

*Universidad F.A.S.T.A.*

*Facultad de Ciencias Sociales y  
Jurídicas Abogacía*

*“La Responsabilidad Estatal en los  
casos de Sobreseimiento o Absolución,  
habiendo sufrido el sujeto de Prisión  
Preventiva”*

*Nadina P. Capiet*

*Tutor: Ricardo Favarotto*

*Septiembre de 2007.*

*La Responsabilidad Estatal en los casos de Sobreseimiento o Absolución,  
Habiendo Sufrido el Sujeto de Prisión Preventiva.*

**INDICE**

**CAPITULO I**

INTRODUCCION	Pág. 1
--------------	--------

**CAPITULO II**

NOCIONES PRELIMINARES: PRISION PREVENTIVA	Pág. 4
Terminología	Pág. 6
Naturaleza de la Prisión Preventiva	Pág. 8

**CAPITULO III**

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO	Pág. 12
Teoría General de la Responsabilidad del Estado	Pág. 13
Evolución	Pág. 13
Clasificación	Pág. 16
Evolución Jurisprudencial	Pág. 17
Responsabilidad del Estado por actos lícitos	Pág. 21
Fundamentos	Pág. 22
Requisitos	Pág. 25
“Sacrificio Especial”	Pág. 27
Evolución Jurisprudencial	Pág. 29

**CAPITULO IV**

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR SUS ACTOS JUDICIALES: “RESPONSABILIDAD ESTATAL EN EL CASO DE SOBRESEIMIENTO O	
---	--



*La Responsabilidad Estatal en los casos de Sobreseimiento o Absolución,  
Habiendo Sufrido el Sujeto de Prisión Preventiva.*

ABSOLUCIÓN, HABIENDO SUFRIDO EL IMPUTADO PRISIÓN  
PREVENTIVA”.

Precedentes jurisprudenciales	Pág. 34
“Balda”	Pág. 34
“López”	Pág. 37
“Rosa”	Pág. 40
“Robles”	Pág. 44
“Lema”	Pág. 45
“Cura”	Pág. 50
“Muñoz Fernández”	Pág. 52
“Gerbaudo”	Pág. 55
“Pouler, E. R.”	Pág. 58
“Giri”	Pág. 59
“Retamozo”	Pág. 61
“Sekanina”	Pág. 65
Opinión de la Doctrina	Pág. 66

CAPITULO V

CONCLUSIONES	Pág. 72
--------------	---------

BIBLIOGRAFIA	Pág. 77.
--------------	----------

*La Responsabilidad Estatal en los casos de Sobreseimiento o Absolución,  
Habiendo Sufrido el Sujeto de Prisión Preventiva.*

*"Imponer a un hombre una grave pena, como es la privación de la libertad, una mancha en su honra, como es la de haber estado en la cárcel, y esto sin haberle probado que es culpable y con la probabilidad de que sea inocente, es cosa que dista mucho de la justicia. Si a esto se añade que deja a la familia en el abandono acaso en la miseria; que la cárcel es un lugar sin condiciones higiénicas, donde carece de lo preciso para su vestido y sustento; donde, si no es muy fuerte, pierde la salud, donde, si enferma no tiene conveniente asistencia y puede llegar a carecer de cama; donde, confundido con el vicio y el crimen espera una justicia que no llega, o llega tarde para salvar su cuerpo y tal vez su alma; entonces la prisión preventiva es un verdadero atentado contra el derecho y una imposición de la fuerza. Sólo una necesidad imprescindible y probada puede legitimar su uso, y hay abuso siempre que se aplica sin ser necesaria, y que no se ponen los medios para saber hasta dónde lo es." (Concepción Arenal, Estudios Penitenciarios, 2da. Edición, Madrid, Imprenta de T. Fortanet, 1877.<sup>1</sup>-)*

## CAPÍTULO I

### INTRODUCCIÓN.

A partir de las normas constitucionales –y como manifestación de un enorme logro que ha sabido conseguir el Estado de Derecho-, una persona sólo puede ser juzgada y castigada por la comisión de un delito a ella imputado, luego de que exista al respecto un juicio con las debidas garantías y realizado conforme al ordenamiento, así el artículo 18 de la Carta Magna reza: "Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por ley antes del hecho de la causa..."<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Citado por la CSJN en el considerando nro. 63 del fallo "Recurso de hecho deducido por el Centro de Estudios Legales y Sociales en la causa Verbitsky, Horacio s/ Habeas Corpus", sentencia del 3-V-2005.

<sup>2</sup> Asimismo en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el art. 14 apartado primero se expresa: "Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia.

*La Responsabilidad Estatal en los casos de Sobreseimiento o Absolución,  
Habiendo Sufrido el Sujeto de Prisión Preventiva.*

Dicha normativa constitucional opera, entonces, como una garantía para el imputado, y al mismo tiempo, importa un deber para el Estado, ya que éste sólo puede llevar adelante su función jurisdiccional dando cumplimiento a lo establecido por la Constitución. De este modo el proceso penal se impone como un requisito esencial e ineludible para el Estado. Conforme a las normas de procedimiento, éste no puede ser llevado a cabo sin la presencia de la persona a quien se imputa la comisión del delito, es decir que conforme a la normativa vigente, no existe actualmente la posibilidad de llevar adelante un proceso en rebeldía en materia penal<sup>3</sup>.

En razón de tal imposibilidad procesal y con el objeto de dar cumplimiento a su función, y de ese modo lograr el objetivo del proceso penal: alcanzar la verdad y hacer justicia en el caso concreto; el Estado recurre, con mayor frecuencia de la debida, a la aplicación de una "medida preventiva" a los imputados, que busca, tanto, evitar la fuga de éstos, como así también, evitar que aquellos entorpezcan la investigación. Esta "medida preventiva" importa someter a estos sujetos a la privación de su libertad, y son para ello, alojados en cárceles comunes<sup>4</sup>.

En esta búsqueda estatal de lograr dar cumplimiento a su función judicial, y hacerlo con la mayor eficacia posible, ha existido una elección, una elección de política criminal: se ha optado por hacer aplicación de una medida preventiva, en forma

---

Toda persona tendrá derechos a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella..."; en el mismo sentido, el Pacto de San José de Costa Rica expresa en el artículo 8, apartado primero: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella..."

<sup>3</sup> Se trata de una significativa diferencia entre los procedimientos penales y civiles, y al respecto existe en la actualidad, un sector de la Doctrina que se opone a tal prohibición, ya que considera que, dándose una serie de garantías —como ejemplo de ello, la actuación del defensor oficial durante la ausencia del imputado— bien podría celebrarse el proceso, y así evitar que el Estado recurra a métodos de encarcelamiento preventivo alegando tal ausencia.

<sup>4</sup> En este sentido, el CPP de la Provincia de Buenos Aires, en el art. 165 expresa: "Los que fueren sujetos a prisión preventiva serán alojados en establecimientos diferentes a los de los penados."

Sin importar si se considera a tal medida legítima o no, la circunstancia de que en la práctica convivan "procesados" y "condenados" en el mismo lugar físico, sean tratados del mismo modo, y sometidos a las mismas condiciones de hacinamiento, importa que en los hechos no exista diferencia alguna entre ellos, convirtiéndose, así, a los "procesados" en "condenados de hecho".

Al respecto resulta aleccionador lo que señala Bidart Campos, Germán en "*La vida en las cárceles y la Responsabilidad del Estado*", publicado en ED Tomo 157, pág. 394: "...la vida en los establecimientos penitenciarios es, ante todo, eso: vida. Los reclusos deben vivir, deben estar protegidos en su vida personal, con todo lo que vivir implica. El fin de la sanción penal presupone que quien está sometido a ella está vivo, y tiene que vivir para que aquel fin se alcance (...), el Estado ha de velar celosamente para que esa vida en las cárceles responda a los cánones personalistas y humanitarios de la democracia (...). Y si esto decimos de los condenados, mucho más —o lo mismo— hay que decir de quienes se hallan detenidos preventivamente aún sin condena."

*La Responsabilidad Estatal en los casos de Sobreseimiento o Absolución,  
Habiendo Sufrido el Sujeto de Prisión Preventiva.*

excepcional, en casos en los cuales "exista peligro de fuga o el imputado pueda entorpecer la investigación"<sup>5</sup>.

En este contexto, existen innumerable cantidad de casos –más de lo que se podría imaginar-, en los cuales, luego de someterse al imputado al encarcelamiento preventivo por prolongados períodos<sup>6</sup>, se resuelve judicialmente su sobreseimiento o bien se determina su absolución.

La problemática que se pretende analizar resulta sumamente actual, ya que en nuestro sistema existen numerosos procesados que se encuentran provisoriamente privados de su libertad, y ante ello siempre queda latente la posibilidad de que sean sobreseídos o absueltos, razón por lo cual creo, resulta oportuno plantear las alternativas a dichos supuestos, y estudiar cuál ha sido –y es actualmente- la postura de nuestro Supremo Tribunal.

El análisis de este supuesto importa intentar dar respuesta a numerosos casos en los cuales el imputado se ha visto privado de su libertad, en razón de que se ha interpretado, que de no tomarse tal medida, el mismo podría fugarse, o bien,

---

<sup>5</sup> Lamentablemente no se trata, en modo alguno, de una "excepción" al sistema, sino que en nuestra realidad importa el método más usual, y ejemplo de ello es el enorme porcentaje de presos que lo están en calidad de procesados, superando ampliamente el número de condenados. La Corte Suprema de la Nación, en el caso "**Recurso de hecho deducido por el Centro de Estudios Legales y Sociales en la causa Verbitsky, Horacio s/habeas corpus**" (fallo citado en pto. 2), señaló:

En el **considerando 24** que "...no se ha puesto en discusión la superpoblación de detenidos, tanto en las instalaciones del servicio penitenciario, como en las dependencias policiales provinciales (...) También se ha reconocido que, por lo menos, el 75% de la población privada de su libertad son procesados con prisión preventiva que todavía no han sido condenados, y por lo tanto gozan de la presunción de inocencia.

Finalmente, está dicho y no controvertido en autos que si bien la cantidad de detenidos en la provincia ha aumentado años a año desde 1990, en los últimos seis años ha alcanzado un incremento exponencial que no guarda relación de proporcionalidad alguna ni con el aumento demográfico de la población ni con el aumento de los índices delictivos en la provincia..."

En los **considerando 61 y 62**, que "...ya no hay controversias respecto a que el 75% de detenidos de la Provincia de Buenos Aires aun no tiene condena firme (...) que el 75% de presos sin condena, en caso de no hallarse colapsado casi totalmente el sistema judicial, está indicando el uso de la prisión preventiva como pena corta privativa de la libertad, contra toda la opinión técnica mundial desde el siglo XIX a la fecha..."

Esta lamentable situación no ha variado desde aquella fecha a la actualidad, ya que notamos como tales cifras se han incrementado, o cuanto menos, no han disminuido, como así tampoco se han modificado las condiciones indignas en las cuales conviven estas personas. El Informe 2007 del CELS, "**Derechos Humanos en la Argentina**", señala que "...en la actualidad 8 de cada 10 personas privadas de su libertad no tienen una sentencia firme. Este dato es alarmante si se tiene en cuenta que entre el 25% y el 28% de los juicios orales resultan en sentencias absolutorias.", pág. 245 de dicho Informe.

<sup>6</sup> Las críticas que se realizan a este instituto, como asimismo, a la aplicación desmedida de la misma, resultarían igualmente válidas, sin importar si éstos sujetos se viesen privados de su libertad por cortos períodos –días, semanas o un mes, por ejemplo-, aunque lamentablemente, en la práctica ello no acontece, ya que los períodos son, por lo general, excesivamente prolongados.

*La Responsabilidad Estatal en los casos de Sobreseimiento o Absolución,  
Habiendo Sufrido el Sujeto de Prisión Preventiva.*

entorpecer la investigación, pero luego, por diversas razones, éste ha sido sobreseído o absuelto.

Para realizar este análisis, trataremos, primero, de precisar algunos conceptos referidos al instituto de la prisión preventiva, para luego hacer mención a fundamentales nociones de la Teoría General de la Responsabilidad del Estado, para concluir el trabajo, tratando específicamente el supuesto que nos ocupa.

Se pretende dilucidar si existe la posibilidad para el imputado, de exigir al Estado una reparación por los daños sufridos durante el período de detención preventiva, ya que el mismo ha sido sobreseído o absuelto; se pretende estudiar cuál es la responsabilidad patrimonial que cabe al Estado ante dichos supuestos, y en caso de considerarse pertinente tal reparación, evaluar cuál sería el alcance de la misma, ya que como mostraré, han existido casos en los cuales se ha reconocido la responsabilidad del Estado y la consecuente reparación debida al actor, pero se la ha limitado sólo a ciertos rubros indemnizatorios. A fin de lograr este último análisis, haremos hincapié entre las distintas posturas doctrinarias al respecto.

## CAPITULO II

### NOCIONES PRELIMINARES: PRISION PREVENTIVA

*"...Pobrecitos creían que libertad  
Era tan sólo una palabra aguda  
Que muerte era tan sólo grave o llana  
Y cárceles, por suerte, una palabra esdrújula  
Olvidaban poner el acento en el hombre..."<sup>7</sup>*

Si bien no es el objeto del presente trabajo un análisis de este instituto, y entendiéndolo que el mismo requiere de un extenso y minucioso tratamiento, para ser desarrollado con la debida seriedad, intentaré de todos modos, hacer algunas precisiones referidas al mismo, toda vez que éstas resultan indispensables para luego poder tratar los supuestos de responsabilidad del Estado en los casos en que el

<sup>7</sup> Benedetti, Mario, "Hombre preso que mira a su hijo", citado por Gorsd, Paula, "Algunas consideraciones sobre la ejecución penal. Referencia a la ley penal bonaerense", en revista del Colegio de Magistrados y funcionarios del Departamento Judicial de San Isidro, nro. V, 2003 pág. 67.

*La Responsabilidad Estatal en los casos de Sobreseimiento o Absolución,  
Habiendo Sufrido el Sujeto de Prisión Preventiva.*

imputado sea sobreseído o absuelto habiendo padecido de prisión preventiva, objeto del presente trabajo.

Se trata de analizar un instituto sumamente controvertido, que es utilizado – aunque, más que un uso racional y razonable, evidenciamos un uso indiscriminado y abusivo- en la enorme mayoría de los Estados.

Según la doctrina que se siga, se lo considera una medida cautelar –con todo lo que ello importa, es decir que exista un peligro en la demora, y un “humo de buen derecho”- que busca garantizar la celebración válida de un proceso, como así también la eventual aplicación efectiva de la sanción que en el mismo recaiga; aunque sería un análisis parcial, si no hiciésemos alusión a aquellas posturas que ven en la prisión preventiva un adelanto de pena, y en razón de ello la consideran inconstitucional.

La Prisión Preventiva no es, en modo alguno, una invención de la modernidad, sino que sus orígenes se remontan a la antigüedad<sup>8</sup>. En las sociedades de Babilonia, Egipto, Persia, India, se evidencia el uso de la prisión con fines cautelares, similares a los de la “prisión preventiva” actual.

Si bien el origen lo encontramos en aquellas sociedades, es importante señalar, que en la sociedad actual, se evidencia, reitero, un fenómeno de abuso –y no de uso- de esta institución, toda vez que con sólo cotejar los datos estadísticos, antes expuestos (pie de página, nota número cinco), se puede observar lo preocupante de que los recintos carcelarios estén colmados de sujetos que no cuentan aún con sentencia firme, es decir que sólo han sido imputados de la comisión de un delito pero no pesa sobre ellos decisión de un magistrado competente, que reconozca como cierta tal imputación.

En el análisis de la misma se pone de manifiesto la necesaria conjugación del interés social por un lado (la búsqueda de “hacer justicia” y brindar seguridad a la comunidad), y por otro el interés particular del sujeto (su derecho a la libertad), que, como bien refleja Daniel Pastor:

*“...en la escena del proceso penal, como es sabido, se representa un cuadro de tensión permanente entre la actuación del poder penal del Estado tendiente a averiguar la verdad para asegurar la aplicación de la ley y su deber de garantizar el respeto de la dignidad del imputado y la plena vigencia de sus derechos fundamentales...”<sup>9</sup>.*

<sup>8</sup> Ver al respecto, “Poder Judicial y cárceles en la Argentina”, Bombini, G., Ed. Ad-Hoc 2000, pág. 54

<sup>9</sup> Pastor, Daniel R. “El encarcelamiento preventivo”, en “El nuevo Código Procesal penal de la Nación, análisis crítico”, Compilador: Julio Maier, Ed. Del Puerto, 1993, pág. 44.



*La Responsabilidad Estatal en los casos de Sobreseimiento o Absolución,  
Habiendo Sufrido el Sujeto de Prisión Preventiva.*

**TERMINOLOGÍA:**

Antes de comenzar a analizar los requisitos de este instituto, y las eventuales críticas al mismo, creo apropiado examinar los términos "*prisión preventiva*" a fin de delimitar la cuestión sometida a estudio.

El sistema penal cuenta con diversas posibilidades sancionatorias, el Código Penal en el art. 5 expresa: "las penas que este Código establece son las siguientes: reclusión, prisión, multa e inhabilitación." De este modo, existen penas privativas de la libertad ambulatoria –reclusión y prisión–; penas patrimoniales –multa–; y penas de inhabilitación<sup>10</sup>.

La *prisión* importa el modo en el que el Estado ejerce su mayor poder punitivo sobre un sujeto, ya que impide a éste gozar de su libertad ambulatoria, y lo somete a permanecer durante un determinado período, privado de la misma, y generalmente, se da cumplimiento a dicha sanción en recintos carcelarios<sup>11</sup>.

Como bien lo señala el Código Penal, la prisión importa una pena, una sanción, y ello se puede igualmente manifestar como la necesidad de que exista un proceso penal –respetuoso de los derechos y garantías constitucionales, es decir un "debido proceso penal", ello conforme lo establece la CN en el artículo 18, como así también en los Pactos Internacionales- ya que sólo luego de éste, y al recaer sentencia firme al respecto, el sujeto imputado podrá ser sancionado, en caso de corresponder, con pena de prisión. Entre tanto el sujeto goza del derecho a que se presuma su inocencia, y en razón de ello, a transitar el período de duración del proceso en libertad, ejerciendo sus derechos como inocente, hasta tanto sea el Estado quien demuestre su culpabilidad. Una manifestación de ser tenido y tratado como inocente, es el derecho de permanecer en libertad<sup>12</sup>.

El *principio de inocencia* importa un derecho del imputado, por el cual éste merece ser tratado como un inocente hasta que el Estado, a través de sus magistrados, se manifieste por medio de una sentencia firme, determinando la culpabilidad del sujeto.

---

<sup>10</sup> Creus, Carlos "Derecho Penal, Parte General", Ed. Astrea, 1994, pág. 458.

<sup>11</sup> Existe la posibilidad de que la misma sea cumplida, por ejemplo, en el domicilio, aunque es necesario aclarar que en la práctica la enorme mayoría de los procesados cumplen con la prisión preventiva en la cárcel.

<sup>12</sup> Es necesario atender a que en la práctica resulta sumamente complicado para un imputado, llevar adelante el ejercicio de su derecho constitucional de defensa en juicio desde la cárcel; importa una significativa dificultad para él contactar testigos, reunir pruebas, etc., desde el lugar de detención. Y es, justamente, en una valoración negativa de este hecho, en la que se funda la Prisión preventiva, ya que se considera que al impedirle acceso a pruebas, testigos, etc. se logrará impedir que éste altere las mismas o intimide o coaccione a los testigos. Como se evidencia, se genera una presunción en contra del imputado en razón de la exclusiva sospecha.

*La Responsabilidad Estatal en los casos de Sobreseimiento o Absolución,  
Habiendo Sufrido el Sujeto de Prisión Preventiva.*

Se trata de la garantía fundamental –o como lo manifiesta Bovino “el principio de principios”–, sobre la cual se construyen las demás, ya que éstas son reconocidas al imputado, y éste tiene derecho a ellas en razón de esa imputación. Esas garantías no tendrían sentido alguno, si con anterioridad al proceso penal se considerara a ese imputado culpable, sino que las mismas buscan dar protección al “presunto inocente”<sup>13</sup>.

Como explica Carlos Bernal Pulido:

*“...presumir algo es suponer que existe y que es indiscutible aunque no se encuentre probado. La presunción consiste en un juicio del constituyente o del legislador, en virtud del cual se considera como cierto un hecho con fundamento en las reglas o máximas de la experiencia, que indican el modo normal como el mismo sucede. La presunción se convierte en una guía para la valoración de las pruebas, de tal manera que las mismas deben demostrar la incertidumbre en el hecho presunto o en el hecho presumido...”<sup>14</sup>.*

Sin embargo, ante determinados supuestos, el Estado recurre al instituto de la prisión *preventiva* a fin de dar cumplimiento eficaz al ordenamiento, es decir garantizando la celebración de un proceso penal válido.

Es interesante observar que el modo en que es denominada busca, a la vez, justificar la existencia de la misma. “Preventiva”, importa en sí misma una connotación o un valor positivo<sup>15</sup>: se aplica una medida de carácter excepcional dada la magnitud de las circunstancias, y ello con el objeto de “prevenir” –es decir evitar un “mal mayor”– la fuga del imputado o entorpecimiento del proceso, en definitiva evitar que el poder punitivo estatal no logre su cometido: “hacer justicia”.

Sin embargo resulta llamativo, que en la práctica, y con preocupante frecuencia, se recurre a la aplicación de esta medida de coerción, haciendo aplicación, casi automática, de fórmulas genéricas que en modo alguno la justifican, es decir que en tales casos surge un interrogante: ¿Qué se busca prevenir? ¿Cómo prevenir una determinada situación que siquiera ha sido comprobada? Así, vemos que en tales oportunidades, el Estado, no busca dar cumplimiento a su objetivo principal antes señalado, sino que podemos observar que el único fin que con este actuar ilegítimo

<sup>13</sup> Al respecto de la “presunción de inocencia” Bovino, Alberto “Contra la Inocencia”, publicado en el sitio [www.pensamientopenal.com.ar](http://www.pensamientopenal.com.ar).

<sup>14</sup> Bernal Pulido, Carlos, “El derecho de los derechos”, Universidad Externado de Colombia, 2005, pág. 366 y ss. Este autor también manifiesta que “...la presunción de inocencia es la institución jurídica más importante con la que cuentan los particulares para resguardarse de la posible arbitrariedad de las actuaciones del Estado, cuando ejerce el ius puniendo. Como consecuencia, no sólo es un principio propio del debido proceso, sino una garantía de la dignidad humana, la libertad, la honra y el buen nombre...”.

<sup>15</sup> Del mismo modo se ha intentado justificar algunas de las guerras más cruentas del último siglo, “guerras preventivas” se las ha llamado, cuando en realidad con ello sólo se buscó legitimar a un obrar que de tal no tenía más que el nombre.



*La Responsabilidad Estatal en los casos de Sobreseimiento o Absolución,  
Habiendo Sufrido el Sujeto de Prisión Preventiva.*

alcanza, es dar justificación a un sistema que no satisface en lo más mínimo aquellos objetivos, sino que por el contrario, está repleto de falencias y deficiencias, y todo ello generando perjuicios irreparables a quienes padecen de esta privación de su libertad en razón de tal cometido, sujetos que ven agredidos y vulnerados sus derechos constitucionales sólo con el objeto de proteger un sistema que, en realidad, reclama medidas de reforma que conviertan a este proceso deficiente, en un proceso digno de un Estado de Derecho, respetuoso de derechos y garantías constitucionales.

**NATURALEZA DE LA PRISION PREVENTIVA:**

Si bien, como ya hemos manifestado, no es el objeto de esta exposición el estudio de la prisión preventiva, resulta necesario hacer algunas precisiones en cuanto a su naturaleza, ya que la misma es controvertida en doctrina, y existen fuertes críticas en torno a su legitimidad.

*La Prisión preventiva como "Medida Cautelar":*

La mayor parte de la doctrina considera que tal instituto, importa una medida cautelar que aplica el Estado a un imputado, ya que el "peligro" deviene de la posible fuga que éste puede emprender, o bien de las maniobras que este sujeto pueda desplegar estando en libertad, generando así el entorpecimiento del proceso – mediante, por ejemplo, desaparición de pruebas, intimidación de testigos, etc.<sup>16</sup> – y asimismo debe existir un "humo de buen derecho" propio de toda medida cautelar, que requiere que en el caso concreto existan "elementos de convicción suficientes o indicios vehementes para sostener que el imputado sea probablemente autor o participe penalmente responsable del hecho"<sup>17</sup>.

Con respecto a la "contracautela" que estas medidas requieren en el ámbito civil, la mayoría de la doctrina no reconoce en ella un requisito en este tipo de procesos, sin embargo hay quienes han manifestado la posibilidad de que ésta también exista en el ámbito penal. Así, refiere al respecto Fernando Sagarna, cuando concluye que debería existir una especie de "fondo común" para reparar los perjuicios que se derivan de la aplicación de esta medida, existiendo luego sobreseimiento o absolución del imputado, dicho autor lo manifiesta del siguiente modo:

*"...la creación de un "fondo especial" para este tipo de situaciones y también para los condenados erróneamente salvaría de inconvenientes no sólo al Estado-deudor sino al liberado-acreedor, que ante los avatares de la justicia puede tener la eventualidad de no cobrar la reparación debida (...)  
Es hora de crear este fondo, para que no haya más víctimas de las*

<sup>16</sup> Remitimos a lo expresado en la nota nro. 9

<sup>17</sup> Artículo 157 del CPP de la Provincia de Buenos Aires.

*La Responsabilidad Estatal en los casos de Sobreseimiento o Absolución,  
Habiendo Sufrido el Sujeto de Prisión Preventiva.*

*víctimas. Es hora de que la sociedad reconozca que a su seguridad debe anteponer el derecho a la libertad, a la integridad psíquica, a la intimidad, etc., en fin a la dignidad humana, de los que resultaron perjudicados por la justicia y resultarían beneficiados por esa normativa...<sup>18</sup>*

Se trata de una medida excepcional prevista por el ordenamiento que busca dar cumplimiento al proceso penal a fin de que se logre el fin último: hacer justicia al caso concreto.

Ha expresado Julio E. S. Virgolini, a favor de la constitucionalidad de esta medida, que:

*"...entendemos que es constitucionalmente admisible el empleo de un medio de coerción jurídica que limite ostensiblemente la libertad locomotiva de los individuos, antes de la sentencia definitiva, en cuanto el empleo de este medio tiene función instrumental respecto de la realización del procedimiento que conduce a esa sentencia (...) el ejercicio de este poder coercitivo dentro del proceso no debe, en caso alguno, significar disminución, menoscabo o restricción de la función garantizadora del procedimiento penal (...), la función instrumental del encarcelamiento preventivo (...) no admite que su operatividad tendiente a garantizar su existencia y desarrollo, signifique degradación alguna en la garantía de libertad individual...<sup>19</sup>*

Creemos necesario hacer mención a lo señalado por el profesor Julio Maier, en tanto el sostiene que se trata de una medida excepcional de carácter instrumental, pero la cual se ve, exclusivamente limitada a los fines del proceso, y a ello refiere expresando:

*"...es una autorización de excepción, limitada a la absoluta necesidad de la medida (...) no puede perseguir fines específicos del derecho material como la prevención general o especial, propios de la pena...<sup>20</sup>*

**La Prisión preventiva como "Adelanto de pena":**

Sin embargo, existe un sector de la doctrina, que si bien es minoritario, ha ido encontrando mayor número de adeptos en la actualidad, que considera que la prisión preventiva importa en la práctica un adelanto de pena, es decir que se sanciona a un imputado antes de saber si el mismo es o no culpable de tal imputación.

Esta corriente considera que tal concepción importa una enorme lesión a los principios, derechos y garantías constitucionales, y en razón de ello deviene inconstitucional. Sostienen que se trata de una medida que importa lesionar el "principio de principios", es decir la presunción de inocencia. Sin embargo, dentro de

<sup>18</sup> Sagarna, Fernando "La responsabilidad del Estado por daños por la detención preventiva de personas", LL 1996-E, pág. 906

<sup>19</sup> Virgolini, Julio E. S. "El derecho a la libertad en el proceso penal", prólogo de E. Zaffaroni, Ed. Némesis, Bs. As., 1984, pág. 15.

<sup>20</sup> Maier, Julio "Sobre la libertad del imputado", Ed. Lerner, 1981, pág. 128

*La Responsabilidad Estatal en los casos de Sobreseimiento o Absolución,  
Habiendo Sufrido el Sujeto de Prisión Preventiva.*

esta corriente, un gran número de juristas –acaso, la mayoría- reconocen la necesidad de ésta ante supuestos de extrema excepcionalidad<sup>21</sup>.

