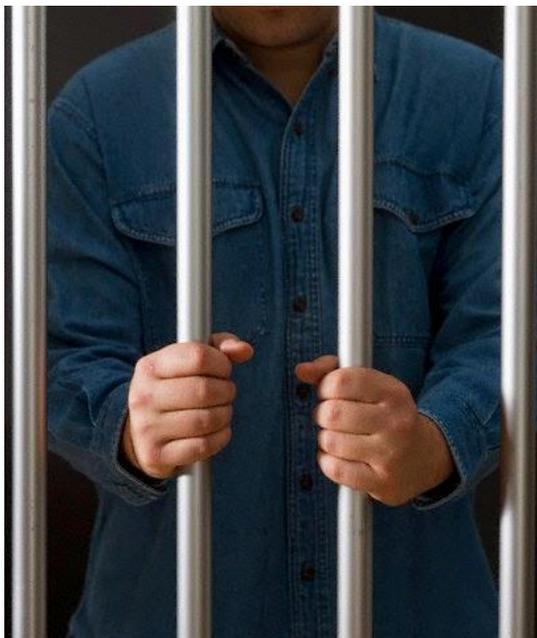


# La responsabilidad del Estado y su nuevo marco legal ante casos de prisión preventiva

Por Juan Ignacio Azcune y Víctor Lafalce (\*)  
Invitados especiales en Palabras del Derecho



*“Por lo tanto, el estudio de la privación de libertad deja de estar reservado a los criminólogos y los penalistas para convertirse en un capítulo esencial de la sociología del Estado y la estratificación social...Es porque la pobreza del Estado Social en el marco de la desregulación necesita y exige la grandeza del Estado penal y porque esa relación causal se fortalece cuando el Estado se despoja de toda responsabilidad económica y tolera un alto nivel de pobreza y de desigualdades”. Loïc Wacquant. “Castigar a los pobres. El gobierno neoliberal de la inseguridad social”.*

## I. Introducción

Este artículo se propone poner de relieve algunos puntos en torno a la responsabilidad del Estado ante los casos de prisiones preventivas que generan daños a particulares y su tratamiento por la Ley Nacional Nº 26.944 de Responsabilidad del Estado (LRE) bajo el prisma de los tratados con jerarquía constitucional.

## II. La responsabilidad del Estado por casos de Prisión Preventiva anteriores a la ley de Responsabilidad del Estado Nº 26.944

Tratándose de responsabilidad estatal por actos del poder judicial se ha distinguido entre los actos dictados *in procedendo* e *in iudicando*. En el primer caso se ha fundado en el funcionamiento defectuoso del servicio de justicia durante la sustanciación del proceso; mientras que el segundo ello ocurre cuando el fallo es injusto, es decir ante el error judicial.

En cuanto a la responsabilidad del estado y los casos de prisión preventiva cabe distinguir aquellos en los cuales esta es seguida de una sentencia absolutoria, de aquellos otros en los cuales la responsabilidad nace ante la indebida prolongación de la misma.

En los casos del primer grupo la regla que se ha generado a través de los precedentes es que el mero sometimiento a la prisión preventiva y su posterior absolución no otorga de manera

automática un derecho a compensación; sino que requiere acreditar el error judicial en la medida en que el acto jurisdiccional que origina el daño sea declarado ilegítimo y dejado sin efecto.

Mientras que en los casos de indebida prolongación de la prisión preventiva, la reparación ha encontrado fundamento en la deficiente prestación del servicio de justicia por la falta de servicio. En ese sentido la jurisprudencia de la Corte Suprema en el caso "Rosa Carlos Alberto c/ Estado Nacional" considero que el dictado de la prisión preventiva durante los primeros dos años del juicio constituyo un ejercicio regular del servicio de justicia. Sin embargo, la detención más allá de los dos años constituyó un ejercicio irregular del servicio de justicia la prolongación excesiva de la prisión preventiva en tanto la misma se fundó en afirmaciones dogmáticas que se contradecían con las constancias de la causa.

Posteriormente cabe citar el fallo "C.H.N c/ Estado Nacional- Ministerio de Defensa" en el cual la Sala III de la Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal, con sustento en lo resuelto por la Corte Nacional en el fallo "Rosa, Carlos", condeno al Fisco a indemnizar los perjuicios provocados por la prolongación de la prisión preventiva mas allá de los dos años previstos por el Art. 379 incº 6 del Código Procesal Penal de la Nación.

A su turno en el caso Arisnabarreta, resuelto el 6 de octubre de 2009, la Corte Suprema hace lugar a una indemnización de daños y perjuicios ante la prolongación indebida de la prisión preventiva del procesado que le produjeron graves daños que han guardado relación de causalidad directa e inmediata respecto de esa falta de servicio. En este caso se trató de un escribano a quien se le privó de trabajar durante y se le afecto su derecho de propiedad en atención a la dilación indebida del proceso.

