sustanciación de la segunda que finalizara con la imposición de prisión de efectivo cumplimiento.

## **3- Crítica de los argumentos utilizados por el juez de la causa**

El juez de la causa resolvió tomar en consideración el tiempo sufrido en prisión preventiva por el imputado absuelto a los efectos del cómputo de pena en una condena posterior en base a los argumentos que a continuación se exponen.

En primer lugar destacó que el art. 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos refiere que “... (t)oda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la

ley...” y que el pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos expresa en su art. 9.5 que “...(t)oda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa tendrá el derecho efectivo a obtener reparación...” y en su art. 14.6 que “...(c)uando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley...”. Señaló que la mayoría de las provincias han reconocido en sus constituciones y/o en sus ordenamientos procesales el deber del Estado de indemnizar en los casos de error judicial. Pero, acertadamente, concluyó que tal indemnización requiere que el error judicial que la justifique debe ser determinado judicialmente, lo que no ocurre en este caso.

Sin perjuicio de ello, con cita de un pronunciamiento del Dr. Minatta, integrante de la Cámara Primera en lo Criminal de Trelew, sostuvo que, el hecho de no ser posible una unificación, la absolución perjudica al imputado, configurándose una situación injusta que debe ser remediada de alguna forma por la actividad jurisdiccional. Con base en tal fundamento compartió el argumento del Dr. Minatta que establece que la Convención Americana sobre Derechos Humanos no fija de manera taxativa ni expresa el “cómo” (sic) se debe indemnizar<sup>2</sup>. En ese orden de ideas, afirmó que la voluntad del legislador resultó siempre la de computar toda privación de libertad sufrida ya que, por ejemplo, el art. 25 del Código Penal, refiere que “(s)i durante la condena el penado se volviere loco, el tiempo de la locura se computará para el cumplimiento de la pena...”.

Consideramos que el argumento relativo a que la imposibilidad de aplicación de lo dispuesto por el art. 58 del Código Penal, no puede ser trasladado, sin mayor explicación, al caso de autos. Sí podría acudirse a él en caso de que la unificación no pueda ser efectuada para aquéllos casos en los cuales la primera de las condenas se encuentre vencida impidiendo de este modo que los plazos en los cuales se hubiera dispuesto la detención cautelar puedan ser computados y de las constancias de la causa se desprenda que la unificación le hubiera resultado más favorable al condenado. Ello no ocurre en el caso de autos.

En otro de los argumentos utilizados, el magistrado citó a Zaffaroni quien señala que 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

---

<sup>2</sup> Si bien no hemos accedido al fallo referido, en el sitio web de la Revista Pensamiento Penal (<http://new.pensamientopenal.com.ar>) pueden hallarse varios fallos más donde el Dr. Minatta adopta idéntica solución.

pena impuesta, incluso cuando haya sufrido la prisión preventiva por un delito del que resultase absuelto”<sup>3</sup>. Asimismo, citó a Francesco Carrara quien sostenía una posición similar al expresar que “(c)uando 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”.

Tampoco corresponde la aplicación de tal criterio en el caso a estudio, ello por cuanto el Prof. Zaffaroni hace referencia expresa a los casos en que “...el sujeto sea procesado **simultáneamente** por dos o más delitos...” (el destacado nos pertenece) y de la cita efectuada de la obra de Carrara se desprende claramente que alude a la detención sufrida en otro proceso que debe ser descontada de la *condena anterior*, ubicándonos nuevamente en el supuesto de excepción a la regla postulada por la postura que hemos denominado tradicional, resultando de tal modo de nula utilidad para la solución del presente caso.

Por otro lado, manifestó el Dr. Vitale que al respecto se han expedido los jueces del Máximo Tribunal Fayt, Belluscio y Petracchi en la causa “Balda, Miguel Ángel c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios” al expresar que “...sea con fundamento en la irregular prestación del servicio (art. 1112 del Código Civil) o aun en el principio general del derecho que veda causar daño a otro resulta incuestionable que el Estado -en principio- es responsable del perjuicio ocasionado a quien, imputado de un delito, sufre efectivamente prisión preventiva y luego resulta absuelto en virtud de su inocencia”<sup>4</sup>.