Ha habido reacciones a esta medida desde sus orígenes, las cuales manifestaron lo ilegítimo de la misma, entendiendo que se contradecía con aquella presunción a la vez reconocida por el ordenamiento, así César de Beccaria<sup>22</sup> señalaba:

*"A un hombre no se le puede llamar reo antes de la sentencia del juez, ni la sociedad puede negarle su protección pública, sino cuando se haya decidido que ha violado los pactos con que se la otorgó. ¿Cuál es, pues, el derecho, si no es el de al fuerza, que dé potestad a un juez para aplicar una pena a un ciudadano mientras se duda todavía si es reo o es inocente?... [Si el delito] es incierto, no se debe atormentar a un inocente, ya que tal es, según las leyes, un hombre cuyos delitos no están probados..."<sup>23</sup>*

Creemos ilustrativas las expresiones de los Dres. Cafferata Nores y Hairabedián, señalando, que esta "medida cautelar" puede transformarse en la práctica –y de hecho, creemos, ello es lo que sucede- en una pena:

*"...la imposición de la privación de libertad sin que exista el caudal probatorio exigido por la Constitución, o cuando no sea imprescindible como medio de cautela del proceso, o en caso de su prolongación más allá del tiempo imprescindible para tramitar y concluir ese proceso con el efectivo resguardo de sus fines, desnaturalizarán totalmente aquella medida de coerción, transformándola en un sustituto de una pena que, o se avizora como de probable imposición o en una verdadera pena anticipada, al quitarle la única razón que puede esgrimirse para justificarla frente al principio de inocencia: su máxima necesidad como tutela procesal, que no es lo mismo que la simple conveniencia o comodidad, y mucho menos equiparable con la displicencia o poca responsabilidad..."<sup>24</sup>*

<sup>21</sup> En lo concerniente a este aspecto, y si bien no ahondaremos en ello, toda vez que no es el objeto de la presente exposición, consideramos que las normas, o las conductas, resultan ajustadas a la Constitución o no. No vemos posible que la constitucionalidad de esta medida, por ejemplo, sea "graduable", se está ante una medida constitucional o no; o estamos en presencia de un instituto conforme a la Carta Magna, o bien, nos encontramos ante la aplicación de una medida contraria a la Constitución. En razón de ello, nos oponemos a la aplicación "excepcional" de esta medida, la cual creemos, encierra en sí misma una inconstitucionalidad insalvable, la cual no depende, en modo alguno, de la frecuencia o selectividad con que sea aplicada.

<sup>22</sup> Este autor reconocía en la prisión preventiva un adelanto de pena, que sólo era admisible en casos excepcionales, y afirmaba al respecto: "La prisión es una pena que necesariamente debe preceder, a diferencia de todas las demás, a la declaración del delito; pero este carácter diferencial no le quita el otro esencial, a saber, que sólo la ley determine los casos en que un hombre es digno de pena. La ley, pues, determinará los indicios de un delito que merezcan la custodia del reo, que lo sometan a un examen o a una pena. La fama pública, la fuga, la confesión extrajudicial, la de un compañero del delito, las amenazas y la constante enemistad del ofendido, el cuerpo del delito y otros indicios similares, son pruebas suficientes para capturar a un ciudadano.", "De los Delitos y de las Penas", p. 105.

<sup>23</sup> César de Beccaria, "De los delitos y de las Penas" p.119, Ed. Fondo de Cultura Económica, 2000.-

<sup>24</sup> Cafferata Nores, José I y Hairabedián, Maximiliano "La indemnización de la prisión preventiva de quien resulte sobreseído o absuelto: amplitud teórica, limitaciones de política

*La Responsabilidad Estatal en los casos de Sobreseimiento o Absolución,  
Habiendo Sufrido el Sujeto de Prisión Preventiva.*

Sin importar cuál sea la postura que se adopte, o la corriente en la que nos enrolemos; sin analizar si dicha medida resulta constitucional o no, lo cierto es que la prisión preventiva importa la privación de la libertad ambulatoria del sujeto, y ello responde a razones de índole procesal. Se trata de un modo utilizado por el Estado para sortear los eventuales inconvenientes procesales; así, es el Estado quien no ha sabido contar con otro medio para garantizar que el proceso será válidamente llevado a cabo y que el mismo dispondrá de todas las pruebas necesarias, ello genera, entonces, que sea el imputado quien vea restringidos sus derechos en razón de aquellas deficiencias del sistema.

Esas razones de índole procesal, se dan cuando existan "vehementes indicios de que el imputado tratará de eludir la acción de la justicia o entorpecer la investigación" (artículo 171 del CPP de Provincia de la Buenos Aires), y en el mismo Código de Rito se expresa que tales circunstancias se presumirán, salvo prueba en contrario, a partir de la "magnitud de la pena en expectativa; ausencia de residencia fija o estable; y comportamiento del imputado durante el procedimiento u otro trámite anterior, en la medida que indicara su voluntad de no someterse al proceso" (artículo 148 CPP de la Provincia de Buenos Aires).

Es importante destacar que las razones que ameriten su aplicación deben ser justamente eso: razones –aludiendo así, a la "razonabilidad" de las mismas-, es decir, revestir importancia, demostrando la necesidad ineludible e indispensable de aplicar esta medida, es por ello que no creemos que resulta fundamento justificante suficiente la pena en expectativa, como así tampoco, la fórmula, tantas veces utilizada, de "peligrosidad del sujeto". En este orden de ideas, compartimos lo expuesto por el Dr. Germán Bidart Campos:

*"...b) la privación de libertad durante el proceso exige causales severas e ineludibles; b") si las hay, queda todavía otra exigencia, que es la de duración razonablemente breve de la medida de excepción. Si lo dijéramos en sentido contrario, la afirmación sería esta: la gravedad de la conducta presuntamente delictuosa no es causal suficiente para la prisión preventiva; esa gravedad solamente se puede reflejar en la escala penal que razonablemente gradúa la sanción a aplicar cuando se dicta la sentencia condenatoria..."<sup>25</sup>*

---

legislativa y "sobrelimitaciones" jurisprudenciales, en "Pensamiento penal y criminológico" Revista de Derecho Penal Integrado, Ed. Mediterránea, año II, nro. 2, 2001, pág. 267.

<sup>25</sup> Bidart Campos, G. "¿Hay un derecho a reparación por la privación preventiva de libertad?", (Disquisiciones en torno de la responsabilidad estatal)", publicado en la Revista de Derecho de Daños "Responsabilidad del Estado", Nro. 9, dirigida por Mosset Iturraspe, J., Ed. Rubinzal Culzoni, 27 de noviembre de 2000, pág. 227 y ss.

*La Responsabilidad Estatal en los casos de Sobreseimiento o Absolución,  
Habiendo Sufrido el Sujeto de Prisión Preventiva.*

Resulta claro que según lo expresado, la gravedad se mide en exclusiva atención a la pena impuesta, no así, a la pena solicitada por el agente fiscal o a la que es prevista por la escala penal en cuestión.

Finalmente, es necesario destacar que muchas veces esta medida se torna irrazonable cuando la misma perdura en el tiempo más de lo que la necesidad que la justificó, requiere. Existe un límite legal que impone como duración máxima de la prisión preventiva dos años desde que la misma fue dictada. Al respecto se ha interpretado -creemos, erróneamente- que el máximo permitido por la ley para la duración de esta medida, y por ello límite a partir del cual se tornaría irrazonable la misma, son esos dos años estipulados por la norma (art. 141 primer párrafo del CPP de la Provincia de Buenos Aires<sup>26</sup>), cuando en realidad, estamos fervientemente convencidos, que tal límite actúa como un valladar inquebrantable a favor del imputado, ya que en rigor, la razonabilidad de la prolongación en el tiempo del encarcelamiento preventivo, se ajusta, exclusivamente, a las circunstancias del caso concreto, es decir, que en el caso, de desaparecer las causas que la justificaron a los meses -o al año, por ejemplo- en que ésta fue dictada, importarían que mantener privado al sujeto de su libertad resulte irrazonable e ilegítimo.

Habiendo examinado algunas nociones acerca de este modo de coerción, pasaremos a tratar la responsabilidad estatal que cabe en estos supuestos.

### CAPITULO III

#### RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

*"...hacer de la "responsabilidad pública" del Estado y de la responsabilidad de los funcionarios o agentes públicos un "tema propio", donde las diferencias desaparecen y la asimilación con las personas jurídicas privadas y sus agentes o administradores apunta a ser completa.*

*A nosotros nos parece que está muy bien, que así debe ser, porque vivimos en una república democrática y no en un régimen autoritario o una monarquía. Porque el Estado no puede reclamar para sí preferencias o privilegio y, muy por el contrario, su actividad debe desarrollarse "al hilo de la ejemplaridad"..."<sup>27</sup>.*

<sup>26</sup> Este artículo expresa: "Si el imputado estuviese privado de su libertad, serán fatales los términos que se establezcan para completar la investigación preparatoria y la duración total del proceso, el cual no podrá durar más de 2 años..."

<sup>27</sup> Mosset Iturraspe, Jorge "Visión jusprivatista de la responsabilidad del Estado", publicado en *Revista de Derecho de Daños*, nro. 9 "responsabilidad del Estado", Ed. Rubinzal Culzoni, 27 de noviembre de 2000, pág. 12.



*La Responsabilidad Estatal en los casos de Sobreseimiento o Absolución,  
Habiendo Sufrido el Sujeto de Prisión Preventiva.*

**TEORIA GENERAL DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO**

Es así, que en el análisis de la responsabilidad del Estado que compete en estos supuestos -objeto del presente trabajo-, no nos haremos eco de aquella controvertida discusión doctrinal -acerca de la constitucionalidad o no de la medida previamente analizada-, sino que mostraremos, que aún considerando a esta medida legítima y constitucional, la reparación que el imputado, que padeció encarcelamiento preventivo, siendo luego sobreseído o absuelto, exija al Estado encuentra sustento en el daño padecido, siendo contrario a todo sentimiento de justicia negar a éste un resarcimiento por las lesiones que ha debido soportar.

Con el objeto de tratar luego la eventual responsabilidad del Estado en casos en que el imputado sufrió de prisión preventiva y más tarde fue sobreseído o absuelto, es necesario tratar en el presente título, el Instituto de la Responsabilidad del Estado.

El Instituto de la Responsabilidad importa, en definitiva, determinar la aptitud de un sujeto para afrontar las consecuencias de determinado hecho o acto jurídico. Consiste en precisar quien es el sujeto responsable de reparar las consecuencias nocivas, los daños que se produjeron como consecuencia de su accionar -ya sea por acción u omisión-. Este sujeto responsable puede ser tanto, una persona física como jurídica, tanto personas de derecho privado, como de derecho público.

La responsabilidad del Estado ha ido sufriendo una importante evolución en la Historia, que comenzó por considerarlo absolutamente irresponsable, para entender, en la actualidad, que el Estado es responsable de sus actos, y en razón de ello, demandable, tanto por su accionar ilegítimo como por su accionar lícito<sup>28</sup>.

**EVOLUCION:**

En una primera etapa se consagró la idea de la más absoluta irresponsabilidad Estatal en el ámbito del derecho público, sólo a partir del siglo XIX se reconoció la responsabilidad del Estado cuando actúa en ejercicio de sus prerrogativas de poder público.

Se gestó la teoría de "*la doble personalidad del Estado*", y en razón de ella, se sostuvo que el Estado como poder público, era irresponsable, ya que obraba en virtud de su soberanía; se entendía que "el soberano no podía fallar, el rey no puede

<sup>28</sup>Marienhoff, M. S. en "Responsabilidad del Estado por sus actos lícitos", Artículo publicado en ED 1988, Tomo 127, pág. 711. Señala: "La aceptación de la responsabilidad del Estado por sus actos lícitos constituye, en este orden de ideas, la más reciente conquista del Estado de Derecho."

*La Responsabilidad Estatal en los casos de Sobreseimiento o Absolución,  
Habiendo Sufrido el Sujeto de Prisión Preventiva.*

ocasionar perjuicios" (The King can do no wrong<sup>29</sup>). Sin embargo se reconocía al Soberano, responsabilidad en el campo del derecho privado, en materia contractual. Como señala Marienhoff, en un comienzo sólo se admitió la responsabilidad extracontractual del Estado en el campo del Derecho Privado, pues al Estado Soberano se lo consideraba irresponsable, salvo excepciones previstas expresamente por ley<sup>30</sup>. En esta primer etapa, la irresponsabilidad era la regla, y la responsabilidad la excepción, que sólo se daba cuando la ley expresamente lo consideraba.

La teoría de la irresponsabilidad estatal, estaba íntimamente ligada al concepto de Soberanía<sup>31</sup>, se asimilaba tal concepto a la "infallibilidad del Estado". Sin embargo, en la práctica, el efecto de asimilación fue sumamente nocivo, y generó que se confundiera la soberanía estatal con la impunidad del Estado por sus actos u omisiones. Como bien expresa Marienhoff:

*"La idea o concepto de "soberanía", pues, nunca podrá invocarse eficazmente para excluir la responsabilidad del Estado por incumplimiento de contratos, comisión de hechos ilícitos, o simplemente dañosos, o ejercicio irregular de sus funciones esenciales."<sup>32</sup>*

Esta concepción del Estado irresponsable no se vio alterada en lo inmediato, sino que por el contrario, se vieron consolidadas con los Regímenes absolutistas. Tampoco se vio alterado este panorama con la Revolución Francesa, aunque a partir de este acontecimiento ya no era "el rey el que no podía fallar", sino que ahora el pueblo, por ser el soberano, era quien tenía una voluntad infalible e ilimitada. Así se consideraba al Estado irresponsable e indemandable. Al respecto Bianchi expresa:

*"...Esta idea que campeaba en todos los monarcas de la Europa continental y que necesariamente debió haber sido modificada con el advenimiento del Estado de Derecho y el consiguiente sometimiento del gobernante a la Constitución y a las leyes, sin embargo, se mantuvo como consecuencia del principio rousseauiano de la infalibilidad de la ley como fruto de la voluntad general que convirtió a los jueces en la "boca de la ley"..."<sup>33</sup>*

En este contexto, las consecuencias eran realmente graves y lesivas de los derechos de los individuos, ya que, como señala J. C. Cassagne:

<sup>29</sup>Bianchi, A. B. "Panorama actual de la responsabilidad del Estado en el derecho comparado", publicado en LL, 1996-A-922. Claramente señala Bianchi que, esta máxima no supone que el monarca no pueda producir un daño, sino que ello no está autorizado por la ley, legalmente no puede hacerlo.

<sup>30</sup>Marienhoff, M. S. *Tratado de Derecho Administrativo, Tomo IV, Ed. Abeledo Perrot, Tercera Edición actualizada*, pág. 692 y ss.

<sup>31</sup> Bianchi, A. B. ob. cit. Al respecto señala "La idea de soberanía nacida como medio de cimentar el absolutismo monárquico en los siglos XVI y XVII, permitió colocar al soberano por encima del Derecho y hacer de él un sujeto infalible".

<sup>32</sup>Marienhoff, M. S. ob. citada, pág. 694

<sup>33</sup> Bianchi, A. B., ob. cit, pág. 2

*La Responsabilidad Estatal en los casos de Sobreseimiento o Absolución,  
Habiendo Sufrido el Sujeto de Prisión Preventiva.*

*"Sin el reconocimiento de la responsabilidad del Estado carecían de sentido las garantías que los ordenamientos constitucionales o Supremos de cada país estatúan, precisamente, para la protección de tales derechos."<sup>34</sup>*

Por la importancia, como así también, por las lesivas consecuencias que de aquella concepción se derivaron, es que se fue generando un cambio y evolución en la materia. Así, es el Consejo de Estado Francés quien comenzó el proceso de cambio, reconociendo la responsabilidad del Estado por faltas objetivas en la prestación de servicios públicos, luego aceptándola por actos judiciales y legislativos.

Con el advenimiento del Estado de Derecho –fines del siglo XVIII, principios del siglo XIX- la concepción del Estado Irresponsable, fue totalmente dejada de lado, ya que hacerse eco de aquella teoría importaría desconocer principios básicos de este nuevo orden<sup>35</sup>.

**Marienthoff expresa:**

*"No es concebible un Estado de Derecho "irresponsable" lo contrario implicaría un contrasentido. "Estado de Derecho" y "responsabilidad" son, en este orden de ideas, conceptos correlativos."<sup>36</sup>*

*"...El "Estado de Derecho" presupone una autolimitación de sus propios poderes por parte del Estado que permite, frente a él, un ensanchamiento de la esfera jurídica del administrado, ensanchamiento que incluye la responsabilidad estatal por actos o hechos que lo sean jurídicamente imputables."<sup>37</sup>*

**Al respecto Martín Galli Basualdo expresa:**

*" "Estado de Derecho" y "responsabilidad" son conceptos correlativos y que un Estado de Derecho "irresponsable" importaría un sarcasmo..."<sup>38</sup>*

Uno de los principios esenciales del Estado de Derecho, y que ha servido como soporte a la teoría de la responsabilidad del Estado, es considerar que el poder jurídico del Estado no es absoluto e ilimitado, sino que es restringido y limitado por la Constitución y sus principios.

<sup>34</sup> Cassagne, J. C. "Derecho Administrativo", Ed. Lexis Nexis, 2004.-

<sup>35</sup> Resulta incompatible con la idea de Estado de Derecho, (en el cual el accionar estatal debe ser conforme a los mandatos constitucionales, lo cual importa un accionar respetuoso de los derechos y garantías que la misma reconoce, teniendo como límite inquebrantable las leyes, las cuales a su vez, para ser legítimas deben estar sumidas a las normas constitucionales, art. 28 de la CN) la posibilidad de que desde el Estado se cometa un daño a un particular y este se vea privado de la posibilidad de exigir al Estado la correspondiente reparación, importaría colocar al Estado en una situación absurdamente privilegiada, importaría dejar al Estado fuera del ordenamiento jurídico.

<sup>36</sup> Marienthoff, M. S. ob. cit., pág. 701

<sup>37</sup> Marienthoff, M. S. ob. cit., pág. 694.

<sup>38</sup> Galli Basualdo, Martín "Responsabilidad del Estado por su actividad judicial", Ed. Hammurabi, 2006, pág. 29



*La Responsabilidad Estatal en los casos de Sobreseimiento o Absolución,  
Habiendo Sufrido el Sujeto de Prisión Preventiva.*

En el Estado de Derecho lo que se intenta es armonizar y compatibilizar el bien común, con los derechos y garantías de los individuos, entendiendo así, que no es realizable el fin de la comunidad política –bien común-, si no se respeta y garantiza el bien a cada uno de sus integrantes.

**CLASIFICACION DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO:**

La Responsabilidad del Estado puede ser considerada desde distintos aspectos:

a- La responsabilidad patrimonial del Estado puede ser de Derecho Privado o de Derecho Público.

b- A su vez, la responsabilidad patrimonial del Estado en el ámbito del Derecho Público puede ser contractual –tanto en la ejecución como extinción de un contrato-; o bien, puede surgir de su relación con los administrados cuando no exista vínculo contractual alguno, dando origen a la responsabilidad extracontractual, la cual, a su vez, puede ser por su accionar lícito o ilícito.

c- Conforme a la función ejercida puede tratarse de la responsabilidad del Estado por el ejercicio de la actividad legislativa, judicial o administrativa.<sup>39</sup>

d- Finalmente, la responsabilidad del Estado puede ser consecuencia de su acción u omisión.

Según Dromi, además de considerar la responsabilidad contractual y extracontractual del Estado, debe considerarse también la responsabilidad de éste sujeto, de tipo precontractual, el cual se origina con anterioridad a la celebración del contrato entre el Estado y los administrados<sup>40</sup>.

En lo que al presente trabajo respecta, trataremos el supuesto de la Responsabilidad Estatal en el ámbito del Derecho Público, en ejercicio de su función judicial, es decir, la responsabilidad del Estado por su accionar lícito<sup>41</sup>.

<sup>39</sup>Dromi, R. "Derecho Administrativo", Ed. Ciudad Argentina, décima edición actualizada, 2004, pág. 1079. Afirma que "...no cualquier acto o hecho del órgano judicial o legislativo comporta responsabilidad judicial o legislativa, respectivamente, sino que puede haber responsabilidad administrativa por actos o hechos de los órganos legislativos o judiciales. La responsabilidad legislativa se concreta en la responsabilidad por el daño causado por una ley del Congreso. Cualquier daño ocasionado por éste o sus órganos por medio de conductas que no comporten específicamente una ley en sentido formal, encuadra en el campo de la responsabilidad administrativa y no legislativa. En igual sentido, la responsabilidad judicial se opera en la medida en que emerge de actos judiciales...".

<sup>40</sup>Dromi, R. *ob. cit.* pág. 1079

<sup>41</sup> Para el sector de la doctrina que considera a la prisión preventiva como una medida inconstitucional, la responsabilidad del Estado en estos supuestos, es enmarcada dentro de la responsabilidad por actos ilícitos del Estado.

*La Responsabilidad Estatal en los casos de Sobreseimiento o Absolución,  
Habiendo Sufrido el Sujeto de Prisión Preventiva.*

**EVOLUCION JURISPRUDENCIAL:**

La Jurisprudencia del más Alto Tribunal ha ido evolucionando en cuanto a la noción de "responsabilidad" que fue reconociendo le compete al Estado<sup>42</sup>.

Así, partió, en una primera etapa, de considerar al Estado absolutamente irresponsable en el campo del derecho público. La CSJN fundamentaba su postura partiendo de las siguientes consideraciones:

-Consideraba que el Estado tenía una doble personalidad: como sujeto de derecho privado, y a la vez, como sujeto de derecho público (doctrina de la doble personalidad del Estado), y así sostenía, que éste como poder público era irresponsable en razón de que actuaba en virtud de su soberanía.

-En razón de esa "doble personalidad", señalaba que el Estado era responsable, únicamente, en el ámbito del derecho privado, en materia contractual.

-Por último, aceptaba la responsabilidad del Estado, únicamente cuando ésta surgía expresamente de la ley.

En esta primera etapa, la Corte, utilizó, para fundamentar sus decisiones, principalmente normas de derecho civil, hecho éste que ha sido criticado por doctrina, ya que como manifiesta J. C. Cassagne, resulta necesario:

*"...encerrar al Código Civil en sus límites naturales, dejando a cada disciplina la regulación de su ámbito propio, en la medida en que consagren soluciones justas."*<sup>43</sup>

Aquella discusión, importa reconocer la subsidiariedad en la aplicación de las normas del Código Civil, o por el contrario, entender que resulta plenamente aplicable este derecho. Esta controversia fue acompañada por el desarrollo y autonomía que fue adquiriendo la materia administrativa a lo largo, especialmente, del último siglo<sup>44</sup>.

En aquella época, la Corte realizaba una interpretación estricta del, entonces vigente, artículo 43 del CC, que se refería a la responsabilidad de las personas jurídicas. Este artículo impedía ejercer acciones criminales o civiles por indemnizaciones contra las personas jurídicas, aunque sus miembros en común, o individualmente, hubiesen cometido delitos que redundasen en beneficio de ellas. Esta norma encontraba su fundamento en la teoría del mandato, siendo los funcionarios

<sup>42</sup> Al respecto se puede consultar el claro y sintético artículo publicado por Pascual E. Alferillo y A. Rugna, "La Responsabilidad del Estado por la actividad judicial en la Doctrina de la Corte Federal", en La Ley 2006 E, 468. También en Bianchi, Alberto B. "Panorama actual de la responsabilidad del Estado en el derecho comparado", publicado en LL 1996-A, 922.

<sup>43</sup> Cassagne, J. C. ob.cit. pto. 16, Tomo I, pág. 478.

<sup>44</sup> Al respecto ver Galli Basualdo, Martín ob. cit. pág. 33; y Carranza Latrubesse, Gustavo "Responsabilidad del Estado por su actividad lícita: aspectos filosóficos. Doctrina. Jurisprudencia de la Corte Federal.", Ed. Abelardo Perrot, Bs. As., 1998, pág. 50 y ss.

*La Responsabilidad Estatal en los casos de Sobreseimiento o Absolución,  
Habiendo Sufrido el Sujeto de Prisión Preventiva.*

mandatarios de la persona jurídica. Los casos en esta materia se resolvían haciendo aplicación extensiva de dos normas de Derecho Civil, como son: el artículo 1109<sup>45</sup> y el artículo 1113<sup>46</sup> de dicho Código. Éstos prevén, por un lado la responsabilidad subjetiva (por culpa), y por otro, la responsabilidad indirecta, respectivamente.

Más tarde, en una *segunda etapa* evolutiva, el Supremo Tribunal, comenzó a reconocer la responsabilidad estatal por su accionar ilegítimo, atemperando así los efectos nocivos derivados de aquella primera postura. La Corte fue apartándose de aquel precepto del Código Civil, incluso con anterioridad a que el mismo fuese reformado por la ley 17.711 (1968), de este modo el Máximo Tribunal, admitió la responsabilidad extracontractual del Estado en el ámbito del derecho público, en los supuestos de culpa imputables a él. Así lo resolvió, en el caso "S.A. Tomás Devoto y Cía. c/Gobierno Nacional s/Daños y perjuicios"<sup>47</sup>. Este precedente jurisprudencial importa un hito fundamental en la evolución jurisprudencial en esta materia, ya que a partir del mismo comenzó a considerarse al Estado como un sujeto responsable en materia extracontractual. En el caso citado, la Corte condenó a la Nación por el daño derivado de un incendio provocado por la negligencia en que habían incurrido agentes del Estado, al reparar una línea telegráfica nacional. Para resolver la Corte se apartó del artículo 43 del CC, y extendió la responsabilidad al Estado por el accionar negligente de sus empleados, ya que éstos se encontraban bajo su dependencia, fundando su fallo en los artículos 1109 y 1113 de dicho cuerpo normativo.

Con posterioridad, en 1938, la Corte resolvió en autos "Ferrocarril Oeste de Buenos Aires c/Pcia."<sup>48</sup>. De Buenos Aires", reconociendo nuevamente la responsabilidad del Estado. En este caso, se trató de la expedición defectuosa de un certificado otorgado por el Registro de la Propiedad, y en virtud de éste, se realizó una compraventa que produjo daños al adquirente, ya que luego se dedujo contra él una acción de reivindicación, ocasionada por el defectuoso certificado. Este precedente es significativo, ya que es la primera vez que se introduce como norma aplicable a la materia, el artículo 1112<sup>49</sup> del CC, sin embargo también se hizo aplicación del artículo 1113. En el caso concreto, el Tribunal determinó que no resultaba de aplicación el

<sup>45</sup> El art. 1109 expresa: "Todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio. Esta obligación es regida por las mismas disposiciones relativas a los delitos del derecho civil..."

<sup>46</sup> El art. 1113 expresa: "La obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causen los que están bajo su dependencia, o por las cosas de que se sirve, o que tiene a su cuidado."

<sup>47</sup> JA, 43-416, 1933

<sup>48</sup> CSJN-Fallos, 182:5. Fallado por la CSJN el 3/10/1938, publicado en LL, 12-123

<sup>49</sup> El art. 1112 del CC expresa: "Los hechos y omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que los están impuestas, son comprendidos en las disposiciones de este título."

*La Responsabilidad Estatal en los casos de Sobreseimiento o Absolución,  
Habiendo Sufrido el Sujeto de Prisión Preventiva.*

artículo 43 del CC, ya que el mismo se aplicaba sólo a los delitos. Si bien resulta de suma importancia la consideración y aplicación del artículo 1112 del CC, es necesario resaltar que el mismo no fue correctamente interpretado, sino que se lo aplicó por considerarla una "norma especial" —y no por considerar la responsabilidad estatal, objetiva y directa, como realmente es—, sino que el Máximo Tribunal reconoció que en el ámbito de la responsabilidad estatal, la misma se rige por el derecho público, y que la aplicación de normas de derecho civil se realiza por razones de justicia y equidad.

Al respecto de la naturaleza de aquella disposición del CC, mucho se debatió, llegando a considerar, la mayoría de la doctrina, que la misma importa una norma de derecho público, inserta en un Código de Derecho Privado. Así, hay quienes, como Cassagne, quienes manifiestan que dicha norma forma parte del Código Civil, pero que al igual de tantas otras que lo integran, se trata de una norma de derecho público<sup>50</sup>.

