

Prisión preventiva. Indemnización en caso de absolución

TEDH. *Case of Norik Poghosyan v. Armenia*, 22 de octubre de 2020

Por Sebastián Alejandro Rey¹

1. Introducción

En el presente comentario analizaré brevemente una reciente sentencia del TEDH en materia de derecho a la reparación de una persona privada de la libertad que luego fue absuelta. Luego me referiré a cómo se encuentra reconocida esta cuestión en el ámbito interamericano y nacional.

2. Hechos del caso

El 29 de septiembre de 2008 el Sr. Poghosyan junto a otras personas fueron imputadas en una causa por drogas. Dos semanas después la Corte Regional de Lori dispuso su detención, que no habría sido apelada.

El 12 de octubre de 2009 fue encontrado culpable del delito por el que se lo acusaba y condenado a la pena de tres años de prisión, decisión que fue confirmada parcialmente por la Alzada, que redujo la pena a la mitad.²

¹ Abogado (UBA). Magíster en Derechos Humanos (UNLP). Doctorando en Derecho (UBA). Profesor de Derechos Humanos (UNPAZ y UBA). Director de Proyectos de Investigación (UNPAZCYT y DECYT). Secretario de Primera Instancia de la Defensoría General de la Nación.

² TEDH. *Case of Norik Poghosyan v. Armenia*, First Section, 22 de octubre de 2020, párrs. 5-8.

Ante un nuevo recurso, la Corte de Casación revocó ambas decisiones, toda vez que la prueba que sirvió para fundar la condena se habría obtenido violando el derecho de defensa del imputado. En particular, sostuvo que al inicio de las investigaciones el Sr. Poghosyan declaró como testigo, sin presencia de un abogado, pese a que para ese entonces ya era considerado un posible sospechoso.³

El 17 de abril de 2010 el Sr. Poghosyan fue liberado al cumplirse el término de la condena. Seis meses más tarde la Corte Regional de Lori examinó nuevamente el caso y lo absolvió, ante la ausencia de evidencia para fundar su culpabilidad, decisión que fue confirmada por dos tribunales superiores.⁴

En función de lo expuesto, el Sr. Poghosyan inició un juicio civil contra el Estado por la suma de un millón de pesos aproximadamente, en concepto de daño pecuniario y no patrimonial. En particular, afirmó que el artículo 66 del Código de Procedimientos Penales dispone que la persona absuelta tiene derecho a la compensación de los daños patrimoniales (incluido el lucro cesante y las costas legales) que le ocasionó una privación ilegítima de la libertad. El Tribunal hizo lugar a la demanda en tanto acreditó el nexo de causalidad entre la condena que luego fue revocada y los daños que la privación de la libertad produjo al actor. Empero, rechazó el reclamo por los daños no patrimoniales puesto que no estaban contemplados en la legislación, decisión que fue confirmada pese a los recursos interpuestos.⁵

3. La sentencia del TEDH

El 18 de septiembre de 2012 el Sr. Poghosyan presentó una petición ante el TEDH. Principalmente alegó que la normativa nacional violaba el artículo 5.5 del CEDH que dispone que “[t]oda persona víctima de detención o de una privación de libertad contrarias a las disposiciones de este artículo tendrá derecho a una reparación”. Y destacó que su detención debía considerarse ilegal en función de su posterior absolución.

Si bien el Estado sostuvo que el peticionario no había apelado la decisión que lo privó preventivamente de la libertad, el Tribunal afirmó que en el caso se discutía la respuesta brindada por Armenia en el proceso civil, en el cual sí había recurrido las sentencias desfavorables, por lo que concluyó que la demanda era admisible.⁶

El TEDH recordó que se ha negado a analizar peticiones vinculadas con sentencias nacionales revocadas en instancias de apelación por posibles errores de hecho o de derecho. Asimismo, sostuvo que una privación de la libertad es en principio legal si fue ordenada por un tribunal. Ello implica que si un tribunal superior encuentra que el inferior se equivocó al ordenar una detención según el derecho doméstico, ello no necesariamente afecta de modo retroactivo la legalidad de la detención. La clave radica en distinguir los meros errores en la aplicación del derecho interno de las flagrantes denegaciones de justicia. De este modo, el artículo 5.5 del CEDH solo se aplica en casos en que la detención

3 Ídem, nota 2, párr. 9.

4 Ídem, nota 2, párrs. 10 y 11.

5 Ídem, nota 2, párr. 14.