Finalmente en el caso "Putallaz Víctor Orlando" la Corte Suprema, el 23 de marzo de 2010, revocó el fallo de Cámara que había responsabilizado al Estado por la prolongación indebida de la prisión preventiva durante un lapso de 5 años, bajo el argumento de que para calificar de excesiva o irrazonable el plazo de la prisión preventiva cabe solo considerar que esta se configura de manera automática al vencimiento del plazo del artículo 11 de la ley 24.390. No es posible establecer criterios únicos, debe analizarse caso por caso y analizar las causas las razones de detención más allá de los 2 años.

Es decir que como regla no se ha admitido la responsabilidad el estado por actividad judicial legítima, sino cuando esta es ilegítima. En cuyo caso en materia penal se ha requerido el requisito del error judicial y que el mismo sea dejado sin efecto por un pronunciamiento judicial posterior.

En materia de indebida extensión de la prisión preventiva se ha admitido la responsabilidad del estado por actividad judicial ilegítima con fundamento en el anormal o defectuoso funcionamiento del servicio de justicia, tal como aconteció en el caso "Rosa Carlos", o como también ocurrió en materia civil en el caso "De Gandía", ante la omisión de levantar el pedido de secuestro del automotor lo que motivo que su actual propietaria resultara detenida.

Llegados a este punto cabe analizar este las reglas de los precedentes locales, a la luz de los Tratados Internacionales con jerarquía Constitucional, y los planteos generados antes del dictado de la LRE.

En ese sentido, no parecía lógico mantener la regla de 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 fuese infundado o arbitrario, requiriendo, además, que el error judicial que generador del daño fuera declarado ilegítimo y dejado sin efecto.

Tampoco que se descartara de plano la responsabilidad del estado por actividad lícita en estos casos, pues estos daños debían ser soportados por los particulares por ser el costo de la adecuada administración de justicia.

Ante ello y privilegiando los pactos de derechos humanos con jerarquía constitucional, algún sector de la doctrina se había pronunciado incluso a favor de una acción autónoma en la que pudiera acreditarse el error y en base a ello la indemnización, similar a la consagrada en el Derecho Español. Asimismo, parecía poco flexible negar la responsabilidad por actividad lícita en todos los casos de prisión preventiva en los que luego se comprobaba la inocencia del imputado, pues por lo menos en estos casos es difícil sostener que la detención es una carga que debe soportar el individuo, pues es la privación más gravosa que puede padecer el ser humano, incluso superior a la de la propiedad, caso en el cual se admite por vía de la analogía con el instituto expropiatorio la indemnización del daño emergente.

Como ha sostenido Botassi, “(...) *en el caso particular de la prisión preventiva el deber de indemnizar surge aun cuando no exista reproche respecto del magistrado que la ordenó. El principio de la igualdad ante las cargas públicas (art. 16 CN) así lo impone.*”

En el mismo sentido Gordillo entiende que en la mayoría de los casos el daño y la responsabilidad consecuente nacen de un proceder lícito de los órganos judiciales.

Al respecto resulta clarificador el precedente jurisprudencial “*R.M.A c/ Fisco de la Provincia de Buenos Aires s/ Pretensión Indemnizatoria*” de la Provincia de Buenos Aires en donde se hizo lugar a los daños padecidos por una persona a quien se le dictó una prisión preventiva que duro dos años, cuatro meses y dieciséis días, y que luego fue absuelto con fundamento en que el Estado es responsable por la actividad lícita que en este caso había desarrollado el Poder Judicial al dictar la prisión preventiva. Ello con fundamento en que se había configurado un quebranto a la igualdad de las cargas públicas, existía un sacrificio especial, y el hecho de que la sentencia absolutoria desestime la prisión preventiva reforzaba la no obligatoriedad de soportar el daño del inculgado.

En cuanto a los casos de excesiva prolongación de la prisión preventiva, si bien son atendibles los argumentos de la Corte en el caso Acosta en virtud de los cuales no se hace extensible a otros casos la doctrina del fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos -en adelante CIDH- en Bayarri, y en definitiva el concepto de plazo razonable termina parece configurar un concepto jurídico indeterminado, ello no era óbice para reconocer la responsabilidad del estado con fundamento en la actividad judicial legítima, pues en casos similares es lógico que configura un sacrificio más que calificado la prisión preventiva por un plazo de casi 13 años.

### **III. La LRE y la Responsabilidad del Estado por actividad judicial ante los casos de Prisión Preventiva**

El dictado de la LRE limita sobremanera la responsabilidad del estado en los casos analizados, y lejos hacer foco en el daño sufrido y en la reparación que debe alcanzar a quien resulto sujeto a una prisión preventiva ilegal o excesiva, (tal como lo consagra la el Art. 10 del Pacto de San José de Costa Rica), establece la regla por la cual el Estado no responde por la actividad judicial legítima. Es que una cosa es el deber de soportar la actividad estatal y otra distinta la de soportar el daño de quien resulta detenido por prisión preventiva luego absuelto.