En cambio, autores como Bustamante Alsina, no la consideran del mismo modo, él afirma que:

*"...no se trata de una norma de derecho público, pues regula el derecho al resarcimiento que tienen los particulares frente a los funcionarios públicos y al Estado, por los actos ilícitos de aquéllos, o sea, por hechos u omisiones en el ejercicio irregular de sus funciones. Ello no empece a que el derecho público extraiga de aquella norma el fundamento de la responsabilidad del Estado, sin tener que recurrir a la primera parte del art. 1113, que determina la responsabilidad indirecta y objetiva del principal por los hechos ilícitos de sus dependientes..."<sup>51</sup>*

Es recién en el caso "Vadell c/ Fcia. De Buenos Aires"<sup>52</sup> en 1965, cuando la CSJN resuelve atendiendo a la verdadera naturaleza del artículo 1112, y es en razón de ello la significativa importancia que reviste este precedente jurisprudencial para la materia bajo análisis. En éste, se determinó la calidad de la responsabilidad estatal como objetiva y directa (se hace expresa mención a ello en el considerando sexto de dicho fallo<sup>53</sup>), y la norma aplicable resultaba ser el artículo 1112 del Código Civil. Es

<sup>50</sup> Al respecto ver Cassagne, J. C., ob. cit.

<sup>51</sup> Citado por Alferillo y Rugna, ob. cit.

<sup>52</sup> CSJN-Fallos, 306.2030, jurisprudencia luego seguida en los casos "Hoteles Río de la Plata" (CSJN-Fallos, 307:821) y "Tejedurías Magallanes" (CSJN-Fallos, 312:1656) entre otros.

<sup>53</sup> En dicho precedente se afirmaba: "...esa idea objetiva de la falta de servicio encuentra fundamento en la aplicación por vía subsidiaria del art. 1112 del CC que establece un régimen de responsabilidad "por los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que les están impuestas" que ello pone en juego la responsabilidad extracontractual del Estado en el ámbito del derecho público que no requiere, como fundamento de derecho positivo, recurrir al art. 1113...", y también se dijo que "...en efecto, no se trata de una responsabilidad indirecta la que en el caso se compromete, toda vez que la actividad de los órganos o funcionarios del Estado realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen,

*La Responsabilidad Estatal en los casos de Sobreseimiento o Absolución,  
Habiendo Sufrido el Sujeto de Prisión Preventiva.*

así que se definió y describió por primera vez, lo que se debía considerar como "falta de servicio".

Así comienza a tener vigor la Teoría del Órgano, por la cual se comprende que, los agentes públicos, funcionarios o empleados, no son mandatarios –como lo consideraba anteriormente la CSJN haciéndose eco del artículo 43 del CC-, sino que por el contrario, son órganos del Estado, integrando así la estructura del mismo; y es en razón de ello que, la actuación, conducta o comportamiento de estos agentes, son considerados como actuación del propio Estado. Al respecto manifiesta Marienhoff:

*"...sería un contrasentido hablar aquí de responsabilidad "indirecta", pues los expresados "órganos" (funcionarios y empleados) no son terceros respecto del Estado, sino partes del mismo, como que son sus propios órganos a través de los cuales debe inexcusablemente obrar, pues es a través de ellos que el Estado expresa su voluntad y acción..."<sup>54</sup>*

Sin importar cuán significativo ha sido este precedente, en ciertas oportunidades posteriores, la Corte ha utilizado –según vimos, "mal utilizado"- otros criterios de atribución, recurriendo nuevamente a normas del CC: 1113 y 1109<sup>55</sup>.

A través de aquellos precedentes se ha ido construyendo la noción de Responsabilidad del Estado por su accionar ilegítimo. Y así se fueron delineando los requisitos necesarios para su configuración (Existencia de un daño que debe ser individualizado y apreciable en dinero; que se trate de una acción u omisión "en ejercicio u ocasión de su función"; existencia de una relación de causalidad (inmediata, directa y exclusiva); y debe existir una "falta de servicio", como factor de atribución objetivo, art. 1112 del Código Civil.)

Como hemos visto el Estado es responsable en materia extracontractual, cuando su obrar es ilegítimo, ello en razón de su "falta de servicio", y lo es tanto por su accionar en la esfera administrativa, como por su accionar en el campo legislativo y judicial. En el primero se requiere que el acto normativo sea declarado ilegítimo por sentencia judicial firme. En el campo judicial, el Estado es responsable por la

---

*ha de ser considerada propia de éstas, que deben responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas..."*

<sup>54</sup>Marienhoff, M. S. ob. cit., Tomo IV, pág. 755

<sup>55</sup>Ejemplo de ello es el fallo "Posse c/Prova. De Chubut" (CSJN-Fallos, 315:2834), resuelto en el año 1993. En el mismo el Supremo Tribunal, resolvió haciendo aplicación de las tres normas en cuestión: 1109 (ya que comprendió que existía responsabilidad del actor, Pose); 1112 (por la responsabilidad que competía al Municipio); y 1113 (responsabilidad de la Provincia de Chubut, por resultar "... dueño o guardián de la cosa...").



*La Responsabilidad Estatal en los casos de Sobreseimiento o Absolución,  
Habiendo Sufrido el Sujeto de Prisión Preventiva.*

arbitrariedad o por el denominado "error judicial"<sup>56</sup> de las medidas tomadas por los órganos que ejercen esta función esencial del Estado.<sup>57</sup>

La Corte ha estimado que el Estado, no sólo responde por su accionar contractual –primera etapa-, sino también por los daños derivados de su accionar ilegítimo en el campo extracontractual –segunda etapa-, y finalmente en esta tercera etapa evolutiva, consagró la responsabilidad estatal cuando de su actuar lícito se deriven, igualmente, perjuicios a los particulares.

Este reconocimiento importa, sin duda alguna, el mayor avance en la materia. Se ha marcado una benéfica evolución, ya que en un comienzo se consideraba al Estado absolutamente irresponsable, y hoy, la doctrina, como también, el Supremo Tribunal de la Nación, han reconocido y determinado que el Estado, en su accionar legítimo, puede –y de hecho lo hace efectivamente- lesionar a los particulares, quienes, de ese modo, tienen el derecho y se ven legitimados, para exigir a éste una reparación por el daño sufrido.

Se trata de una responsabilidad propia del Derecho Público, ya que en el Derecho Privado constituye una excepción, basta así, con señalar lo prescripto por la norma del artículo 1071 del CC que señala: "el ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto...".

En el Derecho Administrativo rige el principio por el cual, los daños provocados por la actividad ilegítima y regular de la Administración, bajo ciertas condiciones que impongan un sacrificio especial al particular, si bien no tornan a la actividad ilegítima o ilícita, generan el derecho al resarcimiento. En el campo del Derecho Administrativo no se atiende en forma aislada al perjuicio sufrido por particular, sino que se lo armoniza con los intereses del Estado y de toda la comunidad.

#### **RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR SUS ACTOS LÍCITOS:**

El siguiente desarrollo de este tipo de responsabilidad, importa, y sirve a la vez, de introducción al posterior tratamiento que daremos al tópico objeto del presente trabajo, ya que haremos el análisis de la responsabilidad que cabe al Estado ante el ejercicio lícito de su función jurisdiccional, ello toda vez, que partiremos del reconocimiento de que la prisión preventiva, importa el ejercicio legal del poder de coerción estatal.

<sup>56</sup> Sobre este concepto de creación jurisprudencial nos extenderemos en su análisis en el capítulo sobre "responsabilidad del Estado por sobreseimiento o absolución, cuando el imputado ha padecido prisión preventiva."

<sup>57</sup> Trataremos en el próximo capítulo lo referente al "error judicial", aunque al respecto de la responsabilidad del Estado por su actividad judicial ilegítima puede verse Galli Basualdo, Martín ob. cit., capítulo VII, pág. 85

*La Responsabilidad Estatal en los casos de Sobreseimiento o Absolución,  
Habiendo Sufrido el Sujeto de Prisión Preventiva.*

Como ya hemos señalado, no ha sido fácil que la Corte reconozca esta responsabilidad del Estado, y de este modo, han quedado impunes, y sin la debida reparación, enormes daños padecidos por personas que han debido injustamente soportar, el accionar del Estado que los ha lesionado, ya que el mismo, por ser lícito, no era "reparable" según la jurisprudencia dominante.

Es así que el reconocimiento que se ha hecho de este tipo de responsabilidad estatal, ha sido fundamental e importa, una enorme victoria para el Estado de Derecho, y al mismo tiempo es un logro que muestra la vigencia de la garantías y derechos individuales, ya que no se priva al sujeto lesionado de exigir, y así demandar al Estado, por su debida reparación.

Desde sus comienzos la doctrina fue contraria a la posibilidad de que el Estado se librara de su responsabilidad, y los daños ocasionados quedaran impunes, sólo por haber sido ocasionados en el ejercicio de su actividad lícita. Así señala Augusto Morello:

*"La atenta opinión crítica de la doctrina (del derecho constitucional, administrativo, civil y procesal) emergió disconforme con una explicación proclive a eximir a quien, aun cuando habría actuado con arreglo de a derecho (extremo que, lógicamente, en una primera aproximación, parece exculpar de cualquier enjuiciamiento de "responsabilidad"), no satisfacía, sin embargo, el ideal de justicia." También expresa que "...al desplazarse el centro de referencia para colocar a la cuestión en otro registro más realista y, al mismo tiempo, sociológicamente más comprensible y solidario en sus resultados, los autores y los jueces (léase de manera resaltante, la Corte Suprema de Justicia de la Nación) desviaron sus puntos de mira hacia el deber de compensar el daño injusto que aquel accionar ocasionaba, enfoque que mostraba una mejor captación del fenómeno en análisis y cuya respuesta compatibilizaba con el conjunto de principios y estándares involucrados en el tema.<sup>58</sup>*

#### **FUNDAMENTOS DE ESTA RESPONSABILIDAD:**

Los fundamentos a la responsabilidad estatal se encuentran en la propia Constitución Nacional, y en los principios esenciales del Estado de Derecho<sup>59</sup>. Del mismo modo, y con mayor razón, también hayamos allí los fundamentos propios de la responsabilidad del Estado por su accionar lícito.

<sup>58</sup>Morello, A. en el prólogo hecho a la obra del Dr. G. Carranza Latrubesse, "Responsabilidad del Estado por su actividad lícita, Aspectos filosóficos. Doctrina. Jurisprudencia de la Corte Federal" Ed. Abelardo Perrot, 1998, pág. 9

<sup>59</sup> Al respecto señala G. Carranza Latrubesse, ob cit., pág. 50: "...que en las IV Jornadas Rioplatenses de Derecho, celebradas en Punta del Este, en 1991, Comisión 1, en orden a la fundamentación de la responsabilidad del Estado, se recomendó: "...en los principios que informan al Estado de Derecho, sin desmedro de que, en algunos casos, entran en juego la defensa de los derechos humanos y la teoría general del estado de necesidad..."

*La Responsabilidad Estatal en los casos de Sobreseimiento o Absolución,  
Habiendo Sufrido el Sujeto de Prisión Preventiva.*

El primer fundamento, tal como manifiesta Mertehtikian<sup>60</sup>, lo encontramos en los "primeros principios", en los principios superiores de justicia: "no dañar a otro" y en "dar a cada uno lo suyo", siendo, que, de no cumplir con tales normas, existe el deber de reparar el daño generado.

Luego, a partir de allí, encontramos en la Carta Magna diversos principios que fundamentan la responsabilidad del Estado.

La CSJN ha señalado, en diversas ocasiones, que ésta se ve fundamentada por el fundamental principio de igualdad consagrado en el artículo 16 de la misma, se trata de la igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas. También ha encontrado la Corte el fundamentos en los derechos reconocidos en los artículos 14 (derechos personales) y 17 (inviolabilidad de la propiedad privada) de la CN, como así también en el principio de legalidad (art. 19 CN), y en ciertas ocasiones ha fundado sus soluciones, determinando la responsabilidad estatal en los principios expropiatorios.

A su vez, la Doctrina se encuentra dividida en cuanto a este punto, y se han dado, así, diversos fundamentos. Al respecto seguiremos al Dr. Marienhoff<sup>61</sup> en el tratamiento que da al respecto.

Bielsa propone un fundamento netamente legalista. Manifiesta que sólo es posible considerar la responsabilidad del Estado cuando exista una ley formal que expresamente la reconozca, afirmando así que la responsabilidad estatal carece de fundamento jurídico propio<sup>62</sup>.

Algunas posturas alemanas la fundamentan en la teoría de los "Derechos Adquiridos", señalando que hay un derecho natural de inviolabilidad de los derechos adquiridos, y que cuando ello ocurre existe el derecho a la reparación.

En la doctrina española, se la fundamentado en el derecho de propiedad, así los sostuvieron García de Enterría y Tomás Fernández. Para el primero de ellos, toda lesión al patrimonio de los particulares generada por el Estado, constituye un perjuicio injusto y por ello debe ser reparado<sup>63</sup>.

<sup>60</sup>Mertehtikian, E. "La responsabilidad pública. Análisis de la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Suprema", Ed. Abaco de Rodolfo Depalma, 2001, pág. 41

<sup>61</sup>Marienhoff, M. S. ob. cit. pto. 19, 694

<sup>62</sup> Citado por M. Marienhoff ob. cit., pág. 696. Al respecto este autor señala que dicha postura ha sido certeramente objetada por Honni y Colombo; y tampoco ha sido seguida por la Jurisprudencia.

<sup>63</sup> A diferencia de esa asimilación que realiza García de Enterría entre indemnización y reparación, Fernández señala que en el campo de la responsabilidad del Estado por su accionar lícito, sólo cabe la posibilidad indemnizatoria, no así reparadora, propia del campo de la responsabilidad de éste por su actuación ilegítima. Citado por Mertehtikian en ob. cit. pág. 48.



*La Responsabilidad Estatal en los casos de Sobreseimiento o Absolución,  
Habiendo Sufrido el Sujeto de Prisión Preventiva.*

Otras posturas la fundamentan en los "riesgos sociales" que se generan con el comportamiento estatal, prescindiendo esta teoría, de las ideas de ilegalidad o de culpa, dando como fundamento de la responsabilidad del Estado un criterio objetivo<sup>64</sup>.

Existe otro sector de la Doctrina que ha manifestado que la responsabilidad se fundamenta en la lógica jurídica, señala así, que no hay distinción con la teoría de la responsabilidad de las personas privadas, ya que sostener lo contrario importaría considerar a la Administración como sujeto irresponsable. Al respecto de encontrar en la "lógica jurídica" el fundamento de esta responsabilidad, enseña Marienhoff, con todo acierto que:

*"...sin negar la exactitud del razonamiento que antecede [refiriéndose a esta Teoría], en derecho no es conveniente limitarse a efectuar una manifestación, sino que es recomendable demostrar toda afirmación que se efectúe..."<sup>65</sup>*

Otro sector –el más moderno y mayoritario<sup>66</sup>– encuentra el fundamento en los principios propios del "Estado de Derecho", señalando así, que tales principios tienen por fin la protección del derecho y que éstos forman un complejo que tiende a lograr la seguridad jurídica y el respeto del derecho de los administrados. Al respecto Marienhoff señala que tales principios se encuentran en la Constitución: en el preámbulo, y en los artículos 14 (derechos esenciales de la persona), 16 (igualdad ante las cargas públicas), 17 (derecho de propiedad), 18 (reconocimiento de las garantías a la libertad), 15 (indemnizaciones debidas a "esclavos"), y el art. 100 -actual 116- del cual surge la posibilidad de someter a juicio al Estado. En el mismo sentido: Bullrich, Palazzo, Fiorini, Mertehikian.

Cassagne enseña al respecto, que el fundamento se encuentra en la necesidad de restablecer el equilibrio a fin de mantener la igualdad ante los daños causados por el Estado. Afirma que la obligación de resarcir el perjuicio generado no nace del daño, sino de la alteración del principio de igualdad, aun cuando se requiera la ocurrencia del daño<sup>67</sup>.

Más allá de los distintos argumentos y principios con los que el Máximo Tribunal ha fundamentado la responsabilidad del Estado, o lo ha hecho la Doctrina, lo cierto es –y siguiendo en ello a Cassagne– que el principio fundamental que impide que se tenga al Estado como un sujeto irresponsable, y que así se evite que los daños por

<sup>64</sup> Teoría desarrollada por Duguít en su obra "Traité de droit constitutionnel", citado por Marienhoff, M. S. ob. cit.

<sup>65</sup> Marienhoff, M. S. ob. cit. pág. 698

<sup>66</sup> Marienhoff, M. S. ob. cit. pág. 46, y Marienhoff, M. S. "Responsabilidad del Estado por sus actos lícitos", publicado en ED 1988, Tomo 127, pág. 714; Mertehikian, Eduardo ob. cit. pág. 46.

<sup>67</sup> Cassagne, J. C. ob. cit.

*La Responsabilidad Estatal en los casos de Sobreseimiento o Absolución,  
Habiendo Sufrido el Sujeto de Prisión Preventiva.*

éste generados queden impunes, es el principio de igualdad, propio de un Estado de Derecho. Este principio importa reconocer a los ciudadanos como iguales ante las cargas públicas; importa, de este modo, que aquellos merezcan un trato igualitario – siempre que se trate de condiciones que manifiesten una real igualdad<sup>68</sup>–, el cual se ve vulnerado cuando se somete a un ciudadano a sufrir una carga mayor a la debida, un “sacrificio especial” que excede la medida de lo que le corresponde soportar.

**REQUISITOS PARA LA CONFIGURACIÓN DEL SUPUESTO DE RESPONSABILIDAD ESTATAL POR SU ACCIONAR LÍCITO:**

A fin de configurar el supuesto bajo análisis, y así exigir al Estado –generador del perjuicio- la debida reparación, es necesario que se reúnan ciertos requisitos, los cuales serán tratados a continuación.

La Corte Suprema ha elaborado, a lo largo de los casos por ella resueltos, la Teoría General de la Responsabilidad del Estado, contando para ello con los valiosos aportes de la Doctrina, en especial con los estudios realizados por los profesionales nacionales a lo largo del último siglo. A través de su jurisprudencia, el Alto Tribunal ha establecido los requisitos que deben reunirse, éstos fueron enunciados por primera vez en el fallo “Tejedurías Magallanes”<sup>69</sup>, y más tarde completados en el caso “Columbia”<sup>70</sup>, y si bien, se requieren los mismos presupuestos que en el caso de responsabilidad estatal por su obrar ilegítimo, existente una variante en cuanto, a un requisito específico –que reemplazará en este campo, al concepto de “falta de servicio”- que es la existencia de un sacrificio especial, sin obligación de soportarlo. En suma, los requisitos son:

**1.- Existencia de un daño.**

Al respecto enseña Marienhoff que debe tratarse de un daño que deba ser reparado (indemnizado o resarcido<sup>71</sup>). En referencia a la “actualidad” del perjuicio este autor señala que, si bien no es atendible por la generalidad de la doctrina el “daño

<sup>68</sup> Se trata de “la igualdad de los iguales”, es decir que importa establecer cargas igualitarias para todos aquellos que se encuentran en una misma situación. Al respecto ver en Bidart Campos, “Manual de la Reforma Comertada”, Ed. Ediar, Bs. As., tercera reimprisión, 2001 Tomo I, pág. 529

<sup>69</sup> “Tejedurías Magallanes S. A. c/Administración Nacional de Aduanas”, 19 de septiembre de 1989, CSJN Fallos, 312:1659.

<sup>70</sup> “Columbia S. A. de ahorro y préstamo para la vivienda c/Banco Central de la República Argentina”, 19 de mayo de 1992. CSJN Fallos, 315:1026.

<sup>71</sup> Existe entre estas nociones –indemnización y reparación- una diferencia en cuanto al alcance que cada una reviste, así la primera de ellas es más limitada y no reconoce el lucro cesante, y por el contrario, la reparación es amplia o integral.

*La Responsabilidad Estatal en los casos de Sobreseimiento o Absolución,  
Habiendo Sufrido el Sujeto de Prisión Preventiva.*

eventual", si lo es "daño futuro necesario"<sup>72</sup>. Así, hacemos referencia, a que el daño debe ser cierto, ya sea actual o futuro, excluyendo así, los daños eventuales, hipotéticos, conjeturales.

Asimismo, debe tratarse de un daño resarcible económicamente, es decir que sea susceptible de valuación dineraria.

Siguiendo a M. Galli Basualdo, se requiere, también que el daño sea individualizado en una persona o grupo de personas, y que se encuentre en juego la tutela de un derecho subjetivo o interés legítimo.<sup>73</sup>

*2.- Imputabilidad material de los daños al Estado.*

Se trata de atribuir al Estado, a raíz de una acción u omisión suya, la responsabilidad por su obrar. A su vez, ello importa que el daño no sea producto del caso fortuito o fuerza mayor.

Resulta imputable al Estado, como ya lo hemos señalado, por aplicación de la Teoría del órgano, y en razón de ello, es aplicable tanto a los actos legítimos, como a los ilegítimos, tema que ya ha sido señalado al tratar este tipo de responsabilidad estatal.

*3.- Relación de causalidad.*

Se trata de una relación de causalidad directa e inmediata entre la acción u omisión del Estado –causa- y el daño padecido por el particular –efecto-.

La Corte se ha referido a esta "relación" con distintos términos, y exigiendo distintos supuestos, así ha exigido que se trate de una relación "directa o inmediata" ("Tejedurias Magallanes", CSJN-Fallos, 312:1655), "eficiente y determinante" ("Juncalán" CSJN-Fallos, 312:2266), "directa, inmediata y relevante" ("García", CSJN-Fallos, 315:1892).

Si bien existe un sector doctrinario que exige que la misma sea exclusiva, es decir que los efectos encuentren como única causa el obrar (acción u omisión) estatal, hay otro sector que no encuentra como necesario tal recaudo, así por ejemplo Galli Basualdo. Del mismo modo se ha manifestado la jurisprudencia en algunas ocasiones, como en el caso "Posse" que ya hemos tratado<sup>74</sup>.

<sup>72</sup> Marienhoff, M. S. ob. cit. pág. 708

<sup>73</sup> Galli Basualdo, M. ob. Cit. Pág. 70 y ss.

<sup>74</sup> Remitimos a la nota nro. 25

*La Responsabilidad Estatal en los casos de Sobreseimiento o Absolución,  
Habiendo Sufrido el Sujeto de Prisión Preventiva.*

4.- Necesidad de que se configure un sacrificio especial en el perjudicado por el accionar legítimo del Estado, junto a la ausencia del deber de soportarlo (factor objetivo.)

Este presupuesto —que contiene dos condiciones— encuentra su origen en el fallo “Columbia”, siendo así, adicionado a los ya estipulados por la CSJN en el fallo “Tejedurías Magallanes”.

Bianchi señala:

*“...Todos estamos obligados a soportar las cargas que las leyes nos imponen en forma general en la medida en que no sean inconstitucionales. Pero, aún siendo válidas, pueden generar derecho a la indemnización respecto de quienes se ven afectados en sus derechos en forma más gravosa que el resto de la comunidad.”<sup>75</sup>*

**NOCION Y ALCANCE DEL “SACRIFICIO ESPECIAL”:**

En los casos de la responsabilidad estatal por su accionar lícito, la misma se genera cuando ha existido un “sacrificio especial” en cabeza del sujeto que reclama la respectiva reparación.

Esta teoría ha tenido origen en la doctrina alemana a través de Otto Mayer, y ha sido recogida, por un importante número de adeptos, en nuestra Nación.

En la jurisprudencia nacional se hizo aplicación por primera vez de esta teoría en el caso “Establecimientos Americanos Gratry S.A.”<sup>76</sup> resuelto por la Corte en 1938. En este precedente se hace referencia, por primera vez, al requisito de “especialidad”, aunque en el caso concreto el Máximo Tribunal resolvió que no existía tal condición, y en razón de ello el Estado no debía reparación alguna al accionante que había sufrido perjuicios en razón del aumento en los derechos aduaneros dispuesto por el Estado, el cual afectaba relaciones contractuales existentes.

Más tarde, la Corte señaló en el fallo “Román”<sup>77</sup>, resuelto en 1994, que “...la pretensión de ser indemnizado por la “falta de servicio” imputable al Estado requiere dar cumplimiento a la carga procesal de individualizar cual ha sido la actividad que específicamente se reputa como irregular, vale decir, describir la manera objetiva en que ha consistido la irregularidad que da sustento al reclamo, sin que baste al efecto con hacer referencia a una secuencia genérica de hecho y actos, sin calificarlos singularmente tanto desde la perspectiva de su idoneidad como factor causal en la producción de los perjuicios, como en punto a su falta de legitimidad...”.

<sup>75</sup>Bianchi, A. B. “Responsabilidad del Estado por su actividad Legislativa”, Ed., Abaco, 1999, pág. 40 y ss.

<sup>76</sup>CSJN-Fallos, 100.107

<sup>77</sup> “Román S. A. C. c/Nación Argentina”, 14 de octubre de 1994, CSJN-Fallos, 317:1233.

*La Responsabilidad Estatal en los casos de Sobreseimiento o Absolución,  
Habiendo Sufrido el Sujeto de Prisión Preventiva.*

Al respecto J. R. Dromi señala:

*"... las contribuciones exigidas a los habitantes deben ser equitativas y proporcionales. Si se impone un sacrificio especial, por acto legítimo o no, de cualquier órgano, a un particular, que implique daño material o empobrecimiento, el Estado debe indemnizar. Tal indemnización supone la generalización del sacrificio especial, a fin de restablecer la equidad o igualdad."<sup>78</sup>*

Como ya hemos señalado, este sacrificio especial, lo es en razón de que se exige o se impone a un sujeto soportar más de lo que normalmente se exige a un par en su misma condición. Se generan así, desde el propio Estado, tratamientos discriminatorios y diferenciales entre sujetos que merecen un trato igualitario.

Dada la naturaleza de desigualdad que representa tal exigencia sobre la persona, es que este sacrificio especial importa la vulneración del principio de igualdad ante las cargas públicas reconocido en la Constitución en el artículo 15, y es por ello exigible al Estado, que es quien ha generado el perjuicio, que repare cuánto ha dañado en el sujeto<sup>79</sup>.

Si bien, la mayoría de la doctrina se ha hecho eco de esta concepción, Marienhoff critica la misma en tanto considera inaplicable el argumento que requiere como necesario la "especialidad" del daño padecido, ya que comprende que la ley no puede alterar o modificar la Constitución, siendo que de resultar opuesta una ley a un derecho, garantía o cláusula de la Carta Magna, ésta debe ser declarada inconstitucional o admitirse la responsabilidad que le cabe al Estado por los daños ocasionados<sup>80</sup>.

Como claramente lo expresa Mertehikian:

*"... provoca en un individuo o en un conjunto de individuos un sacrificio especial, de gravedad particular, que torna individualizable o destacable con relación al resto de la comunidad. Además, soporta tal daño de una manera más que ordinaria; es decir que su sacrificio, en aras del bien común, es mayor que el del resto de la comunidad y, en definitiva, por el juego del reparto de cargas y beneficios mayor que el que es dable exigirle. Es un daño especial, un sacrificio diferencial, que distingue al sujeto que lo sufre del resto de la comunidad..."<sup>81</sup>*

<sup>78</sup>Dromi, J. R. "Derecho Subjetivo y Responsabilidad Pública", Ed. Grouz, Madrid-1986, pág. 32.

<sup>79</sup>Al respecto Barra, R. C. expresa. "...la situación del administrado queda individualizada, destacada, respecto del resto de la comunidad en lo que al soporte de dichas cargas se refiere. Las exigencias de la justicia distributiva imponen, entonces, la obligación de reparar.", Barra en "Responsabilidad del Estado por revocación unilateral de sus actos y contratos.", artículo publicado en ED, Tomo 122, pág. 859.

<sup>80</sup>Marienhoff, M. S. ob. cit., pág. 714.

<sup>81</sup>Mertehikian, E. ob. cit. pág. 51.

*La Responsabilidad Estatal en los casos de Sobreseimiento o Absolución,  
Habiendo Sufrido el Sujeto de Prisión Preventiva.*

Como bien manifiesta el autor precitado, estamos ante el supuesto de una exigencia estatal de un sacrificio desproporcionado, y en definitiva, injusto; se coloca a un ciudadano en una posición exclusiva, de tratamiento particular, que importa un tratamiento vulneratorio de sus derechos constitucionales.