6 Ídem, nota 2, párr. 27.

es seguida de una condena impuesta en procedimientos manifiestamente injustos que impliquen una flagrante denegación de justicia.⁷

Pese a lo señalado, el Tribunal advirtió que la normativa armenia reconocía el derecho de la persona absuelta a la compensación por una ilegal privación de la libertad y que ha sido interpretada por los jueces nacionales de modo de consagrar la ilegalidad de la detención de una persona que luego resulte absuelta. Para el TEDH el derecho a la compensación con motivo de una absolución reconocido a nivel doméstico no puede implicar por sí mismo que las detenciones fueran ilegales. Sin embargo, dado que fueron las autoridades nacionales las que reconocieron la ilegalidad de la detención del Sr. Poghosyan, en las particulares circunstancias de este caso, concluyó que se había violado el artículo 5 del CEDH.⁸

Adicionalmente, el TEDH destacó que el derecho a la compensación reconocido en el artículo 5.5 no solo comprende los daños pecuniarios, sino también cualquier angustia, ansiedad o frustración que una persona pueda haber sufrido como resultado de una violación a la libertad personal. Por lo tanto, la normativa armenia que no contemplaba por aquel entonces la reparación de los daños no patrimoniales –modificada con posterioridad a los hechos del caso– era violatoria del tratado.⁹

De este modo, el TEDH condenó al Estado al pago de 6.000 euros como reparación de los daños no pecuniarios.

4. Breve reflexión sobre la cuestión en el ámbito nacional e interamericano

La CADH no contiene un artículo con una redacción similar al 5.5 del tratado europeo. En efecto, el artículo 10 únicamente dispone que “[t]oda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial”. Esta norma no ha sido utilizada por la Corte IDH, y en muy pocas ocasiones ha sido invocada por la CIDH, principalmente por la dificultad de acreditar el error judicial.¹⁰

A nivel nacional, la indemnización por el daño ocasionado por la actividad del Poder Judicial se puede abordar de dos modos. La Ley de Responsabilidad Estatal N° 26944, sancionada en 2014, dispone en su artículo 1 que “rige la responsabilidad del Estado por los daños que su actividad o inactividad les produzca a los bienes o derechos de las personas”. El artículo 5 de la norma establece que “[lo]s daños causados por la actividad judicial legítima del Estado no generan derecho a indemnización”, por lo que, *a contrario sensu*, reconoce la posibilidad de reclamar la reparación de los daños derivados de la actividad judicial ilegítima. Adicionalmente existe la posibilidad de demandar al Estado por la prestación anormal o deficiente del servicio de justicia. En este último supuesto el estándar es más sencillo,

7 Ídem, nota 2, párr. 32.

8 Ídem, nota 2, párr. 36.

9 Ídem, nota 2, párr. 38.

10 CIDH. Informe No. 100/01, Caso N° 11381, *Milton García Fajardo y otros Vs. Nicaragua*. Fondo. 11 de octubre de 2001, voto del comisionado Dr. Julio Prado Vallejo.

ya que no es necesario que un tribunal superior revoque una decisión por mediar error judicial,¹¹ ante una violación legal grave, determinada por el dolo o por la negligencia inexcusable, sino que basta con acreditar el ejercicio irregular del servicio.

La cuestión se encontraba regulada por el artículo 1112 del Código Civil, que consagraba un sistema de responsabilidad especial directa del Estado por los actos y omisiones de los agentes públicos en ejercicio de las funciones, cuando su desempeño provoca funcionamiento irregular o defectuoso de la respectiva función. Es lo que comúnmente se denomina responsabilidad por falta en la prestación de un servicio.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en su jurisprudencia ha reconocido que

quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido y debe afrontar las consecuencias de su incumplimiento o ejecución irregular [...] Esta idea objetiva de la falta de servicio por acción o por comisión encuentra su fundamento en la aplicación del artículo 1112 del Código Civil [...] no se trata de una responsabilidad indirecta [...] toda vez que la actividad de los órganos, funcionarios o agentes del Estado, realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen, ha de ser considerada propia de éste, el que debe responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas.¹²

El citado Tribunal agregó que la falta de servicio implica

la violación o anormalidad frente a las obligaciones del servicio regular, lo cual entraña una apreciación en concreto que toma en cuenta la naturaleza de la actividad, los medios de que dispone el servicio, el lazo que une a la víctima con el servicio y el grado de previsibilidad del daño.¹³

Al trasladar estos conceptos al ámbito penal, se puede señalar que en algunas circunstancias se puedan dictar medidas restrictivas de la libertad de los imputados durante el curso del proceso. Empero, tales actos jurisdiccionales son formalmente regulares dentro de un razonable criterio judicial. De ningún modo la normativa autoriza el abuso del poder penal de parte de los jueces o la palmaria violación de garantías constitucionales, como lo son las del debido proceso y de la defensa en juicio (art. 18 de la Ley Fundamental).