Tampoco este argumento es útil para la resolución de caso, toda vez que, en primer lugar, en el voto citado los jueces complementan su razonamiento al expresar que “...ello es así en tanto se trate de una inocencia manifiesta, vale decir, que el auto de prisión preventiva, aún confirmado en las instancias superiores o provenientes de éstas, carezcan de sustento lógico en las constancias de la causa...” y, además, porque en dicha sentencia lo que pretende la actora es la reparación de los daños y perjuicios ocasionados por la detención cautelar, que resulta ser la solución alternativa brindada por postura que aquí se intenta rebatir.

Asimismo, se destacó que la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal se ha expedido en los autos “Roa, Jorge Alberto s/ recurso de casación”<sup>5</sup> al manifestar que “...corresponde casar la sentencia que denegó la unificación de condenas solicitadas a efectos de que se compute a favor del condenado el tiempo excedente sufrido en prisión preventiva en

---

<sup>3</sup> Zaffaroni-Alagia-Slokar, Derecho Penal, parte general, 2º ed., Ediar, Buenos Aires, 2002, pág. 942.

<sup>4</sup> Fallos: 318:1990, la cita efectuada en el fallo estudiado no es textual.

<sup>5</sup> CNCP, Sala IV, causa n° 8557, Reg. n° 10559.4, rta. el 17/06/08.

el marco de otro proceso, pues aun cuando la primera condena se encuentre agotada al momento de la comisión del hecho que motivó la segunda, la existencia de un interés legítimo en reparar un error en perjuicio del condenado durante la ejecución de la pena, torna precedente la aplicación analógica ‘in bonam partem’ del art. 58 del Código Penal...” y agregó otro precedente del Tribunal Oral Federal N° 1 de La Plata que adopta idéntico criterio. A estas consideraciones les corresponde idéntica crítica que la que se efectuara al primero de los argumentos, toda vez que se trata de una pena cuya unificación no fue posible en virtud de que una de ellas se encontraba agotada. Sin perjuicio de ello, el voto de la mayoría en el fallo de la Cámara de Casación hace una alusión general que alcanza al caso de autos, de la que haremos mención más adelante.

Asimismo, se afirmó que si bien la prisión preventiva no importa una pena en sí misma, tiene los mismos efectos, constituyendo un verdadero encierro más allá de su denominación y posee la particularidad histórica de que durante la vigencia del derogado art. 7 de la ley 24.390 era objeto de un cómputo privilegiado, cuestión esta que le adicionaba un valor agregado por sus características. En ese orden de ideas planteó que si bien la posterior absolución no convertía en ilegítima la prisión preventiva dispuesta durante el curso del proceso, lo cierto es ella importó un sufrimiento irreparable para el encausado de autos que debe ser reparado o, en su defecto, compensado dadas las circunstancias y particularidades del caso, luego de lo cual realizó el siguiente cuestionamiento: “(s)i es indiscutible que la detención preventiva forma parte del cómputo de pena posterior; ¿cómo no va a integrarse el encarcelamiento preventivo de la sentencia absolutoria?”

Aquí compartimos el criterio de que la prisión preventiva, si bien no tiene la naturaleza una pena, comparte su característica fundamental, vale decir, la privación de libertad. Si la medida cautelar aplicada en concreto es idéntica o más o menos gravosa que la pena, dependerá de una serie de variables que no vienen al caso, pero lo que resulta incuestionable que su principal efecto, reiteramos, es el mismo: la privación de libertad. Aún así, consideramos que los fundamentos utilizados no alcanzan para justificar -jurídicamente, claro está- la resolución a la que se arriba.

Luego citó nuevamente el pronunciamiento del Dr. Minatta, integrante de la Cámara Primera en lo Criminal de Trelew, quien -a su vez- cita a Zaffaroni, al decir que “(t)al solución viene impuesta si se entiende que el poder punitivo no puede ignorar que el imputado sufrió una pena por orden estatal sin condena, tal como se entiende a todas las privaciones de libertad sufridas por un imputado antes de la sentencia definitiva, por lo que deberá compensarse tal sufrimiento reconociéndole en el cómputo todo el período que la

defensa con acuerdo del fiscal pide y ello en cumplimiento de la exigencia de que todo sufrimiento ilegítimo de prisión antes de una sentencia no sólo es computable sino también COMPENSABLE en el ejercicio de la función judicial de individualización o cuantificación de la pena”.