Esta tolerancia especial que padece el particular, lo coloca, igualmente, en posición de merecer un trato también "especial", ello en razón de ser víctima del obrar lícito del Estado que le ha generado perjuicios. Alberto B. Bianchi, citando a Entrena Cuesta, afirma:

*"...sería jurídicamente inadmisibles que unos particulares se sacrificasen involuntariamente y sin el deber de hacerlo, en beneficio de la comunidad sin que ésta restableciera la igualdad alterada."<sup>82</sup>*

#### **EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL:**

Como ya hemos señalado, el reconocimiento de la responsabilidad del Estado en materia extracontractual, ha sido el producto de un largo recorrido, que comenzó considerando absolutamente irresponsable a la Administración, pero que más tarde fue admitiendo la posibilidad de que éste repare los daños generados a los administrados, en principio por su accionar ilegítimo, más tarde por su obrar lícito. Sin embargo, a medida que ha ido reconociendo tal responsabilidad estatal, la ha ido limitando, es decir que en la evolución jurisprudencial se observa como la CSJN, en ese reconocimiento, fue graduándola, y así, limitando o ampliando la reparación en el caso concreto.

Este reconocimiento comienza con un significativo precedente: "*Laplacette s/Sucesión*"<sup>83</sup>. En este importante precedente la Corte limita la indemnización al daño emergente, no haciendo lugar al reconocimiento y pago del lucro cesante, aplicando por analogía, la ley de expropiación (ley 21.499) que reza en el artículo 10: "...No se pagará lucro cesante." Para hacer responsable al Estado, en este caso, la Corte lo hace en base a dos disposiciones constitucionales: artículos 17 y 18 de la misma.

En el mismo sentido, se sentenció en los casos "*Corporación Inversora Los Pinos c/ M. C. B. A.*"<sup>84</sup>, "*Áizaga de Lanusse c/Pcia. De Buenos Aires*", entre otros.

En el fallo "*Cantón, Mario Elbio c/Gobierno Nacional*"<sup>85</sup> (1973). En el caso en cuestión, se trató de un reclamo realizado por Cantón, ya que el Poder Ejecutivo había prohibido la importación de determinados productos, generando perjuicios al

<sup>82</sup> Bianchi, A. B. "Panorama actual de la responsabilidad del Estado en el derecho comparado", publicado en LL 1996-A, 922, pág. 3

<sup>83</sup> LL, Tomo 29, pág. 697; CSJN Fallos, 195:66.

<sup>84</sup> LL, 1976-B

<sup>85</sup> LL, 1979-C-219



*La Responsabilidad Estatal en los casos de Sobreseimiento o Absolución,  
Habiendo Sufrido el Sujeto de Prisión Preventiva.*

accionante en razón de contratos ya celebrados. La Corte resolvió la responsabilidad del Estado en base al derecho constitucional de propiedad —artículo 17 de la CN— vulnerado en los hechos por la Administración, afirmando en el considerando sexto: *"...la facultad del Estado de imponer límites al nacimiento o extinción de los derechos, no lo autoriza a prescindir por completo de las relaciones jurídicas concertadas bajo el amparo de la legislación anterior, especialmente cuando las nuevas normas causan perjuicios patrimoniales que no encuentran la condigna reparación en el sistema establecido, pues en tales supuestos el menoscabo económico causado origina el derecho consiguiente para obtener una indemnización como medio de restaurar la garantía constitucional vulnerada."* En este caso, la indemnización se limitó al daño emergente, y por aplicación extensiva de la Ley Nacional de Expropiación se negó el lucro cesante.

El caso *"Sánchez Granel, Obras de Ingeniería S.A. C/Dirección Nacional de Vialidad"*<sup>86</sup> resuelto en 1984; importa un hito en la materia, toda vez que en él, por primera vez —y puede decirse, que no fue seguido este criterio en los años inmediatos<sup>87</sup>— se hizo lugar al reclamo por lucro cesante. De todos modos, es necesario reconocer, que también se limitó la indemnización, aunque ello no obedeció a las mismas razones que en el fallo Laplacette. Este caso se trató de la revocación de un contrato de obra pública, es decir que importa la responsabilidad del Estado en el campo de su actividad administrativa. En él se la limitó, no por aplicación extensiva de la Ley Nacional de Expropiación, ya que al respecto expresa en el considerando octavo: *"Que, no cabe omitir la reparación de que se trata sobre la base de una extensión analógica de la ley de expropiaciones. No sólo porque ésta exime expresamente al Estado del aludido deber, sino porque la expropiación supone una restricción constitucional del derecho de propiedad mediante una ley del Congreso valorativa de la utilidad pública del bien sujeto a desapropio."* Sin embargo, finalmente, se hace lugar al lucro cesante, pero, haciendo aplicación de la facultad concedida a los magistrados por la norma del artículo 1638 del Código Civil<sup>88</sup> se la limita. De todos modos, este criterio de la Corte fue abandonado<sup>89</sup>, hasta que, recientemente, el

<sup>86</sup> ED, 13 de diciembre de 1984.

<sup>87</sup> Puede verse como fue modificado el criterio aplicado en este caso, en el fallo *"Motor Once S. A. c/Municipalidad de Buenos Aires"*, resuelto el 9 de mayo de 1989, CSJN-Fallos, 312:649. En este caso la Corte resolvió, haciendo aplicación de la teoría sostenida en precedentes anteriores a *"Sánchez Granel"*, acudiendo a la regla contenida en el artículo 10 de la ley de expropiación. Al respecto recomendamos el artículo realizado por Macarel, comentando este último precedente, publicado en LL 1989-D, 25.

<sup>88</sup> El mismo expresa: *"...Empero, los jueces podrán reducir equitativamente la utilidad a reconocer si la aplicación estricta de la norma condujera a una notoria injusticia."*

<sup>89</sup> Al respecto ver, M. Galli-Basualdo, *ob. cit.* pág. 72

*La Responsabilidad Estatal en los casos de Sobreseimiento o Absolución,  
Habiendo Sufrido el Sujeto de Prisión Preventiva.*

Máximo Tribunal ha seguido este criterio en un fallo recaído en dos mil cinco, "El Jacarandá S.A.", que trataremos más adelante.

En el caso "**Tejedurías Magallanes S.A. v. Administración Nacional de Aduanas**<sup>90</sup>" (1989) el Alto Tribunal, expresó en el considerando décimo, que: "...como esta Corte ha sostenido, cuando la actividad lícita de la autoridad administrativa, aunque inspirada en propósitos de interés colectivo, se constituye en causa eficiente de un perjuicio para los particulares –cuyo derecho se sacrifica por aquel interés general- esos daños deben ser atendidos en el campo de la responsabilidad del Estado por su obrar lícito..." También expresó, que tal como ya ha sido sostenido por el Tribunal en otras oportunidades "la realización de las obras requeridas para el correcto cumplimiento de las funciones estatales atinentes al poder de policía, para el resguardo de la vida, la salud, la tranquilidad y aún el bienestar de los habitantes, si bien es ciertamente lícita, no impide la responsabilidad del Estado, siempre que con aquellas obras se prive a un tercero de su propiedad o se la lesiones en sus atributos esenciales." En la solución concreta al caso, no se hizo lugar a la demanda.

En oportunidad de fallar en autos "**García, Ricardo Mario c/Provincia de Buenos Aires**<sup>91</sup>", el 8 de septiembre de 1992, la Corte indicó como fundamento de la responsabilidad por la actividad legítima los art. 16 y 17 de la CN. Puntualizó también, que esta responsabilidad se genera cuando se le impone al particular una carga desproporcionada que excede la cuota normal de sacrificio que es impuesto por la vida en comunidad, asimismo se puntualizaron los requisitos de la misma.

Al respecto del reconocimiento "parcial" de la indemnización, es interesante evaluar el criterio más reciente del Alto Tribunal, el cual se manifiesta en el caso "**El Jacarandá S.A. c/Estado Nacional s/Juicio de conocimiento**<sup>92</sup>", fallado el veintiocho de julio de dos mil cinco. En éste, se siguió el criterio enunciado en "Tejedurías Magallanes" (considerando décimo, antes transcrito), y, también señaló en el considerando noveno: "...no hay como principio, fundamento para limitarlo al daño emergente con exclusión del lucro cesante, esto es, de las ventajas económicas esperadas de acuerdo a probabilidades objetivas estrictamente comprobadas...", aunque, por no existir, a su criterio, pruebas suficientes del daño, lo desestima, confirmando la sentencia de la Cámara.

Si bien la evolución ha señalado que el Estado es responsable, incluso, cuando su obrar es lícito, siempre que con él genere un daño al particular –atendiendo a las características que debe reunir él mismo, como ya hemos señalado-, también las

<sup>90</sup> CSJN-Fallos, 312:1656

<sup>91</sup> CSJN-Fallos, 315:1892. Ver al respecto Cassagne, J. M. ob. cit., pág. 555

<sup>92</sup> LL, 2006-A-828.



*La Responsabilidad Estatal en los casos de Sobreseimiento o Absolución,  
Habiendo Sufrido el Sujeto de Prisión Preventiva.*

decisiones de la Corte evidencian que en la práctica y en los casos concretos, muchas veces, esta responsabilidad, se diluye al no hacerse lugar a una reparación íntegra. En el siguiente capítulo podremos ver ejemplos, en extremo, ejemplificadores de esta disociación entre la Teoría que reconoce al Estado como sujeto responsable por su accionar lícito, y la realidad de las personas –en este caso, de los procesados en causas penales- que reclaman una reparación a la que, en general, no se les hace lugar.

## CAPITULO IV

### RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR SUS ACTOS JUDICIALES: “RESPONSABILIDAD ESTATAL EN EL CASO DE SOBRESEIMIENTO O ABSOLUCIÓN, HABIENDO SUFRIDO EL IMPUTADO PRISION PREVENTIVA.”

*“Universalmente se reconoce que es una injusticia encarcelar a los acusados antes de condenarlos, pues por sospechas que suelen ser falaces, se originan trastornos en las familias y se priva de la libertad a ciudadanos, con frecuencia de buena conducta (...) pero es una injusticia necesaria para obtener la verdad (...) la seguridad y lograr (...) la aplicación de la pena (...) Si estas necesidades son la única justificación posible de tal injusticia, es manifiesto que resulta intolerable y es un acto de verdadera tiranía cuando no existen razones expuestas...”*  
Francesco Carrara<sup>93</sup>.

Habiendo hecho un repaso por los conceptos más salientes de la Teoría General de la Responsabilidad del Estado y habiendo tratado algunas notas esenciales referidas al instituto de la Prisión Preventiva, nos encontramos en condiciones de abordar lo relativo al objeto de la presente exposición.

Para alcanzar a vislumbrar la magnitud y complejidad del supuesto es necesario tener en cuenta que estamos frente a un sujeto imputado de la comisión de un delito<sup>94</sup>, al que le ha sido impuesta la prisión preventiva, y que luego, o bien durante el curso del proceso (sobreseimiento) o en el juicio respectivo (absolución) se ha concluido el proceso que se le seguía, generando así firmeza sobre su estado de inocencia. Ante

<sup>93</sup> Carrara, Francesco, “Inmoralidad del encarcelamiento preventivo”, Opúsculos de Derecho Criminal, vol. IV, Temis, Bogotá, 1976, pág. 225.

<sup>94</sup> Con aquella expresión, hacemos referencia tanto a una imputación a título de autor, como de partícipe, cómplice, etc., es decir una comprensión amplia del término, ya que a los efectos del análisis ello resulta indiferente

*La Responsabilidad Estatal en los casos de Sobreseimiento o Absolución,  
Habiendo Sufrido el Sujeto de Prisión Preventiva.*

esta situación vamos a analizar la posibilidad que cabe a este sujeto, de exigir al Estado una reparación por el daño padecido durante el tiempo que fue privado de su libertad.

En cuanto a la responsabilidad del Estado por sus actos lícitos, resulta clarificador lo que enseña A. Morello:

*"...la ejecución de una actividad lícita no conlleva como forzoso e indispensable corolario, a su vez, la licitud de todas las consecuencias resultantes, ni puede, al cabo, legitimar indiscriminadamente todos los perjuicios causados."<sup>95</sup>*

Para tal análisis, nos valdremos de la Evolución Jurisprudencial desarrollada por La Corte Suprema y haremos referencia a las posturas doctrinales.

Hemos repasado anteriormente la evolución que ha sufrido la Teoría de Responsabilidad estatal, en ésta existió, y existe actualmente, cierta resistencia de los Tribunales a reconocer la responsabilidad que compete al Estado en el campo de su actividad lícita por ejercicio de la función judicial, ya que, como bien señala Galli Basualdo<sup>96</sup>, la jurisprudencia ha rechazado la existencia de la misma, en algunas oportunidades en forma expresa y en otras de manera implícita. No ocurre lo mismo en la Doctrina, ya que actualmente, en su inmensa mayoría, ésta reconoce al Estado como un sujeto responsable por su accionar lícito, en el ejercicio de todas sus funciones.

El principio por el cual la Jurisprudencia ha sido renuente a reconocer tal responsabilidad, ha sido, entender que ciertos perjuicios forman parte de la carga que todo ciudadano debe asumir, por el fin superior que persigue el Estado, a través de su órgano judicial. Así, la CSJN, en numerosas ocasiones, ha sostenido que los daños que puedan resultar de un procedimiento cuyo propósito es resolver un conflicto, si no importan el ejercicio irregular de tal función –es decir, que no impliquen una "falta de servicio"-, deben ser soportados por los particulares, por tratarse del "costo inevitable de una adecuada administración de justicia"<sup>97</sup>.

Por su parte, cierto sector doctrinario –y también la Corte lo ha considerados así en ciertos precedentes que más adelante analizaremos-, han señalado la imposibilidad de considerar al Estado responsable por su actividad judicial, en el campo de los actos lícitos, dado que existe un límite inquebrantable: la cosa juzgada. Señalan en ésta una

<sup>95</sup>Morello, A. "Compensación del Estado por daños originados en su accionar lícito", ED, 120-887.

<sup>96</sup>Galli Basualdo, M. ob. cit. pág. 161.

<sup>97</sup> Al respecto ver fallos del Máximo Tribunal: "López" (CSJN-Fallos, 321:1712); "Román S.A." (CSJN-Fallos, 317:1233); "Balda" (CSJN-Fallos, 318:1990); "Rosa" (CSJN-Fallos, 322:2683); entre otros.

*La Responsabilidad Estatal en los casos de Sobreseimiento o Absolución,  
Habiendo Sufrido el Sujeto de Prisión Preventiva.*

calidad que, a la vez que genera seguridad jurídica, importa el impedimento para responsabilizar al Estado cuando, con anterioridad, ha recaído una decisión firme de un magistrado.

Es importante señalar, una vez más, antes de pasar a analizar la evolución jurisprudencial en la materia, que las interpretaciones dispares, y las distintas soluciones a estos casos se han generado porque, no existen normas especiales que la regulen. Así, la Corte ha debido interpretar en cada caso concreto las normas aplicables, como así también, el alcance de las mismas<sup>98</sup>.

**PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES:**

Veremos como se ha manifestado La Corte Suprema a través de los fallos recaídos, y analizaremos supuestos en los cuales se ha reconocido la responsabilidad estatal, otros en los cuales no, algunos en los cuales se determinó la existencia de la misma pero por actividad ilegítima, y finalmente, veremos, también, como ha sido el reconocimiento indemnizatorio que se ha hecho en los mismos.

**A)- CSJN, "Balda, Miguel Ángel c/ Provincia de Buenos Aires, s/Daños y Perjuicios", 19 de octubre de 1995<sup>99</sup>:**

**Hechos:** Miguel Ángel Balda se encontraba en su comercio de la Capital Federal, el día 15 de mayo de 1987, aproximadamente a las 21 hs., se hacen presentes tres funcionarios policiales, quienes, sin exhibir las respectivas credenciales, lo detienen sin la respectiva orden de detención ni mediando, para ello, autorización del juez de turno. Se le imputó la comisión del delito de incendio doloso, y es en razón de ello dispuesto el auto de "prisión preventiva", la cual se extendió desde la fecha de su detención hasta el día 4 de diciembre del mismo año (permaneciendo, así, seis meses y diecinueve días en este estado de detención).

Balda es absuelto por el delito imputado, y es por ello que luego inicia una demanda contra el Estado –Provincia de Buenos Aires- por responsabilidad por los daños que la prisión preventiva le habían generado –tanto daño material (hace alusión al daño emergente como al lucro cesante), como moral-, tildando a la misma como una privación ilegítima de la libertad en un comienzo dado el ilegal proceder de las fuerzas policíacas, como así también cuestionando la prolongación indebida de su detención

<sup>98</sup> Remitimos al capítulo III de este trabajo.

<sup>99</sup> CSJN-Fallos, 318:1990.

*La Responsabilidad Estatal en los casos de Sobreseimiento o Absolución,  
Habiendo Sufrido el Sujeto de Prisión Preventiva.*

por haber sido resuelta luego su absolución. También alega que el juez de primera instancia habría incurrido en error judicial, ya que en la sentencia habría legitimado el obrar ilegal de los funcionarios policiales

La CSJN resolvió no hacer lugar al reclamo efectuado, ello por los siguientes fundamentos:

1.- Se refiere a que el Estado sólo es pasible de responder por error judicial cuando el acto sea ilegítimo y dejado sin efecto, tomando así la doctrina sentada en el fallo "Antonio Sirio Vignoni c/ Estado Nacional"<sup>100</sup>.

2.- Que, en el caso particular, la prisión preventiva dictada en la etapa sumarial, había sido más tarde, mantenida en la alzada, en función a nuevos elementos probatorios, no desestimándola en ningún momento. Que tal medida traducía la existencia de un serio estado de sospecha sobre el imputado.

3.- Que no corresponde, en razón de examinar la pretensión indemnizatoria, la revisión de otras circunstancias que hubieran debido ser tratadas por el juzgador en la causa, afirmando así, en el considerando octavo del fallo, que para evitar la eterna incertidumbre que generaría la revisión constante por otros jueces a fin de evitar la comisión de error en las sentencias "el único remedio para tal situación es la reafirmación del principio que atribuye el carácter de verdad legal al pronunciamiento pasado en autoridad de cosa juzgada, que veda –por ende– revisarlo cuando adquirió ese carácter", citando así los argumentos vertidos en "Román S.A.C. c/Estado Nacional"<sup>101</sup>.

4.- Afirma que, "tampoco podría responsabilizarse al Estado por su actividad lícita, pues los actos judiciales son ajenos por su naturaleza a este tipo de resarcimiento", diferenciando así, la responsabilidad que cabe al Estado por su actividad judicial, en relación a la correlativa a sus funciones administrativas y legislativas (ello atendiendo a los fines que presentan cada una de éstas). Determinando que "Los daños que puedan resultar del procedimiento empleado para resolver la contienda, si no son producto del ejercicio irregular del servicio, deben ser soportados por los particulares, pues son el costo inevitable de una adecuada

---

<sup>100</sup> CSJN-Fallos, 311:1007. En este precedente dictado el 14 de junio de 1988, se manifiesta en el considerando quinto: "Que, en principio cabe señalar que sólo puede responsabilizarse al Estado por error judicial en la medida en que el acto jurisdiccional que origina el daño sea declarado ilegítimo y dejado sin efecto, pues antes de ese momento el carácter de verdad legal que ostenta la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada impide, en tanto se mantenga, juzgar que hay error. Lo contrario importaría un atentado contra el orden social y la seguridad jurídica, pues la acción de daños y perjuicios constituiría un recurso contra el pronunciamiento firme, no previsto ni admitido por la ley."

<sup>101</sup> CSJN-Fallos, 317:1233

*La Responsabilidad Estatal en los casos de Sobreseimiento o Absolución,  
Habiendo Sufrido el Sujeto de Prisión Preventiva.*

administración de justicia" (citando nuevamente el fallo "Román S.A.C. c/Estado Nacional")

5.- Del voto de los Dres. Fayt, Belluscio y Petracchi se extrae 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. Pero ello es así en tanto se trate de una inocencia manifiesta..."

No compartimos de modo alguno el criterio sentado en este precedente, ello toda vez, que resulta contrario a todo sentimiento de justicia, que un sujeto imputado de la comisión de un delito, quien ha sido detenido en forma ilegal por funcionarios policiales, y habiendo padecido en prisión preventiva más de seis meses, resultando luego absuelto, no tenga posibilidad de satisfacer, mediante una reparación dineraria – que consideramos, por ese mismo sentimiento de justicia, debida a quien, resultando absuelto, con el reconocimiento de inocencia que ello implica, ha padecido como "culpable"- los daños que se le generaron, los cuales resultan, sin la menor duda, evidentes.

Creemos que en la materia resulta sumamente perjudicial e injusta la Teoría del Error Judicial, toda vez que con ella se exige la irregularidad del acto y en razón de ello, que el mismo sea dejado sin efecto. Es decir, que para ser responsabilizado el Estado, el Máximo Tribunal requiere que en el acto cuestionado, haya existido dolo o, cuanto menos, culpa en el agente que lo dispuso (por ejemplo, en los funcionarios policiales que obraron ilegalmente, o bien en el magistrado que dispone la medida de coerción), y de no existir tales elementos subjetivos, no podría tratarse de un supuesto reparable. Cuando, en realidad, sostenemos que la reparación es debida por el Estado al sujeto en razón, exclusivamente, de los daños por éste padecidos, se trata de una responsabilidad objetiva, atendiendo a los perjuicios sufridos por quien, por padecer prisión preventiva, es decir, quien ha debido padecer el modo más normal de tránsito de un proceso en nuestro sistema, quien ha dado cumplimiento a las exigencias procesales impartidas por el Estado, ahora, absuelto por sentencia firme, reclama, en definitiva, que el Estado satisfaga los daños que él mismo le ha generado en razón de eso proceso, toda vez que se ha considerado, a través de los magistrados, que el sujeto era inocente.

Al respecto del voto de los Dres. Carlos Fayt, Augusto Belluscio y Enrique Petracchi, ellos señalan que, para tratarse de un supuesto reparable, debe existir una



*La Responsabilidad Estatal en los casos de Sobreseimiento o Absolución,  
Habiendo Sufrido el Sujeto de Prisión Preventiva.*

“inocencia manifiesta”, haciendo alusión a que el auto de prisión preventiva se revele como irregular, o carente de sentido lógico, generando así, un caso de error judicial. Tales magistrados manifiestan que *“la indemnización por la privación de la libertad durante el proceso no debe ser reconocida automáticamente a consecuencia de la absolución sino únicamente cuando el auto de prisión preventiva se revele como incuestionable infundado o arbitrario, mas no cuando elementos objetivos hubiesen 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 probabilidad cierta de que el imputado sea su autor.”* Nuevamente, consideramos que se trata de un exceso, requerir tal error judicial a fin de que el sujeto consiga la respectiva reparación por parte del Estado, ello toda vez que se trata de dar satisfacción a los daños por éste efectivamente sufridos, se trata de un supuesto de responsabilidad objetiva.

Consideramos como sumamente perjudicial la doctrina desarrollada y aplicada en este precedente por el Máximo Tribunal, ello, toda vez que no se hace lugar al reclamo de la parte y se establece la irresponsabilidad del Estado por su actividad lícita en el ámbito de su función judicial. Igualmente lamentamos, que será este lesivo –y hasta podríamos llamarlo “funesto”- precedente el que empleará en lo sucesivo, en casos similares.

***B)- CSJN, “López, Juan de la Cruz y otros c/Provincia de Corrientes s/Daños y perjuicios”, 11 de junio de 1998<sup>102</sup>.***

**Hechos:** en la ciudad de Corrientes el 12 de mayo de 1983 apareció el cuerpo (aún con vida, aunque más tarde moriría en el hospital) de un sujeto llamado Celestino Martín Lafarja, un delincuente del lugar, había escapado de la Alcaidía Policía de Resistencia. Tal situación generó las pertinentes investigaciones policiales, y en razón de ello fueron detenidos López, Félix Otmar Balbuena, Rogelio Colman y Enzo Breard –funcionarios policiales, que estaban a cargo de perseguir a Lafarja-, quien permanecieron en prisión preventiva cinco años y casi, seis meses. A ellos se imputó: homicidio calificado, homicidio en niña y agresión, abandono de persona seguido de muerte.

El día 5 de octubre de 1984 se modificó la imputación, disponiéndose así, su procesamiento por homicidio calificado.

---

<sup>102</sup> CSJN-Fallos, 321:1717.



*La Responsabilidad Estatal en los casos de Sobreseimiento o Absolución,  
Habiendo Sufrido el Sujeto de Prisión Preventiva.*

El 11 de diciembre de 1985 son condenados a prisión perpetua, ante lo cual los imputados recurrieron al Superior. Así la Cámara sostuvo en relación al homicidio calificado que "si bien se halla acreditado el hecho, no puede determinarse quién o quiénes fueron sus actores por insuficiencia de las pruebas colectadas" (citado por la Corte en el considerando tercero), resolviendo así, la absolución de los imputados el día 15 de diciembre de 1988.

Es en razón de haber padecido prisión preventiva –desde el día 12 de mayo de 1983 hasta el 15 de diciembre de 1988- y ser luego absueltos por sentencia firme que reclaman al Estado la reparación de los daños –laboral, emergente y moral- sufridos por aquella situación.

El 11 de junio de 1998, la Corte Suprema resolvió, no hacer lugar al reclamo indemnizatorio incoado por las partes fundamentando en similar sentido al expresado en el fallo "Balda". En este caso se expresó:

1.- Atendiendo a la resolución absolutoria de la Cámara, los magistrados del Máximo Tribunal señalan algunos pasajes de la misma en los que se indica que la absolución se impone por falta de pruebas, así: "...el fallo es, simplemente, el resultado de lo que no ha podido probarse, esto es que los imputados o alguno de ellos fueran los autores o el autor del homicidio..." o "...la muerte de Lafarja –un delincuente, es cierto- no fue sino la consecuencia del desborde de la autoridad de quienes, puestos por la sociedad para garantizar el orden y la seguridad de todos, conculcaron groseramente las normas establecidas...".

2.- Nuevamente se hace cita del precedente "Vignoni"<sup>103</sup>, en el cual se expresa la necesidad de que para configurarse un supuesto de error judicial, el acto debe ser declarado ilegítimo y dejado sin efecto (considerando quinto)

3.- Señala, también, que la sentencia absolutoria no importó, de modo alguno, descalificar la medida cautelar adoptada, ello toda vez, que la misma traducía la existencia de un serio estado de sospecha, y "...no cabe admitir que por esta vía resarcitoria se pretenda revisar el acierto o error de un pronunciamiento cautelar firme..." (conf. considerando sexto).

4.- Finalmente, señala que "...tampoco podría responsabilizarse al Estado por su actividad lícita, pues los actos judiciales son ajenos por su naturaleza a este tipo de resarcimiento...". Sin embargo a continuación indica que si esa actividad lícita es causa eficiente de un perjuicio para los particulares, esos daños deben ser atendidos, pero expresa que "...dichos fundamentos no se observan en el caso de las sentencias y demás actos judiciales, que no pueden generar responsabilidad de tal índole, ya que

<sup>103</sup> Ver cita nro. 75

*La Responsabilidad Estatal en los casos de Sobreseimiento o Absolución,  
Habiendo Sufrido el Sujeto de Prisión Preventiva.*

no se trata de decisiones de naturaleza política para el cumplimiento de fines comunitarios, sino de actos que resuelven un conflicto en particular..." señalando nuevamente que "...los daños que puedan resultar del procedimiento empleado para dirimir la contienda, si no son producto del ejercicio irregular del servicio, deben ser soportados por los particulares, pues son el costo inevitable de una adecuada administración de justicia" (conf. considerando octavo).

Reiteramos nuestra disidencia con respecto a los argumentos vertidos por el Máximo Tribunal, ya que nuevamente resuelvan la irresponsabilidad del Estado cuando, quienes accionan, han transitado el curso del proceso en prisión preventiva – en este caso la completa duración del mismo, cinco años y medio- y luego, han sido absueltos en Cámara.

Como surge del voto de los Dres. Belluscio y Petracchi (del mismo modo se manifestaron en la causa "Balda" éstos magistrados junto al Dr. Fayt), los requisitos que consideran necesarios para hacer responsable al Estado por los perjuicios ocasionados a quien, habiendo sido imputado por la comisión de un delito, ha sufrido efectivamente prisión preventiva y luego resulta absuelto son dos, a saber: a) que la absolución haya sido dictada en virtud de su inocencia manifiesta; b) que el auto de prisión preventiva se revele como incuestionablemente, infundado o arbitrario<sup>104</sup>.