11 CSJN. Fallos: 318:1990; 321:1712; 325:1855, entre otros.

12 Entre otros, CSJN. Fallos: 306:2030 y 331:1690.

13 CSJN. Fallos: 321:1124; 330:563 y 332:1115.

La mayoría de la doctrina reconoce, aunque con diferente extensión y alcances, el derecho al resarcimiento de los detenidos preventivamente, luego de ser absueltos o sobreseídos, invocando como fundamento el principio de la igualdad de las cargas sociales ante la ley –art. 16 de la Constitución Nacional–.¹⁴

En este contexto, vale la pena recordar lo resuelto por la Corte IDH en el *Caso Jenkins Vs. Argentina*. Luego de estar años detenido preventivamente en el marco de una investigación sobre tráfico de estupefacientes, el Tribunal Oral absolvió al Sr. Jenkins en base a que, entre otras cosas, la Fiscalía había dado por probada una referencia a un viaje a Panamá para concretar una negociación de drogas a partir de la transcripción de una grabación telefónica entre el Sr. Jenkins y otro acusado en la causa. Sin embargo, en el audio original se hacía referencia a la compra de un barco deportivo y esa grabación había sido una de las pruebas más importantes para mantenerlo sometido al proceso judicial y, por ende, detenido.

A finales de 1999 el Sr. Jenkins inició un juicio por daños y perjuicios contra el juez que dispuso su detención y contra el Estado nacional. El 30 de abril de 2007 el Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N° 10 rechazó la demanda al considerar que la absolución no había sido dictada en virtud de su “inocencia manifiesta” y que el auto de prisión preventiva no se revelaba como incuestionablemente infundado o arbitrario.

Al dictar sentencia, la Corte IDH sostuvo que el contenido esencial del artículo 7 de la CADH es la protección de la libertad del individuo contra toda interferencia arbitraria o ilegal del Estado, para lo cual se debe evaluar que existan elementos para formular cargos o llevar a juicio, es decir, que se presenten los “presupuestos materiales” para ordenar la medida cautelar, lo que implica que “existan indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida al proceso pudo haber participado en el ilícito que se investiga”.¹⁵

Además, el Tribunal consideró que

el sólo criterio de la existencia de indicios que permitan suponer razonablemente que la persona sometida al proceso ha participado en el ilícito que se investiga no son suficientes para justificar la imposición de una medida privativa de la libertad, sino que resulta esencial acudir a elementos relativos a la finalidad legítima de la medida –esto es, eventual obstaculización del desarrollo normal del procedimiento penal o posibilidad de sustracción a la acción de la justicia– que lleven a la conclusión de que la medida de prisión preventiva es necesaria y proporcional al fin perseguido.¹⁶

14 Entre otros, Bidart Campos, G. (1991). ¿Una posible y audaz elastización (justa) del “error judicial” susceptible de reparación? *El Derecho*, 143-563; Ghersi, C. A. (1994). Responsabilidad del Estado por actos lícitos jurisdiccionales. La libertad: un valor irrenunciable del ser humano. El derecho del Estado de privación legítima de la libertad y su obligación de reparación del daño individual, *Jurisprudencia Argentina. La Ley*, I, 296 y ss.; y Hitters, J. M. (2003). Responsabilidad del estado por error judicial. *La Ley*, F, p. 1070.

15 Corte IDH. *Caso Jenkins Vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2019. Serie C No. 397, párrs. 71, 74 y 75.

16 Ídem, nota 15, párr. 82.

Ello, puesto que “los Estados deben asegurar que la detención preventiva se aplique de manera excepcional, y se aplique con estricta observancia de los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad”.¹⁷

Para la Corte IDH, la resolución en la que se dictó la prisión preventiva del Sr. Jenkins

careció de una debida motivación, ya que en ella no se esbozó ningún argumento con respecto a las razones por las cuales la prisión preventiva era necesaria, idónea y proporcional al fin perseguido, sino que únicamente se centró en la existencia de indicios que vincularían a Jenkins con la comisión del delito de narcotráfico.¹⁸

Además, recordó que “ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar, aunque sea de forma mínima, las razones por las cuales considera que la prisión preventiva debe mantenerse”.¹⁹

En consecuencia, declaró que el Estado argentino había violado los artículos 7.1, 7.3, 7.5 de la CADH, en relación con los artículos 8.2 y 1.1 del mismo instrumento y lo condenó al pago de US\$ 35.000.

En síntesis, entiendo que en tiempos donde la prisión preventiva en el marco de los procesos penales es la regla y no la excepción, el debate que subyace en el fallo que aquí se comenta y su regulación en el derecho argentino e interamericano resultan de especial relevancia y de imprescindible actualidad.

17 Ídem, nota 15, párr. 144.

18 Ídem, nota 15, párrs. 78, 81 y 82.

19 Ídem, nota 15, párrs. 83-85.