Aquí nuevamente se incurre en un error puesto que la cita de Zaffaroni está sacada de contexto, ya que de la lectura del párrafo correspondiente se infiere que se hace referencia al cómputo de la prisión preventiva a los efectos de una posterior condena a pena de reclusión expresando que debe computarse todo el tiempo cronológico de duración de la pena anticipada. En nada contribuye a la solución de este caso<sup>6</sup>.

Finalmente, en el entendimiento de que la libertad es uno de los bienes con mayor valor dentro del ordenamiento jurídico, concluyó que resulta viable y lógico compensar el tiempo efectivamente sufrido en prisión respecto de la causa por la que resultara absuelto y tenerlo en consideración para el cómputo de la pena impuesta.

En definitiva, los argumentos utilizados por el magistrado de la causa no son pertinentes a los efectos de su resolución o bien resultan ser insuficientes.

#### **4- Nuestra opinión**

De lo hasta aquí expuesto pareciera asistir razón a quienes sostienen la postura tradicional. En nuestra opinión, se suele hacer un abordaje erróneo de la cuestión ya que, más allá de las construcciones argumentativas que se suelen utilizar para optar por una u otra solución, generalmente la razón determinante no tiene que ver con lo jurídico sino más bien con una disyuntiva esencialmente de carácter axiológico.

En este sentido, quienes consideren más justo o equitativo computar el mentado lapso de detención aún en una condena por completo extraña a la causa que originara el dictado de la medida cautelar y posteriormente finalizara con una absolución antes que permitir que una persona sufra un encierro más prolongado en el tiempo que el que le corresponde en virtud del contenido de injusto del o los delitos cometidos, se inclinarán por la primera opción. En cambio, quienes sostengan que es inadmisibles otorgar una “nota de crédito” en días de prisión a cuenta de futuros delitos a quien posiblemente “no se presente jamás a cobrarla” aún cuando existe la certeza de que habrá personas que sufrirán la privación de su libertad -con todo las

---

<sup>6</sup> Zaffaroni-Alagia-Slokar, *op. cit.*, pág. 943.

consecuencias que trae aparejadas- pese a no haber cometido un delito, optarán por la segunda.

Más allá de que en el plano valorativo preferimos siempre la primera opción, consideramos que el caso tiene una solución normativa que resulta ser mucho más sencilla de lo que aparenta.

En efecto, el art. 24 del Código Penal dispone que la prisión preventiva debe ser computada del siguiente modo: "...por dos días de prisión preventiva, uno de prisión...", sin condicionar dicho cómputo a que la detención cautelar haya sido sufrida en virtud de los hechos que originaran la causa en la que recae la condena. Esta regla es la misma que impide que un mismo día de detención pueda ser computado en dos o más procesos, esto es, dos veces. También es la misma que habilita a computar la prisión preventiva sufrida en un proceso paralelo para el cual resulta absuelto puesto que el imputado, efectivamente, ha sido privado de la libertad que le hubiera correspondido gozar en el proceso en el que resulta condenado sin que se haya dispuesto respecto de este último esa medida cautelar.

Esta posición ha sido expresada por el voto de la mayoría de la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal en el citado precedente "Roa, Jorge Alberto" al manifestar que el art. 24 "...dispone el cómputo de un día de prisión por cada día de prisión preventiva sufrida sin exigir que se trate de este u otro proceso anterior o concomitante, donde se hubiere resuelto sobreseerlo o absolverlo, que se trate de un exceso de prisión preventiva o de cumplimiento de condena, no cambia la naturaleza de la lesión sufrida..." .

Quien, haciendo una interpretación extensiva *in malam partem* de la ley penal, pretenda restringir la aplicación del art. 24 sólo a la prisión sufrida en el marco del proceso en el que recayó la condena necesariamente tendrá que admitir que no es posible computar ningún tiempo de detención cumplido a los efectos de otro proceso.

Federico Wurstten

DNI N° 27.978.727

[fwurstten@hotmail.com](mailto:fwurstten@hotmail.com)