Consideramos que resulta grave –e inconstitucional- exigir que la absolución dictada obedezca a un pleno convencimiento a cerca de la inocencia del sujeto, ello toda vez que, de resolverse la misma en base al principio de "in dubio pro reo" (en caso de duda, se ha de resolver a favor del imputado, atendiendo al principio constitucional de inocencia), no habría posibilidad para el particular de exigir al Estado la reparación de los daños por éste ocasionados. Debemos recordar que, es el Estado, a través de sus agentes fiscales, quien debe probar, en forma acabada, la culpabilidad de un imputado, no bastando –de modo alguno- con meras presunciones o indicios; y

<sup>104</sup> Del mismo modo se manifestaron estos magistrados en el caso "Balda" anteriormente analizado. En este se dijo: "...que, sea con fundamento en la irregular prestación del servicio (art. 1112 CC) o aún en el principio general del derecho que veda causar un daño a otro, resulta incuestionable que el Estado –en principio- es responsable del perjuicio ocasionado a quien, imputado de un delito, sufre efectivamente prisión preventivamente y luego resulta absuelto en virtud de su inocencia.

Pero ello es así en tanto se trate de una inocencia manifiesta, vale decir, que el auto de prisión preventiva, aun confirmado en las instancias superiores o provenientes de éstas, carezca de sustento lógico en las constancias de la causa, habida cuenta de que, en general, para su dictado no es necesaria una prueba concluyente de la comisión de delito sino solamente – como expresa el art. 306 del Código Procesal Penal de la Nación- la existencia de elementos de convicción suficientes para estimar que existe un hecho delictuoso y que el procesado ha participado en él, o bien la existencia de prueba semiplena o indicios vehementes del delito y motivos fundados para determinar la persona o personas responsables (art. 183, inc. 3º CPP de la Provincia de Buenos Aires). En otros términos, que haya sido a raíz de un error palmario o inexcusable."

*La Responsabilidad Estatal en los casos de Sobreseimiento o Absolución,  
Habiendo Sufrido el Sujeto de Prisión Preventiva.*

en caso de no lograr tal cometido, de no existir certeza al respecto, la absolución de éstos se impone por principio de legalidad. Es así que nos parece, que resulta contrario a Derecho discriminar una absolución como la mencionada, de aquella que se obtiene, por ejemplo, luego de la confesión de un tercero que se atribuye la comisión del delito imputado a otro; una absolución es una absolución, implica el reconocimiento estatal de que en el caso no se ha podido desvirtuar el principio de inocencia que ampara a todo ciudadano del poder punitivo del Estado, implica, en definitiva, que se trate como inocente a quien lo es, toda vez que no se ha probado lo contrario. En este orden de ideas, no resulta factible, que el Estado excluya tales casos de los supuestos de reparación, ello no obedece a ningún parámetro lógico.

**C)- CSJN, "Rosa, Carlos Alberto c/Estado Nacional (Ministerio de Justicia) s/ Daños y perjuicios", 1º de noviembre de 1999<sup>105</sup>.**

**Hechos:** el día 2 de mayo de 1986, el policía Carlos Rosa junto a otros dos funcionarios, participaron de un operativo del que resultaron muertas dos personas que minutos antes habían cometido un delito en un local comercial en el barrio de Belgrano.

Como consecuencia de aquellos acontecimientos, se inició un proceso contra dichos funcionarios por el delito de doble homicidio agravado por alevosía, en calidad de coautores, y se dispuso la prisión preventiva de los mismos el día 2 de enero de 1987.

En 1991 (el 29 de noviembre) Carlos Rosa fue absuelto por el delito imputado, en aplicación del beneficio de la duda, y en razón de ello inició una acción contra el Estado por reparación de los daños padecidos por haberse visto privado de su libertad durante el trámite del proceso, alegando que la misma había sido arbitraria e ilegítima –reclamando una reparación por error judicial por ello-, y también por considerar que la misma había tenido una prolongación indebida (más de cuatro años)-reclamando una reparación por una prolongación excesiva del tiempo de duración de la prisión preventiva-.

En primer instancia se hace lugar al reclamo sólo en forma parcial, ya que se interpreta que sólo debe resarcirse los daños derivados de la prolongación indebida de la prisión preventiva, pero ello limitado a los perjuicios sufridos a partir del segundo año de su prisión.

<sup>105</sup> CSJN-Fallos, 322:2683.

*La Responsabilidad Estatal en los casos de Sobreseimiento o Absolución,  
Habiendo Sufrido el Sujeto de Prisión Preventiva.*

La Cámara rechazó la demanda, y en razón de ello el accionante recurre ante la Corte Suprema, la cual por mayoría<sup>106</sup>, resolvió la responsabilidad estatal –únicamente en cuanto a la prolongación indebida del tiempo de detención-, y, en razón de ello, le exigió indemnice al demandante por el daño moral ocasionado, fijando la suma del resarcimiento en \$85.000. Para ello argumentó:

1.- En cuanto al error judicial, afirma que el mismo no ha existido, toda vez que éste requiere que el acto considerado arbitrario sea declarado tal por sentencia firme y que sea dejado sin efecto, situación que no aconteció en el presente caso. Asimismo, afirmó que la Prisión preventiva respondió a una apreciación razonada de los elementos de juicio con los que contaba el magistrado en su momento. Del mismo modo, señaló, que la Cámara consideró en igual forma este argumento, ya que cuando absolvió a Rosa, lo hizo en beneficio de la duda, pero aclaró en esta oportunidad que "...si bien los controvertidos medios probatorios incorporados a esta causa no habían resultado idóneos para fundamentar, con la debida certeza, la responsabilidad penal de los justiciables, aquéllos habían sido suficientes como para sustentar el auto de prisión preventiva y la continuación del proceso hasta el final..." (conf. considerando decimosegundo).

2.- En cuanto al período de duración de la medida dispuesta, realizó un análisis diferencial en tanto, sostuvo que los primeros dos años de privación de la libertad fueron, a su modo de entender, conformes a derecho y no surgiría así la responsabilidad del Estado por los daños que en su aplicación se hubiesen producido<sup>107</sup>. Sin embargo, señala, que el período posterior ha sido irrazonable e infundado por lo cual el Estado debe responder por los perjuicios que por el mismo se le hayan generado al recurrente<sup>108</sup>.

<sup>106</sup> La decisión de la Corte fue obtenida por mayoría de votos (Dres. Fayt, Belluscio, Petracchi, Bossert y Vázquez) y votaron en disidencia los Dres. Moliné O'connor, Boggiano y López.

<sup>107</sup> Al respecto, se indica en el considerando 18 que en su momento, los magistrados negaron la excarcelación en base a la naturaleza del delito imputado, la calidad de la pena solicitada por el fiscal –prisión perpetua- y en las constancias probatorias producidas hasta ese momento. Asimismo, señala que los magistrados también la negaron, en dicha oportunidad, por entender que la sentencia no demoraría en ser dictada. Todo ello resulta, según la Corte, suficiente para presumir que, si se dejaba en libertad al detenido, éste podría eludir la acción de la justicia, y entonces, tal medida, estuvo debidamente justificada y, de este modo, no resulta indemnizable.

<sup>108</sup> En los considerando 19 y 20 se señala que el juez resolvió, únicamente, en base a afirmaciones genéricas y dogmáticas, y que no había valorado una serie de elementos objetivos que demostraban la viabilidad de poner el libertad al imputado, que éste no intentaría eludir la acción de la justicia, señala que "...aquel se había presentado espontáneamente al proceso, sus antecedentes personales y procesales eran muy buenos, no era reincidente, su familia tenía domicilio fijo en la localidad donde se tramitaba el proceso, y razonablemente se podía advertir, a esa altura del trámite, que la casi totalidad de los testigos que habían incriminado al acusado eran poco convincentes, en razón de la animosidad que los inspiraba..."



*La Responsabilidad Estatal en los casos de Sobreseimiento o Absolución,  
Habiendo Sufrido el Sujeto de Prisión Preventiva.*

3.- Manifiesta, el Máximo Tribunal, que el beneficio de la excarcelación importan una garantía constitucional en virtud del principio de inocencia, y exige que la limitación de la misma se adecue razonablemente al fin perseguido por la ley, y así que *"...las disposiciones que la limitan sean valoradas por los jueces con idénticos criterios de razonabilidad. Se trata, en definitiva, de conciliar el derecho del individuo a no sufrir persecución injusta con el interés general de no facilitar la impunidad del delincuente, pues la idea de justicia impone que el derecho de la sociedad a defenderse contra el delito sea conjugado con el del individuo sometido a proceso, de manera que ninguno de ellos sea sacrificado en aras del otro (...). Cuando ese límite es transgredido, la medida preventiva –al imponer un sacrificio excesivo del interés individual- se transforma en una pena, y el fin de seguridad en un innecesario rigor"* (conf. considerando decimosexto).

4.- En cuanto al modo de interpretación de la norma que expresa como límite máximo de la prisión preventiva los dos años (art. 379 inc. 6, y art. 380 CPP) el Alto Tribunal recuerda lo expresado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (informe realizado en el marco del caso nro. 10.037, del 13 de abril de 1989) cuando afirma que "el inc. 6 del art. 379 está complementado y moderado por el art. 380 del propio Código, de suerte que la determinación del plazo razonable en el derecho interno argentino surge en cada caso de la consideración armoniosa de estas dos disposiciones, quedando librada esa consideración al criterio del juez que debe decidir en base a los parámetros que la ley marca taxativamente para que los valore en forma conjunta..."<sup>109</sup>.

5.- Finalmente, en cuanto a la reparación debida, señala que sólo debe ser indemnizado por el daño moral sufrido, toda vez que no se ha llegado a probar otro daño. Y en concepto del mismo, exige al Estado repare por un monto de \$85.000.

6.- Los Dres. Moliné O'connor, Boggiano y López votan en forma disidente a la mayoría, no reconociendo, ni la existencia del error judicial, ni la responsabilidad estatal por la duración excesiva de la prisión preventiva, ya que el plazo de la misma queda librada al criterio de los jueces según las circunstancias del caso, y asimismo indican que el accionante tuvo, en su momento, oportunidad procesal para atacar la medida que consideraba irrazonable o arbitraria y no lo hizo.

Como se puede observar, el caso en tratamiento resulta de significativa importancia en esta evolución que estamos analizando, ya que en él, se limita, una vez

<sup>109</sup> Al respecto de la duración máxima prevista para la prisión preventiva nos remitimos al tratamiento que del mismo hicieramos en el capítulo II del presente trabajo.

*La Responsabilidad Estatal en los casos de Sobreseimiento o Absolución,  
Habiendo Sufrido el Sujeto de Prisión Preventiva.*

más, la responsabilidad del Estado por la Teoría del error judicial, aunque se da un tratamiento distinto al caso de duración excesiva de la medida.

Nos encontramos –lamentamos, nuevamente- ante un supuesto de impunidad estatal, toda vez que no se reconoce que un sujeto que se vio privado de su libertad durante el proceso, y luego ha sido absuelto, ha sufrido gravísimos daños, y es por ello merecedor de resarcimiento. No consentimos en modo alguno, la opinión de la Corte cuando, para desacreditar la posibilidad del reclamo indemnizatorio, señala que el mismo ha sido absuelto en base al beneficio de la duda, toda vez, que como ya hemos manifestado, este principio no debe verse ni como excepcional, ni como un simple “favor” al imputado, sino como un efecto propio del Estado de Derecho, en el cual un sujeto imputado –que se presume inocente- debe ser condenado únicamente cuando el Estado ha logrado probar acabadamente su culpabilidad.

Tampoco coincidimos en lo referente al período de duración de la prisión preventiva, ya que consideramos que la duración máxima de la medida encuentra como límite legal los dos años, sin embargo, el máximo razonable –que de ningún modo puede superar aquel monto- se debe atener a las circunstancias propias del caso, es decir que será legítima la duración de la medida siempre que se ajuste a la realidad de las circunstancias. Con ello queremos significar, que en la práctica puede darse que el límite razonable ante determinado supuesto sea inferior a los años señalados por la ley. Así, no comprendemos como en el criterio de la Corte, hasta los dos años de la prisión preventiva sufrida por Rosa, el monto de pena solicitado por el fiscal sirvió para mantenerla; pero luego de pasados éstos, aquella circunstancia no importó presunción alguna que sirviera para fundamentar el mantenimiento de la misma; como asimismo, señala el Alto Tribunal (conf. considerando vigésimo) una serie de circunstancias que pasados los dos años son, por éste, valoradas a favor del imputado, pero resulta, que tales situaciones existían del mismo modo, antes de aquél término, es decir que, han sido valoradas como legitimantes de la medida en aquella oportunidad por el sólo hecho de contar con un plazo legal máximo, al cual se lo interpreta como valladar en todos los casos, simplemente por ser una estipulación legal, pero no por atender, en nuestro parecer, al espíritu de la norma, que pretende que el período de detención preventiva –por ser una medida excepcional- responda estrictamente a un criterio de razonabilidad, el cual se examina en cada caso concreto conforme a la naturaleza y circunstancias del mismo.

Vemos en estas aseveraciones de la Corte, una enorme y grave incoherencia, toda vez que, sostenemos que la calidad de pena solicitada por el agente fiscal, no puede ser considerada como parámetro para fundamentar una medida de este tenor,



*La Responsabilidad Estatal en los casos de Sobreseimiento o Absolución,  
Habiendo Sufrido el Sujeto de Prisión Preventiva.*

máxime cuando de otras circunstancias surge que no existe en el ánimo del imputado intención alguna de escapar al poder de la justicia.

**D)- CSJN, "Robles, Ramón Cayetano c/Provincia de Buenos Aires y otros",  
18 de julio de 2002<sup>110</sup>.**

**Hechos:** el día 22 de agosto de 1994, el Sr. Ramón Cayetano Robles se encontraba en la Asociación de veteranos de Guerra –la cual presidía-, junto a otros miembros de la misma. Es entonces, cuando se hacen presentes funcionarios policiales bajo el mando del subcomisario Márquez, quienes, presentando una orden de allanamiento expedida por el juez federal Criscuolo, registran el lugar, hallando en el pantalón de uno de los miembros (Gonzáles) sustancias estupefacientes, como así también material de preparación de los mismos, y en la habitación que éste utilizaba, fueron halladas, también, armas. También fueron halladas, en el auto del Sr. Robles – aunque el mismo era utilizado por otro de los miembros de la asociación- cintas similares a las usadas para compactar marihuana, con restos de esa sustancia adheridos.

Como consecuencia de lo acontecido se procedió a la detención de todos los presentes. El 8 de septiembre de 1994, el juez decretó el procesamiento y su prisión preventiva, a pesar de que Robles manifestó no tener conocimiento de aquellos hechos, como así también, de no haber sido involucrado en ningún momento por los demás imputados.

El 10 de marzo de 1995 fue elevada la causa a juicio oral pero los imputados fueron absueltos por falta de pruebas, como así mismo, por decretarse la nulidad del procedimiento.

En razón de haberse visto privado de su libertad durante dos años, Ramón Robles inicia una acción contra la Provincia de Buenos Aires –y del mismo modo contra el Estado Nacional, ya que la decisión emanaba de un juez federal- por indemnización de los daños padecidos.

La Corte Suprema resolvió rechazar la demanda, no haciendo lugar a las exigencias de Robles por los siguientes argumentos:

1.- Siguiendo la línea teórica de los precedentes "Balda" y "López", la CSJN resolvió que en el caso no se configuraba un supuesto de error judicial, ya que no existía en el mismo un acto que haya sido declarado ilegítimo y luego dejado sin

---

<sup>110</sup> CSJN-Fallos, 325:1855.

*La Responsabilidad Estatal en los casos de Sobreseimiento o Absolución,  
Habiendo Sufrido el Sujeto de Prisión Preventiva.*

efecto. Que, el hecho de haber sido absuelto, no implicaba, de modo alguno, que se haya descalificado la medida tomada en su momento por el magistrado, toda vez que ésta "...sólo traducía la existencia de un serio estado de sospecha, fundado en los elementos de juicio existentes hasta ese momento..." reiterando que "...no cabe admitir que por esta vía resarcitoria se pretenda revisar el acierto o error de un pronunciamiento cautelar firme..." (conf. considerando octavo)

2.- En sentido concordante con aquellos precedentes jurisprudenciales, señaló el Alto Tribunal, que no resulta responsable el Estado por su actividad lícita en el ejercicio de su función judicial, ya que, como ha señalado en aquellas oportunidades, esta actividad tiene por fin uno distinto al de la función administrativa o al de la función legislativa, así sentenció, una vez más, que "*los daños que puedan resultar del procedimientos empleado para dirimir la contienda, si no son producto del ejercicio irregular del servicio, deben ser soportados por los particulares, pues son el costo inevitable de una adecuada administración de justicia...*".

En cuanto a este fallo de la Corte manifestamos, una vez más, nuestra opinión contraria a lo resuelto, ya que no se reconoce en el mismo, la responsabilidad que, a nuestro parecer, resulta, a todas luces, evidente.

Entendemos que existe una contradicción palpable en lo resuelto, ya que se manifiesta que en el caso sub examine no se dan los requisitos necesarios para la configuración del error judicial, dado que no habría un acto declarado ilegítimo y más tarde dejado sin efecto, y a nuestro criterio, se está frente a tal supuesto —aunque reiteramos, lo innecesario que nos parecen tales requisitos para que se configure un supuesto de responsabilidad estatal— ya que a partir de la declaración de nulidad del procedimiento policial se deja sin efecto todo lo actuado. Si no es este un supuesto de acto ilegítimo declarado por sentencia firme y dejado sin efecto, ¿cuál lo sería?

**E)- CSJN, "Lema, Jorge Héctor c/Provincia de Buenos Aires y otros s/Daños y perjuicios", 20 de marzo de 2003<sup>111</sup>.**

**Hechos:** Tal como surge de la causa el imputado "...el 20 de marzo de 1996, aproximadamente a las 19 hs., fue detenido en la intersección de las calles Irigoyen y Camino de Cintura de la localidad de San Justo por personal de la Brigada de Investigaciones de La Matanza por orden del Juzgado Federal Nro. 2 de Morón en momentos que se encontraba en el interior del vehículo Ford Falcon C 978.852 de su

<sup>111</sup> CSJN-Fallos, 326:820.

*La Responsabilidad Estatal en los casos de Sobreseimiento o Absolución,  
Habiendo Sufrido el Sujeto de Prisión Preventiva.*

propiedad, acompañado por un sujeto que había conocido el día anterior y que el personal policial dejó fugar en el procedimiento...” También manifiesta el accionante que “...esa persona le había sido presentada como un posible vendedor de una caja de velocidades para su vehículo, razón por la cual convinieron en encontrarse en el lugar en el cual fue detenido...”. En dicha operación los funcionarios policiales encontraron un trapo que recubría una bolsa de plástico que en su interior contenía cocaína.

Como consecuencia de tal procedimiento, Jorge Lema fue procesado por el delito de tráfico de estupefacientes; fue, por ello, privado de su libertad en forma preventiva –permaneció en prisión preventiva durante nueve meses-, juzgado por el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional Federal Nro. 1 de San Martín, oportunidad en la cual fue absuelto.

En razón de lo acontecido, y de haber resultado absuelto, Lema inicia una demanda contra el Estado Nacional, y contra la Provincia de Buenos Aires por indemnización de los daños sufridos, la cual valora en un monto de \$ 344.280 (en concepto de daño emergente, pérdida de la chance, resarcimiento por daños psicológicos, gastos del tratamiento psiquiátrico, y daño moral), más intereses y costas. Es decir, que los reclamos se pueden considerar dos: por un lado la responsabilidad del Estado Nacional por la prisión preventiva que le fue dispuesta por la justicia federal en un proceso que concluyó con su absolución; y por otro el reclamo indemnizatorio a la Provincia de Buenos Aires, por la privación ilegítima de su libertad por parte de efectivos policiales de esta provincia en el ejercicio irregular de su función.

El 20 de marzo de 2003 la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió en estos autos, haciendo lugar parcialmente al reclamo incoado por Lema, ya que manifestó al respecto:

1.- En relación a la responsabilidad del Estado Nacional argüida por el demandante, en razón de considerar éste que el juez federal habría consentido un procedimiento viciado al disponer injustamente su prisión preventiva –la cual se prolongó por nueve meses-, la CSJN la desestimó, por entender que en su momento el obrar del magistrado no resultó arbitrario, y asimismo, la posterior absolución del imputado no importó de modo alguno, la descalificación de la medida cautelar antes dispuesta, haciendo, una vez más, aplicación de la Teoría del error judicial, que exige, como ya hemos visto, que el acto atacado sea declarado por sentencia firme arbitrario y en razón de ello, dejado sin efecto (hace aplicación de lo expresado en el precedente “Robles”, conf. considerando segundo).

*La Responsabilidad Estatal en los casos de Sobreseimiento o Absolución,  
Habiendo Sufrido el Sujeto de Prisión Preventiva.*

2.- En cuanto al planteo de privación ilegítima de su libertad por el irregular e ilegal proceder policial, por el cual responsabiliza a la Provincia de Buenos Aires, el Máximo Tribunal reconoció que le asistía razón, toda vez que, como bien había sido considerado por la Cámara, tales irregularidades habían sido comprobadas durante el proceso. Afirma que *"...la sentencia del Tribunal, que encontró la declaración de Lema totalmente corroborada por las pruebas recibidas", resultó categórica en cuanto a exculpar a Lema al que absolvió libremente fundándose para ello en consideraciones que acreditan la ilícita intervención de la policía provincial, la que le merece severos reproches...*" Del mismo modo señala que dicho Tribunal afirmó que *"respecto de los hechos dados por probados, nada surgió del debate que permita afirmar la calidad de autor de Lema, por el contrario en la audiencia se demostró su inocencia y, además, una serie de irregularidades en el procedimiento, que deberán a su vez, ser investigadas."* (conf. considerando cuarto). Tal reconocimiento de la inocencia de Lema es reiterado por la Cámara cuando manifiesta que el acontecer de los hechos merecen dos interpretaciones posibles: *"...una es que se trataba de un delito experimental con un agente provocador que sería el tal Miguel, o bien que se trataba de un procedimiento creado, en el cual el tal Miguel llevó a la presa hasta el sitio indicado..."* (citado por la Corte en el considerando cuarto).

Es así, que en cuanto a la responsabilidad que compete a la Provincia de Buenos Aires por el irregular e ilegítimo modo de ejercer su función, por parte de sus agentes policiales, la Corte resolvió hacer lugar al reclamo del accionante y exigir a la Provincia una indemnización por los daños generados a Lema.

3.- Al respecto de lo antes señalado creemos necesario remarcar lo expresado por la Corte en el considerando sexto del fallo, allí se manifiesta: *"Que, lo antedicho hace aplicable la doctrina de esta Corte expuesta, entre otros, en Fallos: 322:2002, en el sentido de que "el ejercicio del poder de policía de seguridad estatal impone a sus agentes la preparación técnica y psíquica adecuada para preservar racionalmente la integridad física de los miembros de la sociedad y sus bienes (...). Ello pues ningún deber es más primario y sustancial que el Estado que el de cuidar de la vida y de la seguridad de los gobernados; y si para llenar esas funciones se ha valido de agentes o elementos que resultan de una peligrosidad o ineptitud manifiesta", como la que acusa el hecho de que se trata "las consecuencias de la mala elección, sea o no excusable, deben recaer sobre la entidad pública que la ha realizado."* A continuación manifestó que *"un comportamiento como el aquí evidenciado pone en crisis ese deber primario de los agentes policiales pues desampara a los ciudadanos frente al abuso de poder..."* (conf. considerando sexto).

*La Responsabilidad Estatal en los casos de Sobreseimiento o Absolución,  
Habiendo Sufrido el Sujeto de Prisión Preventiva.*

4.- En cuanto al monto indemnizatorio reconocido y a los rubros que se consideraron indemnizables, la Corte Suprema, hizo en este caso una interpretación limitada de los conceptos susceptibles de ser indemnizados –podemos decir que, lamentablemente hizo, una vez más una interpretación restrictiva-. El particular reclamó un monto total de \$344.280, el cual se integra en concepto de: \$200.000 por daño moral, \$50.000 por el daño psíquico permanente, \$17.280 en concepto de gastos de tratamiento psiquiátrico, \$27.000 por el lucro cesante, y \$50.000 por la pérdida de la chance); más los respectivos intereses y las costas del juicio.

Al resolver, la Corte estimó que: en cuanto al daño moral afirmó “...resulta procedente el reclamo en concepto de **daño moral, detrimento que por su índole espiritual debe tenerse por configurado por la sola producción del evento dañoso. A los fines de la fijación del quantum debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado (...)** es indudable que la prolongada e injusta detención que sufrió Lema le causó una innegable lesión de esta índole...”, estimándolo, así, en \$200.000, tal cual había sido reclamado por Lema (conf. considerando noveno). En cuanto al resto de los daños alegados por el peticionante, sólo hizo lugar al lucro cesante (\$27.000) y a los gastos por tratamiento psiquiátrico (los cuales estimó en \$4.800); no consideró acreditados los daños de pérdida de la chance, como así tampoco los daños psicológicos, por no considerar los mismos permanentes.

5.- Finalmente, queremos señalar que en el voto de los Dres. Belluscio y Petracchi, se hace aplicación, nuevamente, de lo manifestado por estos magistrados (junto al Dr. Fayt, ausente en esta oportunidad) en el fallo “Balda”, en cuanto a que “...la indemnización por la privación de la libertad durante el proceso no debe ser reconocida automáticamente a consecuencia de la absolución sino sólo cuando el auto de prisión preventiva se revele como incuestionablemente infundado o arbitrario...”<sup>112</sup>

Es importante señalar que en el presente caso, pese a haberse indemnizado –parcialmente- al accionante, no se ha reconocido, nuevamente, la responsabilidad estatal por el ejercicio de su actividad judicial lícita.

Como ya manifestamos, los reclamos del particular eran dos: el reclamo al Estado Nacional por una prisión preventiva padecida, habiendo sido luego absuelto; y por otro exige reparación a la Provincia de Buenos Aires por los daños generados en un procedimiento ilegal por parte de sus agentes policiales (auxiliares de justicia).

<sup>112</sup> Al respecto nos hemos expedido al analizar el fallo “Balda”, allí remitimos.



*La Responsabilidad Estatal en los casos de Sobreseimiento o Absolución,  
Habiendo Sufrido el Sujeto de Prisión Preventiva.*

modos, celebramos que tales rubros hayan sido reconocidos en autos, logrando así, ser indemnizado, por lo menos, parcialmente.

**F)- CSJN, "Cura, Carlos Antonio c/Provincia de Buenos Aires y otro (Estado Nacional) s/Daños y perjuicios", 27 de mayo de 2004<sup>114</sup>.**

**Hechos:** El 7 de julio de 1995, cuando el accionante se encontraba trabajando en su comercio (un "bar-parrilla"), en la localidad de Ciudadela, efectivos policiales arribaron al lugar y procedieron al allanamiento del mismo, y se lo detuvo en tal oportunidad. Ese allanamiento fue motivado por una llamada anónima a la División de Narcotráfico Zona I, en la cual se habría denunciado que en aquel establecimiento dos sujetos (un tal "Gallego" y otro sujeto llamado Humberto) comercializaban estupefacientes.

Al respecto, el accionante señala que "Humberto" era su socio, pero que en realidad no tenían "contacto directo entre sí" y que el modo en el que explotaban el comercio, hacía que no se vieran, ya que trabajaban durante quince días uno, y quince días el otro.

En razón de aquel procedimiento Carlo Cura fue procesado por el delito de tráfico de estupefacientes, y fue detenido, permaneciendo en prisión preventiva, desde el siete de julio de 1995, hasta el día veintidós de agosto de 1997, momento en que fue declarada la nulidad del procedimiento, y en razón de ello el imputado fue absuelto. Es decir, que Cura permaneció privado de su libertad durante dos años y cuarenta y seis días.

Como consecuencia de lo acontecido, Cura inició la presente acción por indemnización de los daños padecidos por: la privación ilegítima de su libertad por parte de efectivos policiales de la Provincia de Buenos Aires en el ejercicio irregular de su función; y contra el Estado Nacional por el dictado de la prisión preventiva por parte del Juzgado Federal nro. 2 de San Martín, en un proceso que concluyó con su absolución.

Que en esta oportunidad, la Corte, siguiendo parcialmente los lineamientos esbozados en el precedente "Lema", decidió hacer lugar, parcialmente, a la indemnización solicitada por Carlos Cura, ello, atento a los argumentos que siguen:

1.- En cuanto a la responsabilidad del Estado Nacional, reitera lo ya manifestado, en "Balda" (voto de los Dres. Fayt, Belluscio, Petracchi) y en "Lema" (voto de los Dres.

---

<sup>114</sup> BUSCAR CITA



*La Responsabilidad Estatal en los casos de Sobreseimiento o Absolución,  
Habiendo Sufrido el Sujeto de Prisión Preventiva.*

Belluscio y Petracchi, y disidencia parcial del Dr. Maqueda), en cuanto lo considera irresponsable, toda vez que la indemnización por la prisión preventiva no debe ser reconocida automáticamente por el sólo hecho de ser absuelto el imputado, sino que ésta se generará únicamente, como consecuencia de un acto "incuestionablemente infundado o arbitrario". Asimismo, manifestó que la nulidad decretada no importa el reconocimiento, por parte del Tribunal, de arbitrariedad en el dictado del auto de prisión preventiva. (conf. Considerando segundo y tercero). Nuevamente, no se reconoce responsabilidad al Estado Nacional por no configurarse en autos, un supuesto de error judicial.

2.- En relación a la Provincia de Buenos Aires, reconoció la responsabilidad de la misma en el caso. Ello, atento al "...cumplimiento irregular del servicio por parte del personal de la policía provincial..." (conf. Considerando sexto). En este sentido, reiteró lo expresado en el fallo "Lema", señalando que "el ejercicio de poder de policía de seguridad estatal impone a sus agentes la preparación técnica y psíquica adecuada para preservar racionalmente la integridad física de los miembros de la sociedad y sus bienes (...) y si para llenar esas funciones se ha valido de agentes o elementos que resultan de una peligrosidad o ineptitud manifiesta –como la que acusa el hecho de que se trata-, las consecuencias de la mala elección, sea o no excusable, deben recaer sobre la entidad pública que la ha realizado..." (conf. Considerando séptimo).

3.- Refiriéndose a la indemnización y a los rubros que la componen indicó, que era resarcible el lucro cesante, aunque hizo lugar sólo parcialmente a lo solicitado por el demandante –éste exigía \$45.900-, ya que le reconoció \$20.000 por este concepto, toda vez que las pruebas eran insuficientes<sup>115</sup>. Reconoció como indudable la existencia de daño moral, el cual tasó en \$40.000, reconociendo así, parcialmente lo solicitado por la parte, la cual había fijado tal rubro en \$77.220. Por último no hizo lugar a lo solicitado en concepto de daño psíquico, toda vez que por haber muerto el Sr. Carlos Cura, no se lo pudieron practicar las pericias necesarias para fijar el mismo. De este modo, se exigió a la Provincia de Buenos Aires indemnice a los sucesores del accionante, por un monto total de \$60.000 más intereses.

El presente caso resulta interesante, ya que se trata del criterio actual de la Corte Suprema Nacional en la materia, y asimismo, por modificar algunos puntos en relación al fallo "Lema".

Nuevamente señalamos nuestra disidencia con respecto a la irresponsabilidad del Estado Nacional reconocida por la Corte, aunque no haremos referencia a ello,

---

<sup>115</sup> Para así decidir, hizo aplicación del art. 165 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

*La Responsabilidad Estatal en los casos de Sobreseimiento o Absolución,  
Habiendo Sufrido el Sujeto de Prisión Preventiva.*

toda vez que resultan aplicables los fundamentos vertidos a lo largo del análisis efectuado de esta "evolución" jurisprudencial –aunque en rigor, no podemos referirnos a ella como "evolución" alguna, ya que la Corte ha considerado (y lamentablemente evidenciamos que continúa haciéndolo) irresponsable a quien, debe entenderse como un sujeto que en su accionar, lícito o ilícito, genera perjuicios a los particulares, y en razón de ello debe responder-.

Como bien refiere Galli Basualdo, la Corte señala que "las constancias de la instrucción penal –particularmente la incautación de 36,95 gr. de clorhidrato de cocaína en el bar-parrilla de su propiedad- revelan que tales actos procesales se basaron en una apreciación razonada de sus elementos de juicio existentes hasta ese momento y en la aplicación de las normas procesales...". Coincidimos plenamente con lo que en relación, expone Martín Galli Basualdo:

*"...¿Podemos considerar que el auto de prisión preventiva fue legítimo si la prueba realmente fue "creada" por la actuación irregular de la policía? ¿No podría considerarse a este auto judicial como un supuesto de "ilegitimidad sobreviviente"? Y si se considera que esta actuación fue legítima y se tratara de una persona probadamente inocente, ¿no podría resultar resarcible el daño que trae aparejada dicha detención provisoria?..."<sup>116</sup>.*

**G)- CSJN, "Muñoz Fernández, Mauricio Alejandro c/Provincia de Buenos Aires s/Daños y perjuicios", 28 de julio de 2005<sup>117</sup>.-**

**Hechos:** En 1988 –el tres de noviembre de ese año- se dictó la prisión preventiva al accionante, en razón de haberle sido imputada la comisión del delito de robo de automotor agravado por el uso de armas en concurso real con robo calificado por el uso de armas de fuego. En dicho proceso, éste fue defendido por el Dr. Alfredo Aló, Defensor Oficial que por turno le correspondió, que as su vez asesoraba, también a los policías que llevaron adelante el procedimiento, en razón de ello Muñoz Fernández planteó, en esta oportunidad, que había existido en ese entonces una colisión de intereses y que como consecuencia de ello él había visto vulnerado su derecho de defensa. En tal etapa procesal, los policías resultaron sobreseídos del delito de lesiones en riña que se les imputó, mientras que el accionante continuó procesado y privado de su libertad.

Más tarde, el juez se excusó de seguir entendiendo en la causa, y el nuevo magistrado reiteró la medida anteriormente dispuesta el 21 de junio de 1989, en esta

<sup>116</sup> Galli Basualdo, M. ob cit pág. 118

<sup>117</sup> CSJN-Fallos,

*La Responsabilidad Estatal en los casos de Sobreseimiento o Absolución,  
Habiendo Sufrido el Sujeto de Prisión Preventiva.*

oportunidad lo hizo por el delito de resistencia a la autoridad en concurso ideal con abuso de arma, delito por el cual más tarde se lo condenó a quince años de prisión, que se vieron disminuidos a once años de prisión por sentencia de la Sala I de la Cámara de San Isidro.

Dicha sentencia fue recurrida a la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, Tribunal que, evidenciando vicios procedimentales, declaró la nulidad de una serie de actuaciones, entre ellas los autos de prisión preventiva dispuestos, ello dado que se reconoció "...la existencia de intereses contrapuestos en la actuación del Defensor Oficial, Dr. Alfredo Aló, que afectaron el derecho de defensa del actor." (conf. Considerando tercero).

En marzo de 1995 el imputado fue excarcelado (había pasado, para entonces, seis años y medio, privado de su libertad)

Una vez que la causa estuvo en el Tribunal, para que éste resuelva el caso, se vieron acreditados los extremos del art. 183 y 184 del CPP de la Provincia (el antiguo Código de Procedimientos), sin embargo el Tribunal no dictó prisión preventiva, y el sujeto continuó gozando de libertad en virtud de la excarcelación antes dispuesta. A raíz del planteo de nulidad incoado por esta última decisión, la Cámara de Apelaciones, declaró la nulidad de los peritajes y dispuso el sobreseimiento provisional del imputado.

En lo que respecta, la Corte decidió rechazar la demanda por los argumentos que a continuación se señalan:

1.- Citando el precedente "Cura, Carlos", indicó que la indemnización por prisión preventiva "...no debe ser reconocida automáticamente sino sólo cuando el auto de prisión preventiva se revele como incuestionablemente arbitrario..." (conf. considerando cuarto). Asimismo señaló, que en autos la prisión preventiva no se revelaba como arbitraria, sino que había habido pruebas que la hicieron pertinente; y que la situación procesal de Muñoz no llevó a su absolución, sino sólo al sobreseimiento.

2.- También referido a este punto, indicó que "**Cabe señalar, por último, que el actor en modo alguno alegó su inocencia ni desconoció su participación en los hechos denunciados.**" (con. considerando quinto).

3.- Expresó, por último, que las nulidades declaradas por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, no importaron la negación de la existencia de los elementos objetivos tenidos en cuenta para el dictado del auto de prisión preventiva, "...sino que sólo puso de relieve la existencia de intereses contrapuestos en la actuación cumplida por el Defensor Oficial, pero sin controvertir la eficacia probatoria

*La Responsabilidad Estatal en los casos de Sobreseimiento o Absolución,  
Habiendo Sufrido el Sujeto de Prisión Preventiva.*

de aquellos elementos...”, y al respecto cita una manifestación de la Suprema Corte en la que ésta indica que “...las restantes piezas no son nulas, sin perjuicio de que al hacerse mérito de ellas se resuelva si son oponibles o no al procesado...”.

Nuevamente encontramos la exigencia, por parte del Alto Tribunal, de acreditar un supuesto de error judicial para que así se configure la responsabilidad estatal, con lo cual no coincidimos como ya lo hemos manifestado.

Queremos hacer referencia a la distinción que hace la Corte, cuando afirma que Muñoz no había sido absuelto sino sobreseído en forma provisional, por las nulidades dispuestas en la causa. Si bien conocemos la naturaleza disímil de estos institutos, no vemos como ello puede influir en un caso como los analizados, en los cuales los imputados que padecieron prisión preventiva exigen reparación al Estado en razón de haberse visto, luego, sobreseídos o absueltos, ya que en cualquiera de ellos ha existido una imposibilidad estatal –sea por la razón que fuese- de demostrar, como el Estado de Derecho lo exige, la culpabilidad del sujeto.

Al respecto de los dichos de la Corte (“Cabe señalar, por último, que el actor en modo alguno alegó su inocencia ni desconoció su participación en los hechos denunciados.”) esta expresión nos resulta, a todas luces, reprochable, ya que la Corte está exigiendo en forma expresa, que el imputado de un delito haga referencia a su inocencia, cuando se supone, ésta se presume, por lo tanto, aquello que se presume como cierto no debe ser alegado, ya que, por el contrario, se parte de tal aseveración (“el imputado Muñoz Fernández se presume inocente hasta tanto se demuestre su culpabilidad”) para considerar lo opuesto, es decir, que lo único que resta, luego de tener en cuenta tal presunción, es acreditar por diversos medios probatorios que tal estado no existe, demostrando, de este modo, la culpabilidad del sujeto.

Finalmente, hemos hecho alusión ya a los efectos de las nulidades, en tanto éstas conllevan la invalidez de los actos que en su consecuencia se dictaron, porque el acto atacado entrañaba un vicio genético que lo torna nulo, y creemos que en el caso que nos concierne, la nulidad declarada hace alusión a la existencia de un vicio de extrema gravedad cual es la vulneración sufrida por Muñoz de su derecho constitucional de defensa. Recordemos que el letrado que lo defendió es un funcionario estatal, que cumple su función, siempre y cuando defienda a su cliente, en el caso existía de modo, groseramente manifiesto, una llamativa colisión de intereses, toda vez que el mismo funcionario debía defender a quienes, en oportunidad de hacer lo propio con Muñoz, debía criticar por su proceder, o cuanto menos considerar parte de la estructura estatal que imputaba a Muñoz la comisión del delito y lo perseguía penalmente. Nada de ello aconteció, sino que por el contrario, Aló defendió a ambos.

*La Responsabilidad Estatal en los casos de Sobreseimiento o Absolución,  
Habiendo Sufrido el Sujeto de Prisión Preventiva.*

Notamos como evidente la lesión al derecho de defensa que ha sufrido el imputado Muñoz.

**CSJN, "Gerbaudo, José Luis c/Provincia de Buenos Aire sy otro s/Daños y perjuicios", 29 de noviembre de 2005<sup>118</sup>.**

**Hechos:** El día 16 de septiembre de 1994, el actor regresó de su trabajo a su hogar, momento en el que se enteró de que ese día, funcionarios policiales habían realizado un allanamiento en la misma (también en la casa de su novia), y durante el cual habrían encontrado "ravioles" de cocaína. Nada sucedió hasta que, el 21 de septiembre de 1995 fue detenido por la policía mientras conducía su vehículo.

Permaneció privado de su libertad desde la fecha de su detención, hasta el 16 de agosto de 1996, momento en el cual fue liberado tras declararse la nulidad del procedimiento. Dicha resolución fue dictada en base a comprobarse el irregular desempeño de los agentes policiales, quienes habrían falsificados documentos públicos (parte policial, declaración, croquis), como asimismo, la firma del inspector Carlos Oscar Ramírez, y fue, con este material falso, que solicitaron al juez federal dictase la orden de allanamiento.

En razón de ello, Gerbaudo acciona contra el Estado –Provincial y Nacional– alegando haber padecido enormes daños por lo acontecido. Nuevamente, se plantean dos hechos: demanda al Estado Nacional por el dictado de la prisión preventiva por parte del Juzgado Federal Nro. 2 de San Isidro en un proceso en el cual fue absuelto; y al Estado Provincial, por haberse visto privado ilegítimamente de su libertad por parte de efectivos policiales que ejercieron irregularmente su función.

La Corte Suprema resolvió, como ya lo ha hecho, la irresponsabilidad del Estado Nacional, y sólo hizo lugar parcial a la demanda contra la Provincia, toda vez que reconoció un monto indemnizatorio menor al solicitado por el actor, ello atento a los siguientes fundamentos:

1.- Con respecto a la responsabilidad del Estado Nacional, resolvió que no existía tal, toda vez que, citando el voto de los Dres. Fayt, Belluscio y Petracchi en el fallo "Balda" (seguido luego, en otros precedentes jurisprudenciales), no debía ser reconocida la indemnización por prisión preventiva en forma automática por recaer sentencia absolutoria, sino que requiere los extremos necesarios para la configuración de un supuesto de error judicial que ya hemos tratado. Al analizar este punto, la Corte

---

<sup>118</sup> BUSCAR CITA



*La Responsabilidad Estatal en los casos de Sobreseimiento o Absolución,  
Habiendo Sufrido el Sujeto de Prisión Preventiva.*

señala que, el auto de prisión preventiva fue dictado por el juez, ya que éste había sido inducido a engaño por los agentes policiales, y que, "...de este modo la actuación del magistrado se encuentra fuera de cuestionamiento por ajustarse a las constancias obrantes en la causa al momento de la decisión cautelar..." (conf. Considerando tercero).

2.- En referencia a la Provincia de Buenos Aires, determinó la responsabilidad de la misma por el obrar irregular de sus agentes policiales. Al respecto, citando al Tribunal que absolvió al demandante, señaló que "...para el tribunal la irregularidad comprobada <se convirtió en un delito tanto o más grave que el que movilizó inicialmente a la Justicia> y estimó que <a consecuencia directa de falsedades materiales e ideológicas dolosamente efectuadas por personal policial, una persona se vio privada de su libertad por largo tiempo> (...) Concluyó de este modo que lo probado en la causa <constituyó sin lugar a dudas, una maniobra dolosa para perjudicar a José Luis Gerbaudo>..." (conf., considerando quinto, párrafo sexto).

Resultan clarificadoras al respecto las manifestaciones del Fiscal de Cámara, Dr. Pedro García, según lo señala el Dr. Fayt en su voto en el considerando séptimo, que éste señaló que "...puso de resalto la ineficacia de los funcionarios policiales, que con su actuación pusieron en crisis la validez de esenciales piezas de este proceso, que necesariamente acarrearán su descalificación como actos jurisdiccionales" del mismo modo éste funcionario afirma que esto "hizo incurrir al juez en error, pues de conocer la verdad que afloró en el debate, no hubiera resuelto como de hecho lo hizo..." (conf. considerando séptimo, voto en disidencia del Dr. Fayt).

Asimismo, citando precedentes, resolvió la responsabilidad de la Provincia por la elección de los funcionarios policiales que luego, ejercieron con deficiencias su función (conf. considerando sexto).

3.- Finalmente, en lo relativo a la indemnización, no tuvo por acreditados todos los rubros reclamados, sino sólo el daño moral —el cual estimó en \$20.000, y para ello realizó un análisis del concepto de "buen nombre y honor", ya que Gerbaudo había alegado la "mancha en su buen nombre y honor" que esto le había provocado-; mas no hizo lugar al reclamo por lucro cesante, pérdida de la chance, daño psicológico.

4.- Existe en el fallo una disidencia, la del Dr. Fayt, quien afirma que no le cabe al demandante, posibilidad alguna de exigir indemnización —pese a reconocer la responsabilidad de la Provincia de Buenos Aires (considerando sexto de este voto)-, es decir que no considera reparable ningún perjuicio alegado, siquiera el daño moral ya que, en este sentido, indica que "...Tal reclamo resulta improcedente, pues de conformidad con las circunstancias de hecho y las cualidades morales de la víctima se



*La Responsabilidad Estatal en los casos de Sobreseimiento o Absolución,  
Habiendo Sufrido el Sujeto de Prisión Preventiva.*

*advierde que el demandante fue absuelto por haberse declarado nulo el procedimiento y no por su inocencia manifiesta, y que la mancha en su honor y buen nombre no guarda relación de causalidad con su detención en al causa penal que dio origen a la presente demanda de daños y perjuicios...” (conf. considerando undécimo), del mismo modo afirma que “...debe sumarse que estuvo que estuvo prófugo por un lapso de un año (...) y que su encarcelamiento se dispuso por orden de captura y no por su presentación espontánea. Es decir, la propia conducta y los antecedentes personales y penales del actor no sólo incidieron en gran medida en la producción del daño que dice haber sufrido, sino que también determinaron el convencimiento de este Tribunal en cuanto a que los padecimientos espirituales, la angustia y el mal nombre del imputado se habían producido con anterioridad a la detención que sufrió en la causa penal iniciada por comercialización de estupefacientes y desobediencia de la autoridad...” (conf. considerando vigésimo).*

Notamos que dicha resolución de la Corte, no se ha apartado de lo sostenido con anterioridad, en fallos como Lema, Cura, Muños Fernández, y por los mismos fundamentos, consideramos perjudicial la aplicación de la teoría del error judicial, como así también, de enorme gravedad algunas de las manifestaciones y conceptos vertidos en este decisorio por los magistrados de la Corte Suprema.

Ya hemos manifestado que consideramos innecesaria la acreditación de dolo por parte del agente actuante a los fines de responsabilizar al Estado en casos de este tenor, sin embargo tal calidad subjetiva, es acabadamente comprobada en autos, con lo cual tal responsabilidad nos resulta evidente e incuestionable. Del mismo modo, señalamos que no coincidimos con el decisorio, toda vez que exceptúa de responsabilidad al Estado Nacional, por reconocer que el juez había sido conducido a librar el auto de prisión preventiva mediante los engaños producidos por los agentes policiales, pero que el magistrado había actuado en forma diligente y que por lo tanto se encontraba fuera de cuestionamiento. Creemos que el hecho de reconocer que el auto de prisión preventiva dictado fue el producto de falsedades generadas por la policía, basta, en tanto que la misma resulta ilegítima, en su origen tal medida fue nula, no habían razones valederas, legítimas y ciertas para el dictado de la misma, y en definitiva, para la privación de la libertad que debió sufrir el imputado durante casi un año.

En cuanto a la indemnización reconocida, la misma resulta insuficiente, y hasta en cierto sentido vejatoria, toda vez que no evidenciamos en ella una adecuación a los daños y privaciones padecidas por el sujeto, que, debemos recordar, luego fue absuelto porque fue acreditado los abusos, ilegitimidades y deficiencias en el proceder

*La Responsabilidad Estatal en los casos de Sobreseimiento o Absolución,  
Habiendo Sufrido el Sujeto de Prisión Preventiva.*

de los agentes policiales –quienes, como ya ha sostenido el Máximo Tribunal, resultan ser “colaboradores de la justicia”<sup>119</sup>- lo que consecuentemente importa, según creemos, el indudable e ineludible deber estatal de indemnizar a quien padeció tales males como producto del deficiente funcionamiento del sistema de justicia.

Por último, queremos hacer referencia respecto del voto del Dr. Fayt, quien reconociendo a la Provincia de Buenos Aires responsable por el irregular desempeño que llevaron adelante sus fuerzas de seguridad, no considera, sin embargo el derecho del demandante a ser indemnizado por ningún concepto (salvo daño moral, por no tenerse por acreditados tales rubros indemnizatorios). No coincidimos en lo absoluto con lo manifestado por este renombrado jurista, ya que, como ha sostenido el Alto Tribunal en otras oportunidades –y a ello hemos hecho referencia anteriormente- el daño moral, importa un “...*detrimiento que, por su índole espiritual debe tenérselo por configurado por la sola producción del evento dañoso...*” (“Lema”, “Cura”).

**CSJN, “Pouler, E. R. c/Estado Nacional –Ministerio de Justicia- s/Daños y perjuicios”, 8 de mayo de 2007<sup>120</sup>.**

Este es el último fallo que en la materia ha sido resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sin embargo el mismo no resulta, en modo alguno, novedoso, ya que continúa aplicando la teoría de irresponsabilidad del Estado Nacional cuando no se acredite la existencia de error judicial.

En este se falló la irresponsabilidad del Estado, cuando el sujeto había permanecido en prisión durante la tramitación del proceso, en el cual luego resultó absuelto. Para resolver de este modo el Máximo Tribunal señaló:

1.- Reiterando lo expuesto con anterioridad en otros fallos, expresó que “...*la absolución posterior del procesado no convierte en ilegítima la prisión preventiva (...), sólo debe significarse como error judicial aquella sentencia que resulta contradictoria con los hechos probados en la causa y las disposiciones legales congruentes al caso...*” Nuevamente señaló que la indemnización no debe ser reconocida automáticamente por el sólo hecho de existir una absolución sobreviviente (con. Considerando cuarto).

---

<sup>119</sup> Fallo “Cura, Carlos”, antes citado, considerando cuarto en el que se afirma: “...es decir, que sobre la base de nuevas probanzas y conductas atribuibles a la prevención policial se pudieron desentrañar las maniobras irregulares realizadas por quienes tienen a su cargo el deber de investigar la veracidad de los hechos denunciados y de colaborar con la administración de justicia.”

<sup>120</sup> BUSCAR CITA!!!

*La Responsabilidad Estatal en los casos de Sobreseimiento o Absolución,  
Habiendo Sufrido el Sujeto de Prisión Preventiva.*

2.- Finalmente, resolvió no hacer lugar a la indemnización pretendida por el actor, dado que "...el auto de prisión preventiva encontraba sustento lógico suficiente en las constancias de la causa..." (conf. considerando cuarto).

Lamentamos que en un precedente tan reciente, con la nueva composición de la Corte Suprema de Justicia, se mantenga tal criterio, el cual sólo reconoce la responsabilidad del Estado en la materia ante la configuración del error judicial. No vemos como promisorio el futuro inmediato, si en casos como el de autos –y como los ya tratados- no se responsabiliza al Estado, generando así, inevitablemente, un apartamiento que juzgamos como injusto, indebido e ilegítimo, de los principios fundamentales del Estado de Derecho, que importan el reconocimiento de un Estado responsable como todos los sujetos que lo integran, quedando así incluido en el ordenamiento jurídico.

Como sumariamente hemos visto, la CSJN no ha reconocido a lo largo de esta evolución señalada, la responsabilidad del Estado Nacional por los daños sufridos por quien se vio privado de su libertad durante el trámite del proceso, y luego fue sobreseído o absuelto, importante ello, en definitiva, el reconocimiento del Estado de la incapacidad de comprobar la culpabilidad pretendida con la imputación efectuada al sujeto. Con el objeto de comparar tales decisorios del Máximo Tribunal, veremos a continuación algunos fallos de Tribunales inferiores, y un precedente internacional dictado por la Corte Europea de Derechos Humanos.

***Provincia de Neuquén, Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Sala I integrada por los Dres. Videla Sánchez y Zambrano, en causa Nro.182, "Giri, Gustavo Daniel c/Provincia del Neuquén s/Daños y perjuicios", 4 de octubre de 2005<sup>121</sup>.*** En este precedente se trató de un sujeto que fue detenido el 28 de marzo de 1998, que permaneció en prisión preventiva, y luego resultó absuelto por la Justicia, toda vez que se comprobó su inocencia. El Sr. Giri accionó contra el Estado Provincial con el objeto de ser indemnizado por los daños generados por éste.

Debemos recordar que en la Constitución de esta Provincia reconoce el derecho de las personas privadas de su libertad, como consecuencia de un error o de la notoria violación de las disposiciones constitucionales, a ser indemnizada por el Estado por los daños padecidos (actual art. 71 de la Constitución de la Provincia del Neuquén reformada en 2006<sup>122</sup>).

<sup>121</sup> PS 2005, Nro. 182 Tomo VI, F. 1078/1083.

<sup>122</sup> La Reforma Constituyente de 2006 mantuvo este principio que ya consagraba en el art. 40, actualmente vigente en el artículo 71. El capítulo IV, Título III de las "Garantías", y en lo referido a los lugares y las condiciones de la privación de la libertad (artículos 70 y 71). Este último

*La Responsabilidad Estatal en los casos de Sobreseimiento o Absolución,  
Habiendo Sufrido el Sujeto de Prisión Preventiva.*

A tal planteo el Juzgado de primer instancia no hizo lugar, en razón de ello el actor apeló a la Cámara quien en el caso resolvió la responsabilidad de la Provincia y la condenó a indemnizar al Sr. Giri por los argumentos que a continuación se señalan:

1.- El Dr. Videla Sánchez en su voto, al que luego adhirió la Dra. Zambrano, citando –y haciendo suyas, como el mismo señala- al prestigioso jurista Germán Bidart Campos, indicó que debe reconocerse la responsabilidad del Estado en el campo de su actividad lícita y en ejercicio de su función judicial, y en función de ello expresó que *“...aun cuando es verdad que la administración de justicia precisa, para su buena impartición eficaz, que en muchas causas penales o en algunas, una persona sea a veces privada transitoriamente de su libertad, no queda duda de que su privación es una limitación fortísima a su derecho a la libertad ambulatoria y a la presunción de su inocencia, por más base constitucional e internacional con que cuente la detención. Soportar tan grave limitación, nada menos que de la libertad corporal –sigue diciendo- puede ser necesaria en ciertas situaciones para contribuir a la buena administración de justicia penal, lo que conduce a admitir que las limitaciones razonables a los derechos son una premisa elemental de todo Derecho Constitucional democrático, porque ningún derecho es absoluto ni dispone de espacio para ejercerse antifuncionalmente...”*. Del mismo modo, este magistrado, valorando las constancias de la causa indica que ningún elemento de juicio comprometió directa o indirectamente al actor, y pese a reconocerse el obrar diligente de quien en su momento dictó el auto de prisión preventiva, ya que existían indicios que lo hacían factible, no obsta ello a reconocer en este momento, la responsabilidad estatal de haber privado de su libertad a quien no resultó ser autor o partícipe de modo alguno en el delito investigado, y en razón de ello a reconocer la indemnización a éste debida. Señala también que en este caso se ha tratado de un inocente, sobre el que ha recaído una absolución por comprobación de tal calidad en el sujeto, *“...no se trató, en cambio de un caso en el que actuara a su favor el principio de la duda...”*. Expresa también que *“...el hecho pudo dejar perdurable secuela para el actor, generándole indudablemente un agravio moral a tener en cuenta. Imprevista e injustamente se vio privado de su tranquilidad y equilibrio espiritual. Tal lesión debe ser indemnizada (art. 1078 CC)...”*.

---

determina: “Toda medida que, so pretexto de precaución, conduzca a mortificar a presos o detenidos, hará responsable civil o criminalmente al juez que la autoriza o consienta, por actos u omisiones, y será causa de inmediata destitución de los funcionarios y empleados que la ordenen, apliquen, instiguen o consientan, sin perjuicio de las responsabilidades penales en que incurran. Ningún procesado o detenido podrá ser alojado en cárceles de penados ni sometido a régimen penitenciario. **La Provincia indemnizará los perjuicios que ocasionen las privaciones de la libertad por error o con notoria violación de las disposiciones constitucionales.**”

*La Responsabilidad Estatal en los casos de Sobreseimiento o Absolución,  
Habiendo Sufrido el Sujeto de Prisión Preventiva.*

2.- Finalmente, se reconoció la indemnización al sujeto, la cual se estimó en \$10.000 más los respectivos intereses, en concepto de daño moral, único rubro analizado.

***Provincia de Buenos Aires, Juzgado en lo Contencioso Administrativo Nro. 1 de La Plata, a cargo del Juez Luis Federico Arias, en causa nro. 525 "Retamozo, Mariano Adrián c/Fisco de la Provincia de Buenos Aires s/Pretensión indemnizatoria", 1 de junio de 2007<sup>123</sup>.***

Hechos: El 30 de julio de 2001, Mariano A. Retamozo se encontraba en la parada de colectivo nro. 226 de la Estación Ferroviaria de Lomas de Zamora, cuando efectivos policiales, vestidos de civil, lo golpearon, ordenándole que se arrojara al piso, lo detuvieron y lo trasladaron a la Comisaría Primera de ese departamento judicial, donde alega haber sido torturado por estos agentes, acusándolo de haber robado una joyería.

Se vio privado de su libertad durante el proceso –desde la fecha de detención antes consignada, hasta el 16 de diciembre de 2003, en que resultó absuelto por sentencia del Tribunal-, por un período de dos años, cuatro meses y dieciséis días. Se le imputaba el delito de homicidio, aunque más tarde fue probada su inocencia y se lo absolvió, disponiendo su inmediata libertad.

El actor interpone la presente demanda contra el Estado Provincial por dos hechos: apremios ilegales llevados adelante por agentes de la Policía Bonaerense, y por los daños ocasionados por haber sufrido privación de su libertad durante el proceso, que culminó luego, con su absolución.

En razón de los perjuicios alegados reclamo al Estado Provincial una indemnización que estimó en \$261.000.

En este interesante y valioso precedente, el Juez Arias resolvió hacer lugar, parcialmente, a lo solicitado por el demandante, reconociendo así la responsabilidad de la Provincia, para lo cual se valió de opiniones doctrinarias y precedentes jurisprudenciales. Es notorio el desarrollo teórico que realizó este magistrado, reseñando las opiniones de la doctrina –indicando posiciones y argumentos discordantes- y realizó un análisis exhaustivo de cada uno de los requisitos, como así también de los rubros indemnizatorios.

Creemos necesario reproducir algunas de las expresiones que fueron vertidas por este magistrado:

---

<sup>123</sup> BUSCAR CITA!!!



*La Responsabilidad Estatal en los casos de Sobreseimiento o Absolución,  
Habiendo Sufrido el Sujeto de Prisión Preventiva.*

1.- Con relación a los apremios ilegales denunciados, manifestó que los mismos no se habían acreditados y en razón de ello no resultaban atribuibles a la Provincia, por lo cual tuvo a ésta por irresponsable por esos hechos alegados.

2.- En relación a los daños padecidos como consecuencia de la prisión preventiva, los reconoció. Al analizar éstos, partió de la base de una variable que, como afirmó, *"...se presenta de modo inexorable: el tiempo. El proceso requiere de él para investigar, para otorgar la posibilidad a la defensa y prueba, para juzgar los elementos reunidos en juicio. Frente a este condicionante, el ordenamiento jurídico prevé la posibilidad de dictar medidas de resguardo que aseguren en cumplimiento de la decisión judicial que resuelve el conflicto. Dentro de esta categoría se inscribe la prisión preventiva que el juez puede dictar dentro de un proceso penal."* (conf. considerando 1.2). Sin perjuicio de ello plantea un interrogante: *"¿Qué sucede si luego de soportar esa detención, el inculpado es sobreseído, absuelto o declarado inocente? ¿Puede reclamar la indemnización por el daño que esa detención en sí misma ha provocado en su persona?"*. Al respecto cita doctrina y jurisprudencia dispar. Concluye afirmando a aquellos interrogantes que *"...no encuentro fundamento atendible para que, hallándose admitida la procedencia de la responsabilidad del Estado por su actividad lícita respecto del Poder Ejecutivo y del Legislativo, no suceda lo mismo con los daños provocados por la actividad jurisdiccional del Poder Judicial, atento a que no se advierten diferencias en las reglas substanciales que exigen la obligación de resarcir ante la producción de un daño respecto de quién se ha provocado un sacrificio especial en beneficio de la comunidad toda."* (conf. considerando 2.2).

3.- Luego realiza un análisis de los principios jurídicos que se encuentran involucrados en el caso, y del orden de prelación que existe entre los mismos. Afirma así, que *"...la presunción de inocencia es una garantía derivada de los principios de libertad e igualdad ante la ley, contenida en el art. 18 de la CN, como elemento esencial de la defensa en juicio."* Señala que dicha garantía encuentra su límite ante la *"tensión suscitada entre el deber estatal de investigar y reprimir las conductas tipificadas penalmente y la obligación de proteger a los ciudadanos de tales comportamientos punibles, asegurando el cumplimiento del orden jurídico vigente."* Pero aclara que ello no importa, de modo alguno, la ruptura del principio de inocencia, ya que, sólo con el dictado de la sentencia condenatoria cede aquella presunción. Manifiesta que *"...el principio de inocencia prevalece por sobre el deber de administrar justicia que legítimamente ejerció el Estado juez en el proceso respectivo (...). La no reparación del perjuicio provocado por la privación de la*

*La Responsabilidad Estatal en los casos de Sobreseimiento o Absolución,  
Habiendo Sufrido el Sujeto de Prisión Preventiva.*

**libertad de una persona inocente –en sentido amplio: beneficio de la duda, aplicación de la ley penal más benigna, falta de mérito o de pruebas- tomaría ilegítima a la prisión preventiva por inconstitucionalidad sobrevivientes, toda vez que se admitiría la restricción del derecho a la libertad respecto de quién no recae la obligación de soportar el daño, según los propios términos de la decisión judicial que le resultó favorable.” (conf. considerando 3.2)<sup>124</sup>.**

4.- Finalmente, al tratar la indemnización, afirma que comparte la doctrina de los Dres. A. Kemelmajer de Carlucci y C. A. Parellada, en cuanto ellos reconocen en estos supuestos un derecho a una reparación integral y amplia, ya que de considerarla – como la mayor parte de la doctrina y jurisprudencia lo hacen- como una compensación, la misma “...se toma recortada y limitada; desaparece el resarcimiento del daño moral y, en cuanto al material, se reduce al emergente, consecuencia directa y necesaria, con exclusión de los lucros cesantes.” En cambio, al considerar, como los autores citados lo sostienen, una reparación amplia e integral, ello importa que ésta “...no sólo se ha de limitar al daño emergente, sino incluir al daño moral y al lucro cesante, toda vez que comparar la indemnización a recibir por el perjudicado con la que reciben los expropiados de su propiedad, es formular una jerarquía de valores en donde la dignidad y la libertad de las personas es colocada por debajo del derecho de propiedad y como lejos están de aceptar esto, optan por un beneficio amplio, siempre que el actor pruebe los perjuicios sufridos...” (conf. considerando séptimo).

5.- En el caso, sin embargo, no se hizo lugar a los rubros indemnizatorios alegados por la parte, toda vez que se expresó que los mismos no habían sido suficientemente acreditados en la causa. El único rubro reconocido fue el daño moral, el cual fue fijado en \$46.300 (ajustado a la pretensión de la parte), y al respecto señaló el magistrado: “Tomando en cuenta estos parámetros estimo que, aún cuando considero justo fijar un monto mayor por este rubro, la indemnización no puede superar el monto de lo peticionado para atender el mismo, esto es, en la suma de pesos cuarenta y seis mil trescientos...” (conf. considerando 7.3)

Creemos que en el presente caso, el magistrado, resuelve con enorme criterio y señala, lo que ya hemos sostenido, la inexistencia de diferencia esencial entre los distintos poderes del Estado, en relación a la responsabilidad estatal, expresando que no encuentra razón alguna, que logre discriminar la actividad judicial, ya que, si se reconoce que existe responsabilidad por los daños que se produzcan en el ejercicio de

<sup>124</sup> A continuación, en los considerando 4, 5 y 6 del fallo, el magistrado se refiere al concepto de “sacrificio especial”, a “la igual ante las cargas públicas”, y al “exceso del plazo de la prisión preventiva” –respectivamente-, de los cuales realiza un tratamiento sumamente interesante, y a ellos remitimos.

*La Responsabilidad Estatal en los casos de Sobreseimiento o Absolución,  
Habiendo Sufrido el Sujeto de Prisión Preventiva.*

función administrativa y legislativa, también debe reconocérsela cuando la actividad que origina los perjuicios es la judicial. Realmente entendemos como correcto y alentador este análisis, ya que importa contradecir esa retrógrada e injusta doctrina que reconocía la responsabilidad limitada del Estado a los daños que se deriven del ejercicio de sus actividades, mas no de su función judicial.

También coincidimos en la ponderación de los principios que el juez Arias realiza. Coincidimos en que el principio de inocencia prima sobre la “averiguación de la verdad” que busca alcanzar el Estado a través del proceso penal. Como asimismo con la enumeración que hace de las causales por las cuales puede ser absuelto, ya que entre ellas considera la aplicación del beneficio de la duda que debe ser aplicado a su favor en los procesos en los que no existe certeza al respecto. En el mismo sentido, compartimos la opinión respecto de la ilegitimidad sobreviviente que opera en estos casos, ya que reconociendo la inocencia del imputado, aquella medida tomada –sin importar los indicios y pruebas que en su momento sirvieron a tales efectos- ha resultado ser, por aquel reconocimiento, ilegítima e inconstitucional, ya que como ha señalado, de otro modo ello importaría admitir *“...la restricción del derecho a la libertad respecto de quién no recae la obligación de soportar el daño, según los propios términos de la decisión judicial que le resultó favorable.”*

También creemos acertadas la referencia que realiza con relación a los rubros indemnizatorios y el concepto de indemnización que debe ser aplicado en la materia. Lamentamos que en el caso, por falta de acreditación, no hayan sido indemnizados los rubros pretendidos, sin embargo consideramos correcta la aplicación de los principios reparadores que efectúa este magistrado.

Sin embargo, debemos hacer mención a un aspecto que no consideramos del todo acertado, ya que al momento de fijar la indemnización correspondiente al daño moral padecido, el magistrado señala que, si bien no la considera justa –porque a su criterio debe ser mayor-, ciñéndose a lo reclamado, la fija en \$46.300. En esto, si bien comprendemos la naturaleza dispositiva de un proceso de este tipo, nos resulta absurdo que, siendo el juez quien hace aplicación de la justicia al caso concreto, y reconociendo una “injusticia” en la indemnización fijada –porque expresamente lo manifiesta-, de todos la aplique. Al respecto no nos queda más que un interrogante: ¿Es factible en el caso que nos ocupa, el apartamiento por parte del magistrado de lo que exigido por este concepto por el actor, toda vez que la pretensión indemnizatoria total era de \$261.000, la cual no fue reconocida por ser desestimados los restantes rubros por falta de prueba?

*La Responsabilidad Estatal en los casos de Sobreseimiento o Absolución,  
Habiendo Sufrido el Sujeto de Prisión Preventiva.*

**Corte Europea de Derechos Humanos, "Sekanina c/Austria", 1993<sup>125</sup>.**

**Hechos:** Kart Sekanina es austriaco, y fue detenido el 1 de agosto de 1985 por sospecharse de él en el asesinato de su esposa. Desde ese entonces, fue privado de su libertad, hasta que el 30 de julio de 1986, fue absuelto en el juicio por jurados que trató el caso, ya que éstos consideraron que no estaba suficientemente acreditada la culpabilidad del imputado.

En razón de ello demandó al Estado, a fin de que indemnice los daños padecidos, a lo cual la Corte Regional de Linz –órgano competente- no hizo lugar, y por tal motivo, el Sr. Sekanina apeló ante la Cámara de Apelaciones de Linz quien confirmó la sentencia atacada. Tales negativas, lo fueron en considerar que la absolución había respondido exclusivamente a la aplicación que en el caso se hizo del principio "in dubio pro reo".

En lo que nos interesa, la Corte resolvió, finalmente hacer lugar al reclamo (aunque parcialmente), ya que:

1.- Consideró que el Estado que no había reconocido el derecho de Sekanina a percibir de éste una indemnización por los daños sufridos durante el período en que se vio privado de su libertad, importaba una violación al art. 6 parágrafo 2 de la "Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales", que expresa *"Toda persona acusada de una infracción penal se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada."*

2.- También señaló que el accionante reclamó que "las Cortes austriacas habían rechazado su petición de compensación con fundamento en que su absolución no había disipado la sospecha de la que había sido objeto" (conf. considerando 23). En razón de ello, la Corte manifestó que, si bien el mencionado artículo de la Convención, no garantiza a una persona acusada de una ofensa criminal un derecho a la compensación por prisión preventiva impuesta de conformidad con las exigencias legales (considerando 25). Señaló, asimismo que *"...ya no es admisible referirse a tales sospechas una vez que la absolución ha quedado firme. Consecuentemente, el razonamiento de la Corte Regional de Linz y de la Corte de Apelación de Linz es incompatible con la presunción de inocencia."* (conf. considerando 30).

---

<sup>125</sup> Tal pronunciamiento recayó, luego de haber deliberado en privado los magistrados, los días 26 de febrero y 25 de junio de 1993. Dicha Corte está integrada por nueve jueces a saber: R. Ryssdal, R. Bernhardt, F. Matshcer, L. E. Pettiti, B. Walsh, N. Valticos, R. Pekkanen, A. B. Baka y J. Makarczyk.

Dicho precedente ha sido traducido por Nicolás Laino, y puede encontrarse en el sitio de Internet [www.pensamientopenal.com.ar](http://www.pensamientopenal.com.ar)



*La Responsabilidad Estatal en los casos de Sobreseimiento o Absolución,  
Habiendo Sufrido el Sujeto de Prisión Preventiva.*

Resulta importante este precedente, en tanto, hace referencia a la importancia del principio de inocencia, y señala, que llegada cierta etapa procesal -sentencia absolutoria firme- las "sospechas", que en el criterio de los Tribunales austriacos, generaba el impedimento de reclamar al Estado indemnización, no operan, habiendo quedado firme el estado de inocencia que protege al ciudadano.

**OPINION DE LA DOCTRINA.**

Haremos ahora mención de algunas posturas doctrinarias, y así veremos que, a diferencia de lo que acontece en los Tribunales –principalmente en la CSJN, ya que en Tribunales inferiores se ha responsabilizado al Estado en innumerables oportunidades- es un basto sector el que reconoce la responsabilidad del Estado por sus actos lícitos, en ejercicio de su actividad judicial.

Sin perjuicio de ello, hay un sector de la doctrina que no reconoce tal responsabilidad<sup>126</sup>, así se ha manifestado Marienhoff<sup>127</sup>, quien sólo la reconoce en casos de error judicial –es decir cuando ha habido una sentencia condenatoria y luego se advierte el error judicial-. Funda su opinión en los siguientes tres argumentos:

*"...nadie puede invocar su propia torpeza, o su propia negligencia, para crearse un título de crédito..."*

*"...el Estado habríase limitado al estricto cumplimiento de su deber constitucional de administrar justicia y de velar por el mantenimiento de la plenitud del orden jurídico, valores, estos últimos, que habrían sido debidamente respetados al absolver o sobreseer a quien, en definitiva, se comprobó que no violado regla alguna de Derecho. Ese es, precisamente, uno de los aspectos característicos y propios de administrar justicia, que para llevarse a cabo frecuentemente requiere que el imputado penalmente permanezca privado de su libertad personal..."*

*"...la conducta del Estado recién aparece expresada o concretada con la sentencia definitiva y firme dictada en el curso normal u ordinario de un proceso; antes de ello la sentencia de primera instancia no constituye manifestación de la conducta estatal, la que recién aparecerá cuando en mérito a los recursos deducidos se haya expedido el respectivo organismo judicial de última instancia; mientras este último no se haya expedido, nada hay que pueda imputársele al Estado, pues hasta ese momento su voluntad*

<sup>126</sup> Entre quienes, en principio, la niegan se encuentran: Marienhoff, Maiorano, Escola, Altamira Gigena, Bielsa, entre otros. Al respecto ver Galli Basualdo, ob. cit. pág.181.

Enrolado en esta postura podríamos señalar también, al Dr. Bustamante Alsina, quien sólo la reconoce en caso de falta de servicio o error judicial, y al respecto señala tres requisitos para poder exigir al Estado una reparación en caso de error, estos son:

- 1- Que el "error judicial" no haya sido consentido por quien alega el perjuicio, y que no ha pasado en autoridad de cosa juzgada.
- 2- La existencia de error judicial debe ser verificada en el mismo proceso en que se habría cometido, haciéndose eso de todos los recursos para ello disponibles.
- 3- La acción de daños y perjuicios contra el Estado sólo será posible luego de haberse declarado el error judicial.

Ver el tratamiento que el autor da al tema en "Responsabilidad del Estado por "error judicial", (el auto de prisión preventiva y la absolución)", comentario realizado al fallo "Balda", publicado en LL 1996-B pág. 311.

<sup>127</sup> Marienhoff, M. S. ob. cit.; también se lo analiza en Galli Basualdo, M. ob. cit.



*La Responsabilidad Estatal en los casos de Sobreseimiento o Absolución,  
Habiendo Sufrido el Sujeto de Prisión Preventiva.*

*o conducta no aparece técnicamente expresada, por cuanto el proceso de formación de tal voluntad o conducta no está concluido o terminado...”*

A aquellos fundamentos, Jorge Luis Maiorano, ha adicionado dos cuestiones que operan como límites: la excesiva detención (por razones de lentitud procesal); y también considera factible la indemnización en casos donde ha existido una publicidad sensacionalista, ya que lo enmarca dentro del art. 1071 bis del CC<sup>128</sup>.

Hay otros autores como Bielsa y Altamira Gigena que niegan, en principio tal posibilidad, a menos que en forma expresa ello sea previsto por la ley<sup>129</sup>.

También Martín Galli Basualdo considera, en principio, que estos supuestos – imputado que sufrió prisión preventiva, con posterior sobreseimiento o absolución- no resultan indemnizables, ello ya que no considera que el Estado debe responder en la esfera de su accionar legítimo en el ejercicio de su actividad judicial. Sólo considera factible tal reparación atendiendo a determinadas circunstancias, así señala:

*“...1. Debe haberse dictado un auto de prisión preventiva a una persona, legítimo en principio, pero, en virtud de nuevos elementos de juicio obtenidos posteriormente en la causa se debe revelar que con él se ha cometido el error de detener a un inocente.*

*2. Debe tratarse de una persona inocente. No de una persona que se haya visto favorecida por el beneficio de la duda (...)*

*3. Debe configurarse una especialidad en el daño (...)*

*4. Debe verificarse la existencia de un perjuicio anormal y grave (...)*

*5. En el supuesto de personas que se dedican a “actividades delictivas”, pero que son inocentes en el caso concreto, no podrá acreditarse que se encuentran en un situación jurídica subjetiva merecedora de indemnización del Estado por daño material y moral...”<sup>130</sup>*

En cambio, hay un importante sector de la doctrina, y debemos decir con beneplácito, que en la actualidad es mayoritaria esta postura, que reconoce esta responsabilidad estatal, hay distintos fundamentos por los cuales lo hacen<sup>131</sup>. A continuación haremos mención de algunas de las opiniones que más relevancia tienen.

<sup>128</sup> Maiorano, Jorge Luis, “Responsabilidad del Estado” por los errores judiciales: otra forma de proteger los derechos humanos”, LL, 1984-D, pág. 986; al respecto ver comentarios de Galli Basualdo, M. ob. cit.; Sagarna, Fernando “La responsabilidad del Estado por daños por la detención preventiva de personas”, LL 1996-E, pág. 890.

<sup>129</sup> Ver en; Bielsa, Rafael “Derecho Administrativo”, Tomo I, Altamira Gigena, Julio “Responsabilidad del Estado”, Ed. Astrea, Bs. As., 1973; Marienhoff, M. ob. cit.

<sup>130</sup> Galli Basualdo, M. ob. cit. pág. 210

<sup>131</sup> Entre quienes la reconocen –atendiendo ellos a distintos fundamentos-, se encuentran: Bidart Campos, Diez, Tawil, Semon, Kemelmajer de Carlucci, Sagarna, entre otros. Al respecto ver Galli Basualdo, ob. cit. pág. 191.

*La Responsabilidad Estatal en los casos de Sobreseimiento o Absolución,  
Habiendo Sufrido el Sujeto de Prisión Preventiva.*

Germán Bidart Campos, se ha referido a esta responsabilidad en diversas oportunidades<sup>132</sup>, a continuación haremos alusión a algunas de sus manifestaciones que resultan esclarecedoras al respecto. Este jurista señalaba:

*"...hay situaciones en las que la prisión preventiva fue bien dispuesta en el momento de dictarse el respectivo pronunciamiento judicial, lo que ayuda a decir que no hubo error judicial y que la actividad judicial del Estado fue lícita y legítima.*

*Aún así: ¿Queda sitio para dar andamio al derecho a la reparación?*

*Nuestra contestación –siempre como principio– es afirmativa. Y la razón estriba en que, aun cuando es verdad que la administración de justicia precisa, para su buena impartición eficaz, que en muchas causas penales o en algunas una persona sea a veces privada transitoriamente de su libertad, no queda duda de que su privación es una limitación fortísima a su derecho a la libertad ambulatoria y a la presunción de su inocencia, por más base constitucional e internacional con que cuente la detención..."*

En la misma oportunidad, también indica que:

*"...la circunstancia de que al momento de disponerse y cumplirse la prisión preventiva haya habido suficiente razonabilidad para imponerle al inculpado tal sacrificio, no configura obstáculo para el reconocimiento posterior de que, una vez beneficiado al término del proceso con el sobreseimiento o con la absolución, concurre mérito bastante para hacerle efectivo su derecho a la reparación. Ello por el perjuicio irrogado a su libertad..."*

*"...No es menester suponer que cuando el derecho a la reparación se torna viable haya que negar la licitud originaria del acto judicial de prisión preventiva. Basta con admitir que después del sobreseimiento o la absolución aquella licitud, sin convertirse en ilicitud sobreviente, ha de ceder frente a la prioridad axiológica del derecho a la libertad."*

Y finalmente, se pregunta:

*"...si el tiempo de duración de la prisión preventiva vale para computar, en caso de condena, el de la pena que se impone, ¿por qué no ha de surtir en caso de sobreseimiento o absolución en efecto moderar del daño sufrido, que preste base a la reparación?..."<sup>133</sup>*

Se refiere, este prestigioso jurista, a la necesidad de conciliar un deber jurídico – soportar la privación de la libertad que impone el Estado- con un derecho personalísimo –derecho a la libertad-.

En otra oportunidad, al comentar el fallo "Chein, Graciela C. c/Estado Nacional, Ministerio del Interior", indicó:

*"...si la actividad lícita del Estado es susceptible de generar responsabilidad cuando priva de un derecho adquirido, o cuando lo cercena,*

<sup>132</sup> Remitimos a las obras de este autor referidas al tema que hemos reseñado en el índice bibliográfico.

<sup>133</sup> Bidart Campos, G. "¿Hay un derecho a reparación por la privación preventiva de libertad?", (Disquisiciones en torno de la responsabilidad estatal)", publicado en la Revista de Derecho de Daños "Responsabilidad del Estado", Nro. 9, dirigida por Mosset Iturraspe, J., Ed. Rubinzal Culzoni, 27 de noviembre de 2000, pág. 227 y ss.

*La Responsabilidad Estatal en los casos de Sobreseimiento o Absolución,  
Habiendo Sufrido el Sujeto de Prisión Preventiva.*

*¿resulta muy extravagante propiciar que en un caso como el de autos se indemnice a quien, finalmente absuelto, padeció privación de su libertad, bien que sobre la base de un actuar judicial legítimo?*

*(...) Nos inclinamos a elastizar la hipótesis de error judicial para abarcar a situaciones como las que relata este decisorio...<sup>134</sup>.*

Expresando su discrepancia con la postura negativista, que sólo señala como excepción el caso donde la ley manifiestamente lo consiente, Bidart Campos, acertadamente según consideramos, enseña:

*"...creemos que sin ley hay casos en que el Estado tiene que asumir esa responsabilidad para satisfacer al valor justicia y al principio constitucional de no dañar a otro (que emerge del art. 19, y que la Corte elaboró en el caso "Gunter"). Si no hay que "desatarse" de la ley, tampoco - mucho menos- hay que "atarse" a la ley hasta el extremo de sostener que los jueces están inhibidos de satisfacer una pretensión que se les propone en el proceso cuando carecen de una norma expresa que se refiera al caso...<sup>135</sup>*

Del mismo modo se manifiesta Fernando Sagarna que expresa:

*"...¿Es necesaria una normativa expresa para cada situación? ¿No basta con las normas que instituye el Código Civil o con los principios generales del derecho? Formalismo, ritualismo, parecen ser dos males que patológicamente debemos soportar los que sobrevivimos bajo un sistema romanista, cuyo apego excesivo a la ley hace olvidar que al derecho debe acompañarlo la justicia, por más que no exista una ley expresa para cada supuesto. ¿No tienen los jueces suficiente apoyo para otorgar una indemnización con las vastas normas de nuestro ordenamiento?<sup>136</sup>*

Compartimos lo expresado por Bidart Campos, en tanto, vemos como justo el reconocimiento que él hace de la responsabilidad del Estado, atendiendo, a que sin importar que la actividad se legitima, si de ella se derivan daños al particular, éste tienen derecho a ser por ellos indemnizado. Del mismo modo consideramos sumamente acertadas las apreciaciones que realiza Fernando Sagarna, ya que creer que en la ley se agota el derecho, ha generado a lo largo de la Historia, enormes y terribles injusticias.

Aída Kemelmajer de Carlucci, quien ha realizado junto a Carlos A. Parellada<sup>137</sup>, un trabajo de enorme riqueza al respecto, en el que han analizado la responsabilidad

<sup>134</sup> Bidart Campos, G. "¿Una posible y audaz elastización (justa) del "error judicial" susceptible de reparación?", publicado en ED 1991, Tomo 143, pág. 563.

<sup>135</sup> Bidart Campos, G. "Responsabilidad del Estado por la sustanciación de los procesos penales (error judicial y privación de libertad)", publicado en ED 1993, Tomo 154, pág. 543.

<sup>136</sup> Sagarna, Fernando, ob. cit. pág., 897.

<sup>137</sup> Kemelmajer de Carlucci, A. y Parellada, Carlos A., "Reflexiones sobre la responsabilidad del Estado por daños derivados de la función judicial", obra publicada por estos autores junto a Mosset Iturraspe, J. en "Responsabilidad de los Jueces y del Estado por la actividad judicial", Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1986, pág. 13 y ss.

*La Responsabilidad Estatal en los casos de Sobreseimiento o Absolución,  
Habiendo Sufrido el Sujeto de Prisión Preventiva.*

del Estado, también considera factible que en los supuestos en los que un sujeto se ve privado de su libertad durante la tramitación del proceso, y luego resulta sobreseído o absuelto, exista para él la posibilidad de ser indemnizado por los daños que ha padecido. Sin embargo ello no es así en todos los casos, ya que para estos autores dependerá de la causal por la cual sea dictada la absolución. Así, expresan que en caso de resultar absuelto por aplicación del beneficio de la duda, no tiene derecho a reclamar reparación alguna (del mismo modo se expresa el Dr. Bidart Campos<sup>138</sup>). Tampoco reconocen tal posibilidad indemnizatoria en relación a la aplicación de la leyes penales más benignas, o cuando opera la prescripción de la acción o de la pena, tampoco en el cambio de jurisprudencia.

Consideramos, en cambio, que resulta irrefutable lo sostenido por los Dres. Cafferata Nores y Hairabedián, quienes enseñan que:

*“...como bien se ha señalado la distinción entre el absuelto por duda y el absuelto con plena demostración de culpabilidad es “totalmente violatorio de la presunción de inocencia” (Llobet Rodríguez, Javier) que no puede quedar acotada sólo a evitar que la falta de contundencia de las pruebas de culpabilidad impida el dictado de una condena penal, sin tener ningún reflejo en relación a los perjuicios sufridos por quien fue puesto en prisión preventiva, pero por esa insuficiencia de pruebas resultó absuelto. Es que la jurisprudencia no debe crear “categorías” de inocentes donde el sistema legal no lo hace. De acuerdo a la Constitución y los pactos internacionales sólo puede ser considerado culpable el declarado como tal en sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada dictada previo realizarse en juicio con todas las garantías constitucionales. Los que no se encuentran en esa situación son inocentes sin distinción...”<sup>139</sup>*

Del mismo modo se manifestó Fernando Sagarna, al expresar que:

*“...desde ya para nosotros es indiferente que se haya resuelto la absolución o el sobreseimiento definitivo por estar probada la inocencia, por carecerse de suficientes pruebas o por el beneficio de la duda...”<sup>140</sup>*

Compartimos la postura de estos autores, ya que creemos que imponer un límite de tal naturaleza, importa a su vez, contradecir el principio de inocencia, y no encontramos fundamento alguno que justifique impedir al sujeto absuelto, por no hallarse prueba contundente en su contra –operando así el beneficio de la duda, que recordemos, no se trata de un principio excepcional, sino esencial- que reclame una debida reparación al Estado por los padecimientos que éste ha sufrido. Asimismo debemos recordar que sólo mediante la certeza de culpabilidad puede ser condenada una persona, y en caso contrario, la misma debe ser absuelta, operando así la

<sup>138</sup> Bidart Campos, Germán, ob. cit. pto. 116, pág. 234.

<sup>139</sup> Cafferata Nores, José I. y Hairabedián, Maximiliano, ob. cit. pág. 257 y ss., pág. 257 y ss.

<sup>140</sup> Sagarna, Fernando, ob. cit.

*La Responsabilidad Estatal en los casos de Sobreseimiento o Absolución,  
Habiendo Sufrido el Sujeto de Prisión Preventiva.*

presunción de inocencia que existe a su favor, con lo cual no es la "duda" la que opera a su favor", sino la falta de certeza la que impide se lo condene.

Otro de los argumentos que se ha utilizado, y según nuestro criterio resulta sumamente claro y certero, es a través de la comparación que se hace de la responsabilidad que asume el Estado ante un caso de expropiación, y la que, entonces correspondería en el caso bajo análisis. Resulta, creemos, sumamente cuestionable e incoherente que el mismo sistema que reconoce el derecho al particular que se ve privado de su propiedad —la cual encuentra protección constitucional expresa en el artículo 17 de la Carta Magna— de obtener la correlativa reparación por parte del Estado, que es quien le irroga esa privación de un derecho, no reconozca la responsabilidad estatal en los casos en los cuales, la vulneración no recae sobre el derecho de propiedad, sino sobre el derecho a la libertad. Como sostienen Cafferata Nores y Hairabedián:

*"...si a aquel a quien el Estado le quita la propiedad por una causa de interés común debe indemnizarlo, ¿por qué no corresponde la misma respuesta a quién le quita su libertad por una causa de interés común, cual es la de averiguar si ha delinquido y en su caso, penarlo?"<sup>141</sup>.*

Es dable señalar, en sentido coincidente, lo manifestado por Carlos E. Colautti, quien expresa:

*"...es inexplicable que los daños a la propiedad tengan un tratamiento más favorable que los daños a la libertad de una persona..."<sup>142</sup>.*

3De todos modos, si bien consideramos acertados los dichos de aquellos autores, es necesario tener presente que la Ley Nacional de Expropiación, como ya hemos visto al analizar la Teoría General de la Responsabilidad Estatal en el capítulo III del presente trabajo, limita la indemnización no reconociendo el lucro cesante, cuestión que ya hemos juzgado como incorrecta, toda vez que se limita con antelación la reparación debida, la cual dependerá exclusivamente de las circunstancias del caso, como de las pruebas obrantes. Del mismo modo se manifiesta el Dr. Fernando Sagarna, quien indica:

*"...no sólo debe limitarse al daño emergente, sino incluir al daño moral y al lucro cesante, comparar la indemnización a recibir por el perjudicado con la que reciben los expropiados de su propiedad, es formular una jerarquía de valores en donde la dignidad y la libertad de las personas es colocada por debajo del derecho de propiedad, y como lejos estamos de aceptar esto, optamos por un beneficio amplio, toda vez que el actor pruebe los perjuicios sufridos..."<sup>143</sup>.*

<sup>141</sup> Cafferata Nores, José I. y Hairabedián, Maximiliano, ob. cit. pág. 260.

<sup>142</sup> Colautti, Carlos E. "El derecho a indemnización por error judicial en la Constitución Nacional", LL 1995-B, pág. 1035.

<sup>143</sup> Sagarna, Fernando, ob. cit. pág. 904



*La Responsabilidad Estatal en los casos de Sobreseimiento o Absolución,  
Habiendo Sufrido el Sujeto de Prisión Preventiva.*

También queremos señalar la opinión del Dr. Guersi, quien hace hincapié en el sacrificio excesivo que realiza quien padece esta situación, encontrando en este desmesurado sacrificio el fundamento de la responsabilidad estatal, y al respecto manifiesta:

*"...la prisión preventiva, como herramienta jurisdiccional entraña, para el detenido, un sacrificio individual temporal y transitorio en beneficio de la sociedad, y condicionado al resultado final del proceso que puede convalidarlo -de allí que el total de días se duplica o triplica en la contabilidad del tiempo de condena- o retrotraerlo a la situación inicial, con lo cual la retrocesión debe operar lo más perfectamente posible..."<sup>144</sup>*

Coincidimos con lo recientemente expuesto, por lo cual, entendemos la amplitud indemnizatoria -como ya lo hemos manifestado- en tanto que las únicas limitaciones admisibles son las que se deriven de las circunstancias del caso, como asimismo, de la prueba que aporte quien alega el daño padecido. Aunque al respecto sostenemos, del mismo modo que lo ha hecho la Corte Suprema -fallos "Lema", "Cura"- que el daño moral, por ejemplo, no necesita prueba alguna, toda vez que el mismo debe tenerse por configurado por el sólo hecho de haber padecido en prisión preventiva siendo luego sobreseído o absuelto.

Si bien, se requeriría mayor desarrollo para explicar en forma acabada las diversas posturas doctrinales, intentamos con lo expuesto, mostrar algunos de los fundamentos por los cuales se niega o afirma la responsabilidad del Estado en los casos en que un imputado es privado de su libertad en forma cautelar durante el trámite del proceso, y luego resulta sobreseído o absuelto.

## CAPITULO V

### CONCLUSIONES:

*"Cuando esta gran máquina que se llama Estado, cien veces más poderosa y, también, cien veces más dañosa que las máquinas de la industria, ha herido a alguien, todos aquéllos, en el interés de los cuales ella funcionaba, cuando ha ocasionado este*

<sup>144</sup> Guersi, Carlos A. "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.", JA, 1994-I, pág. 296 y ss.

*La Responsabilidad Estatal en los casos de Sobreseimiento o Absolución,  
Habiendo Sufrido el Sujeto de Prisión Preventiva.*

*daño, deben ser llamados a repararlo. Así lo exigen los principios de solidaridad y de mutualidad, que constituyen el fundamento mismo de nuestras instituciones....<sup>145</sup>*

*"...Es preferible consignar claramente que no existe responsabilidad, a sentar que existe y poner obstáculos graves a su realización, porque aquello sería un criterio, una opinión, y esto es un fraude...<sup>146</sup>*

Creemos que con esta frase se sintetiza nuestro pensamiento. No concebimos la posibilidad de que se exceptúe al Estado de aquello que se exige a los particulares que lo componen. Es sabido que si un particular ocasiona un daño –a otro particular o al Estado mismo- se le impone como deber ineludible, su reparación; pero en cambio, si es el Estado quien, en ejercicio de su función judicial, y como consecuencia de su proceder legítimo, lesiona a un particular, éste no tendrá posibilidades reales de exigir su reparación. Decimos "reales" toda vez, que sin importar cuán amplia sea la concepción resarcitoria en la materia que sostenga un amplio sector doctrinario, esa demanda, que eventualmente efectuará el particular, no tendrá un recogimiento positivo por parte de los magistrados, ya que como hemos visto, la Corte es renuente a hacer lugar a estas solicitudes.

Es necesario comprender que la medida que está siendo cuestionada, no importa un acto judicial cualquiera, sino aquél que reviste la mayor gravedad posible: la privación de la libertad de una persona imputada de la comisión de un delito, pero sólo eso: imputada, recordando así que se trata de un inocente, hasta tanto una sentencia firme se expida en forma contraria.

Son enormes los perjuicios que los recintos carcelarios provocan en quienes son alojados allí en virtud de haber sido condenados, pero dichos perjuicios se incrementan en forma exponencial si quienes los padecen son simplemente procesados, ello es así ya que el hacinamiento, los maltratos, las torturas, las enfermedades, las intimidaciones, el temor, la "lucha por sobrevivir" a los "más fuertes", la constante denigración y aniquilación de la dignidad personal, son, en este caso, sufridos por un sujeto que aun cuenta con la presunción de inocencia –que paradoja...-

Dichos perjuicios se incrementan, nuevamente, si quien los ha padecido en carácter de procesado, resulta sobreseído o absuelto. Simplemente basta con imaginar la escena: el Estado somete al particular a permanecer privado de su libertad

<sup>145</sup> Rocco, citado por Semón, Juan M. en Revista del Colegio de abogados, ob. cit. pág. 75.

<sup>146</sup> López de Haro, citado por Aída Kemelmajer de Carlucci, en "Deber de los jueces de reparar el daño causado", en Revista de Daños, ob. cit., pág. 93

*La Responsabilidad Estatal en los casos de Sobreseimiento o Absolución,  
Habiendo Sufrido el Sujeto de Prisión Preventiva.*

mientras el trámite se lleve adelante, porque, como ya hemos señalado, sólo ha encontrado posible evitar la fuga o el "entorpecimiento" mediante este mecanismo, y luego, o bien durante el proceso o con la culminación del mismo, decide mediante una resolución el sobreseimiento o absolución del imputado. Es decir, que el sujeto debió renunciar al ejercicio de su derecho constitucional (con todo lo que ello implica), durante el trámite del proceso –que, por más de que si fuesen tan sólo días, o meses resultaría igualmente injusto, enfrentémoslo, lamentablemente, por diversas razones, estas detenciones se perpetúan en el tiempo en la mayoría de los departamentos judiciales del país- no tiene, según el criterio de la Corte, derecho alguno de exigir al Estado que, ha sido quien ha impuesto ese excesivo y desmesurado sacrificio, repare, aunque más no sea, económicamente las lesiones que le fueron generadas. Probablemente este sujeto no vea nunca reparado lo padecido, ya que, lamentablemente, los daños inferidos por la detención (máxime considerando las condiciones de detención que sufren quienes se encuentran en este estado en las cárceles de nuestro país) no serán satisfechos mediante reparación económica, aunque la misma podrá, sin duda alguna, atemperar los perjuicios sufridos.

¿Es justo que, entonces, quien padeció tanto, resultando luego sobreseído o absuelto, no tenga la posibilidad de exigir al Estado una reparación por ese daño?

De ningún modo creemos posible que, a aquél interrogante la respuesta resulte afirmativa.

Tampoco creemos que resulta razonable limitar los supuestos de indemnización, a aquellos casos en los cuales la inocencia del sujeto resulte manifiesta, toda vez que comulgamos con la idea de que sólo se es culpable mediante la obtención de absoluta certeza, es decir, que en caso contrario, y habiendo existido encarcelamiento preventivo, el imputado sobreseído o absuelto tiene pleno derecho a la reparación. Recordemos que el poder punitivo del Estado se ve limitado a la existencia de pruebas suficientes que demuestren la culpabilidad del sujeto, de modo contrario se impone, la absolución por falta de certeza.

Es así, que en este orden de ideas, consideramos también reparables los supuestos en los cuales se sobresee o absuelve por aplicación del beneficio de la duda, o bien cuando prescribió la acción.

También creemos que resulta injusto limitar la indemnización –aunque en rigor debiéramos llamarla "reparación" por la amplitud que le reconocemos a la misma- al daño emergente, ya que consideramos que la misma debe ser amplia e íntegra, dado el bien jurídico que ha sido objeto de sacrificio –libertad-, como así también las enormes e irreparables secuelas que tal encarcelamiento le han provocado. Es por

*La Responsabilidad Estatal en los casos de Sobreseimiento o Absolución,  
Habiendo Sufrido el Sujeto de Prisión Preventiva.*

ello, que consideramos que no deben existir límites abstractos a la indemnización, sino que ésta dependerá exclusivamente de las circunstancias de la causa, y de las pruebas que a estos efectos se aporten.

Lamentamos que el futuro no sea muy alentador, ya que hemos visto como se ha manifestado la Corte Suprema de la Nación, con la actual composición, en mayo de este año. Vemos como sumamente preocupante, que no se reconozca la responsabilidad del Estado en el campo de su actividad lícita cuando se produce el daño como consecuencia de un acto judicial, ya que ello resulta injustificado, porque no es dable considerar que esta responsabilidad existe en el campo legislativo y también en el administrativo, peor no así en el judicial, no resulta lógico que se sostenga esta absurda discriminación.

En función de ello que vemos como errónea la constante aplicación que a estos supuestos ha hecho la Corte de la teoría del error judicial, la cual requiere de un acto ilegítimo que sea declarado tal y luego sea dejado sin efecto, situación que no acontece en los supuestos que tratamos, ya que en ellos no se pone en tela de juicio la legitimidad de la prisión preventiva en el momento en que fue dictada, prescindiendo así, de la culpa o dolo del magistrado, sino que en realidad se exige que aquel acto devenga ilegítimo con el posterior dictado del sobreseimiento o absolución. En definitiva se exige la reparación al sujeto que se considera responsable —el Estado— de los daños sufridos por una medida, que si bien cumplió con los requisitos legales (en cuanto a la forma y a las razones que la generan), luego, se puso en evidencia la falta de pruebas para acreditar la culpabilidad endilgada a quien ya ha padecido un sacrificio, que justamente por aquello, se ha tornado totalmente desprovisto de razón y absolutamente excesivo, razón por la cual, éste se hace merecedor de acceder a la reparación de los daños, en función de ello, padecidos.

Ante esta exigencia de reparación que planteamos, somos concientes de la posibilidad de un inconveniente: no sabemos cuál será la reacción de los magistrados, ante la decisión de absolución o condena (cuando el supuesto importe vacilaciones por falta de certeza absoluta), considerando que, al inclinarse por la primera, el Estado deberá responder por la prisión que el imputado ha padecido.

No desconocemos las buenas intenciones de los jueces, sin embargo sabemos fehacientemente que la reparación íntegra para estos casos, en los cuales, no discriminamos la causa de sobreseimiento o absolución, importa, en definitiva, destinar una parte importante del presupuesto —provincial, nacional— a ello, con lo cual, queriéndolo o no, importa, en definitiva una decisión política.

*La Responsabilidad Estatal en los casos de Sobreseimiento o Absolución,  
Habiendo Sufrido el Sujeto de Prisión Preventiva.*

Tememos, pero a la vez, estamos esperanzados, en que no existirá intromisión posible por parte de la Administración en las decisiones judiciales, que genere que los magistrados, en quienes reposa el cuidado de nuestro derechos y garantías, resuelvan apartándose de los principios que los guían.

Consideramos que en un Estado de Derecho no puede tolerarse de modo alguno, la impunidad, ni de los particulares, pero mucho menos del propio Estado, que es quien debe garantizar la vigencia de los principios que lo regulan.

Concluimos con una frase de Fernando Sagarna, con quien coincidimos plenamente, al expresar éste que

*“...el Estado no puede exculparse de responsabilidad amparándose en que actuó deteniendo a una persona bajo el cumplimiento del deber de administrar justicia y de velar por la seguridad de todos. Si se administra justicia, debe hacérselo sin perjudicar los derechos esenciales de nadie. La administración de justicia y la seguridad de la sociedad no pueden ser excusas para cercenarle a alguien un derecho fundamental como la libertad...”<sup>147</sup>*

Ese mismo deber de hacer justicia, es el que impone el reconocimiento de reparación plena en estos supuestos.

---

<sup>147</sup> Sagarna, Fernando, ob. cit.



*La Responsabilidad Estatal en los casos de Sobreseimiento o Absolución,  
Habiendo Sufrido el Sujeto de Prisión Preventiva.*

**BIBLIOGRAFIA**

**Doctrina:**

1. **ALFERILLO**, Pascual E. y **RUGNA**, Agustín. "La responsabilidad del Estado por la actividad judicial en la doctrina de la Corte Federal", La Ley 2006-E, p. 468.
2. **BARRA**, "Responsabilidad del Estado por revocación unilateral de sus actos y contratos.", artículo publicado en ED, Tomo 122, pág. 859
3. **BARRAZA**, Javier I. "La responsabilidad del Estado en materia de prisión preventiva", Suplemento de Derecho Administrativo, LexisNexis, 2005-II, p. 79 y ss
4. **BARRAZA**, Javier I. "La responsabilidad del Estado por la detención de una persona", Jurisprudencia Argentina 2006-II-283.
5. **BARRAZA**, Javier I y **BARRAZA**, LUIS jerónimo. "Responsabilidad del Estado por error judicial", La Ley 2006-B, 182.
6. **BIANCHI**, Alberto B. "Panorama actual de la responsabilidad del Estado en el Derecho comparado", La Ley, 1996-A, 922.
7. **BIANCHI**, Alberto B. "Responsabilidad del Estado por su actividad Legislativa", Ed., Ábaco, 1999, pág. 40 y ss.
8. **BIDART CAMPOS**, Germán J.. "La vida en las cárceles y la responsabilidad del Estado". El Derecho, T. 157, p. 394.
9. **BIDART CAMPOS**, Germán J.. "Una brillante sentencia de la Corte de Mendoza sobre la responsabilidad del Estado por error judicial en el proceso penal". El Derecho, T. 139, p. 148.
10. **BIDART CAMPOS**, Germán J. "¿Hay un derecho a reparación por la privación preventiva de la libertad? (Disquisiciones en torno a la responsabilidad estatal)", Revista de Derecho de Daños, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2000, n° 9, ps. 227 y ss..
11. **BIDART CAMPOS**, Germán J.. "¿Una posible y audaz elastización (justa) del "error judicial" susceptible de reparación?". El Derecho, T. 143, p. 563.
12. **BIDART CAMPOS**, Germán J.. "Responsabilidad del Estado por la sustanciación de los procesos penales, (error judicial y privación de libertad)". El Derecho, T. 154, p. 543.

*La Responsabilidad Estatal en los casos de Sobreseimiento o Absolución,  
Habiendo Sufrido el Sujeto de Prisión Preventiva.*

13. **BIDART CAMPOS**, Germán J.. "¿Error judicial indemnizable, o que?". *El Derecho*, T. 157, p. 554.
14. **BUSTAMANTE ALSINA**, Jorge. "Responsabilidad del Estado por "error judicial" (el auto de prisión preventiva y la absolución)". *La Ley*, T. 1996-B, p. 311.
15. **CAFERATA NORES**, José I. y **HAIRABEDIÁN**, Maximiliano. "La indemnización de la prisión preventiva de quien resulte sobreseído o absuelto: amplitud teórica, limitaciones de política legislativa y "sobrelimitaciones" jurisprudenciales, en "Pensamiento penal y criminológico" *Revista de derecho penal integrado*, año II-nro. 2-2001, pág. 257 y ss.
16. **CAEFFERATA NORES**, José I. "Eficacia del sistema penal y garantías procesales (¿contradicción o equilibrio?)", Ed. Mediterránea, pág. 109.
17. **CAPUTI**, Claudia. "Tendencias actuales en materia de responsabilidad del Estado por funcionamiento irregular de los órganos judiciales (el caso 'Amiano')". *La Ley*, 2000-C, p. 750.
18. **CARRANZA LATRUBESSE**, Gustavo, *Responsabilidad del Estado por su actividad lícita*, Editorial Abeledo – Perrot.
19. **CASSAGNE**, Juan Carlos, *Derecho Administrativo*, Tomo I., ps. 537 y ss..
20. **CASSAGNE**, Juan Carlos, "La responsabilidad extracontractual del Estado en la jurisprudencia de la Corte", *El Derecho* 114-215.
21. **CASSAGNE**, Juan Carlos, "Responsabilidad del estado por error judicial", *El Derecho* 122-344.
22. **CASSAGNE**, Juan Carlos, "En torno al fundamento jurídico de la responsabilidad del Estado", *El Derecho* 99-937.
23. **COLAUTTI**, Carlos E.. "El derecho a indemnización por error judicial en la Constitución Nacional". *La Ley*, T. 1995-B, p. 1035.
24. **DIEZ**, Manuel María, *Derecho administrativo t. V p. 170 Y SS.* Ed Plus Ultra Buenos Aires, 1971
25. **DOMINGUEZ**, F.; **VIRGOLINI**, J.; **ANNICCHIARICO**, C. "El derecho a la libertad en el proceso penal", Ed. Némesis, 1984.
26. **DROMI**, Roberto, "Derecho Administrativo", Ed. Ciudad Argentina, décima edición actualizada, 2004, pág. 1077.
27. **GALLI BASUALDO**, Martín "Responsabilidad del Estado por su actividad judicial", Ed. Hammurabi, 2006,

*La Responsabilidad Estatal en los casos de Sobreseimiento o Absolución,  
Habiendo Sufrido el Sujeto de Prisión Preventiva.*

28. **GHERSI**, Carlos A. "Responsabilidad el 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*, 1994-I, p. 296.
29. **GORDILLO**, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo 2, sexta edición, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, año 2003, p. XX-28.
30. **HITTERS**, Juan Manuel. "Responsabilidad del Estado por error judicial", *La Ley* 2003-F, 1070.
31. **IBARLUCIA**, Emilio A. "La responsabilidad del Estado frente a la absolución del detenido o a la revocación de la prisión preventiva". *El Derecho*, T. 176, p.
32. **KEMELMAJER de CARLUCCI**, Aída; **PARELLADA**, Carlos A.; **MOSSET ITURRASPE**, Jorge, "Responsabilidad de los jueces y del Estado", *Rubinzal Culzoni*, 1986, p. 71 y ss.
33. **KEMELMAJER de CARLUCCI**, Aída, "Reparación de los daños causados por la prisión preventiva", *Revista de Jurisprudencia Provincial Buenos Aires*, Santa Fe, *Rubinzal Culzoni*, febrero 1994., año 4 N° 1, p. 52
34. **MACAREL**, "Una vuelta de tuerca en la jurisprudencia de la Corte: el alcance de la doctrina del caso "Sánchez Granel", *La Ley* 1989-D, 25.
35. **MAIORANO**, Jorge L. "Responsabilidad del Estado por los errores judiciales: otra forma de proteger los derechos humanos." *La Ley* 1984-D, 983
36. **MARIENHOFF**, Miguel S. *Tratado de Derecho Administrativo*. Tercera edición, Tomo IV, Abeledo Perrot, Buenos Aires, p. 689 y ss.
37. **MARIENHOFF**, Miguel S. "Responsabilidad del Estado por sus actos lícitos", *El Derecho*, 127-711.
38. **MARIENHOFF**, Miguel S. "Responsabilidad extracontractual del Estado por las consecuencias dañosas de su actividad lícita". *La Ley* 1993-E p.912/23.
39. **MERTEHIKIAN**, Eduardo. *La responsabilidad pública. Análisis de la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Suprema*. Editorial Ábaco, Buenos Aires, año 2001.
40. **MORELLO**, A. "Compensación del Estado por daños originados en su accionar lícito", *ED*, 120-887
41. **MOSSET ITURRASPE**, Jorge, "Responsabilidad del Estado por errores judiciales", en "Responsabilidad de los jueces y del Estado por la actividad judicial", *Ed. Rubinzal Culzoni*, 1986, pág. 120.

*La Responsabilidad Estatal en los casos de Sobreseimiento o Absolución,  
Habiendo Sufrido el Sujeto de Prisión Preventiva.*

42. **MOSSET ITURRASPE**, Jorge "Visión jusprivatista de la responsabilidad del Estado", en *Revista de Derecho de Daños: Responsabilidad del Estado*, nro. 9, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2000, pág.7.
43. **MOSSET ITURRASPE**, Jorge "Responsabilidad por daños", t. VII, "El error Judicial", 1999, Ed. Rubinzal Culzoni, p. 71 y ss.
44. **PALERMO**, Mariana "¿La irresponsabilidad del Estado por actividad judicial?", *Suplemento de Derecho Administrativo*, La Ley, marzo de 2004.
45. **PASTOR**, Daniel R. "El encarcelamiento preventivo", en "El nuevo Código Procesal Penal de la Nación", compilador Julio B. Maier, Ed. Del Puerto, 1993.
46. **REJTMAN FARAH**, Mario. "Responsabilidad del Estado por omisión judicial. Una tendencia que se expande". *La Ley*, T. 1996-D, p. 79.
47. **SAGARNA**, Fernando Alfredo. "La responsabilidad del Estado por daños por la detención preventiva de personas". *La Ley*, T. 1996-E, p. 890.
48. **SEMON**, Juan M., "La reparación a las víctimas de errores judiciales", *Revista del Colegio de Abogados de Buenos Aires*, año XX, t. XIX N° 2 y 3 , Buenos Aires, 1941, ps. 85 y 86.

*La Responsabilidad Estatal en los casos de Sobreseimiento o Absolución,  
Habiendo Sufrido el Sujeto de Prisión Preventiva.*

**Jurisprudencia:**

1. CSJN, "Enrique Garda Ortiz vs. Nación Argentina". 4 de noviembre 1986, Fallos 308:2095
2. CSJN, "Antonio Sirio Vignoni v. Nación Argentina". 14 de junio 1988, Fallos 311:1007
3. CSJN, "Roberto Cejas v. Estado Nacional". 26 de noviembre 1991, Fallos 314:1668.
4. CSJN, "Balda, Miguel Ángel c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios". 19 de octubre de 1995, Fallos 318:1990.
5. CSJN, "López Juan de la Cruz y otros c/ Corrientes, Provincia de s/ daños y perjuicios" 11 de junio de 1998, Fallos 321:1717.
6. CSJN, "Rosa, Carlos Alberto c/ Estado Nacional – Ministerio de Justicia y otro s/ daños y perjuicios varios". 1 de noviembre de 1999, Fallos 322:2683.
7. CSJN, "Ramón Cayetano Robles v. Provincia de Buenos Aires y otros" 18 de julio del 2002, Fallos 325:1855.
8. CSJN, "Lema, Jorge Héctor c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios", Fallos 326:820.
9. CSJN, "Cura Carlos Antonio c/ Buenos Aires, Provincia de y otro (Est. Nacional) s/ daños y perjuicios" 27 de mayo de 2004.
10. CSJN, "Muñoz Fernández, Mauricio Alejandro c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios". 28 de julio de 2005.
11. CSJN, "Gerbaudo, José Luis c/ Buenos Aires, Provincia de y otro s/ daños y perjuicios" 29 de noviembre de 2005.
12. Juzgado en lo Contencioso Administrativo N° 1 de La Plata: "Retamozo, Mariano Adrián c/Fisco de la Provincia de Buenos Aires s/Pretensión indemnizatoria", 1 de junio de 2007.
13. CSJN, "Recurso de hecho deducido por el Centro de Estudios Legales y Sociales en la causa Verbitsky, Horacio s/ Habeas Corpus", sentencia del 3-V-2005.
14. CSJN, "Tomás Devoto y Cia. S.A. c/Gobierno Nacional s/Daños y perjuicios", JA, 43-416, 1933
15. CSJN, "Ferrocarril Oeste de Buenos Aires c/Pcia. De Buenos Aires", CSJN-Fallos, 182:5, 3 octubre 1938, publicado en II 12-123
16. CSJN, "Vadell c/Pcia. De Buenos Aires", CSJN-Fallos, 306:2030



*La Responsabilidad Estatal en los casos de Sobreseimiento o Absolución,  
Habiendo Sufrido el Sujeto de Prisión Preventiva.*

17. CSJN, "Hotelería Río de la Plata", CSJN-Fallos, 307:821
18. CSJN, "Tejedurías Magallanes", CSJN-Fallos, 312:1656
19. CSJN, "Posse c/Pcia. De Chubut", CSJN-Fallos, 315:2834
20. CSJN, "Columbia S. A. de ahorro y préstamo para la vivienda c/Banco Central de la República Argentina", 19 de mayo de 1992. CSJN-Fallos, 315:1026
21. CSJN, "Establecimientos Americanos Gratry S.A, CSJN-Fallos, 180:107
22. CSJN, "Román S. A. C. c/Nación Argentina", 14 de octubre de 1994, CSJN-Fallos, 317:1233
23. CSJN, "Laplacette s/Sucesión", LL, Tomo 29, pág. 697; CSJN-Fallos, 195:66.
24. CSJN, "Corporación Inversora Los Pinos c/ M. C. B. A." LL, 1976-B
25. CSJN, "Cantón, Mario Elbio c/Gobierno Nacional" (1973), LL, 1979-C-219
26. CSJN, "García, Ricardo Mario c/Provincia de Buenos Aires", CSJN-Fallos, 315:1892
27. CSJN, "El Jacarandá S.A. c/Estado Nacional s/Juicio de conocimiento", LL, 2006-A-828
28. CSJN, "Pouler, E. R. c/Estado Nacional -Ministerio de Justicia- s/Daños y perjuicios", 8 de mayo de 2007
29. Provincia de Neuquén, Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Sala I integrada por los Dres. Videla Sánchez y Zambrano, en causa Nro.182, "Giri, Gustavo Daniel c/Provincia del Neuquén s/Daños y perjuicios", 4 de octubre de 2005, PS 2005, Nro. 182 Tomo VI, F. 1078/1083
30. Provincia de Buenos Aires, Juzgado en lo Contencioso Administrativo Nro. 1 de La Plata, a cargo del Juez Luis Federico Arias, en causa nro. 525 "Retamozo, Mariano Adrián c/Fisco de la Provincia de Buenos Aires s/Pretensión indemnizatoria", 1 de junio de 2007
31. Corte Europea de Derechos Humanos, "Sekanina c/Austria", 1993