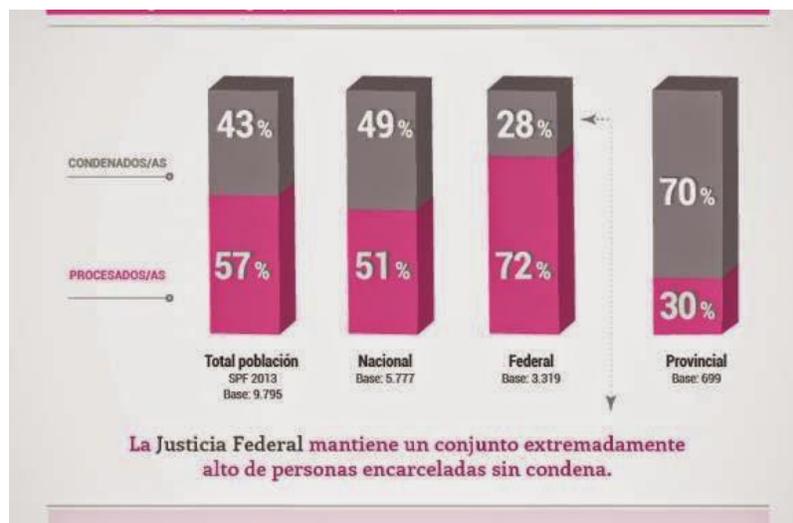
Asimismo, si se aceptara este tipo de responsabilidad estatal por actividad judicial lícita, encontraría limitada la reparación solo al daño emergente, desconociendo la reparación integral que ha sostenido la CIDH desde “*Velasquez Rodríguez vs. Honduras*” hasta la actualidad.

Tratándose de supuestos de responsabilidad por anormal funcionamiento del servicio de justicia en virtud del cual la prisión preventiva se haya extendido de manera irrazonable, la cual en muchos casos se ha originado en la omisión del órgano jurisdiccional, el texto de la LRE la limita pues solo considera que existe responsabilidad en caso de inobservancia a un deber normativo de actuación expreso y determinado. En consecuencia cabe preguntarse si el estado no es responsable en

aquellos casos en los cuales el deber de actuar del órgano jurisdiccional surge de manera implícita y ello da lugar a la extensión indebida de una detención.

La CIDH ha sido muy elocuente al respecto (Caso López Álvarez vs. Honduras, citado, párr. 67, 69 y 142: "(...) *La prisión preventiva está limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática. Constituye la medida más severa que se puede imponer al imputado, y por ello debe aplicarse excepcionalmente. La regla debe ser la libertad del procesado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal (...) Del artículo 7.3 de la Convención se desprende la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que aquél no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludir la acción de la justicia. Las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva. **La prisión preventiva es una medida cautelar y no punitiva. Se infringe la Convención cuando se priva de libertad, durante un período excesivamente prolongado, y por lo tanto desproporcionado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Esto equivale a anticipar la pena (...) En su legislación interna y en la aplicación de la misma por las autoridades competentes, los Estados deben observar el carácter excepcional de la prisión preventiva y respetar el principio de presunción de inocencia a todo lo largo del procedimiento**" ( El subrayado nos pertenece).*

Según la Procuración de Violencia Institucional (Procuvin) los datos de diciembre pasado revelan que el 57 por ciento del total de las personas encerradas en cárceles federales no tiene condena. Ese porcentaje salta al 72 entre quienes están a disposición de jueces federales. Los grupos más vulnerados son las mujeres (62%) y los jóvenes adultos (79%).



#### IV. Conclusión

En definitiva, la regla de la LRE que excluye la responsabilidad del estado por actividad legítima la órbita de los actos del poder judicial, como aquella que a su turno también la acota en el caso de la responsabilidad ante el anormal funcionamiento de los órganos jurisdiccionales, y que dé lugar a una detención injustificada o una prolongación indebida de la misma, queda lejos de los criterios sentados por la jurisprudencia de la CIDH que ha interpretado los textos tratados con jerarquía constitucional.

En ese sentido, es evidente que no se ha tomado cuenta de la mayor globalización o internacionalización del derecho administrativo, incluso en materia de responsabilidad del estado, dado los principios incorporados por los tratados con jerarquía constitucional. Al respecto la LRE, parece distante o poco operativa de dichos instrumentos internacionales.

Por otra parte, sin bien la LRE arguye su legitimidad en adscribirse a la jurisprudencia vigente (lo cual es discutible) es un argumento de autoridad que no logra enervar las objeciones existentes al respecto. En particular, excluir de plano en todos los casos la responsabilidad del estado por actividad judicial es un caso patente y particularmente grave en los supuestos del dictado de la prisión preventiva

Concluimos que no existe razón jurídica, con fundamento constitucional y convencional para excluir de plano y dogmáticamente las hipótesis resarcibles los daños ocasionados por la actividad lícita del Poder Judicial (previstas en el artículo 5), en la medida que se cubran todos los recaudos de procedencia de la figura, pues la lectura contraria se traduce en la violación del principio de reparación plena.

A tenor de ello proponemos la derogación de dicha norma en su parte pertinente permaneciendo sujeta a los recaudos previstos para la responsabilidad por actividad legítima en general reconociendo una reparación integral tal como lo hemos señalado precedentemente.

---

(\*) Juan Ignacio Azcune es abogado, especialista en Derecho Administrativo y maestrando en Derechos Humanos, Universidad Nacional de la Plata; Víctor Lafalce es abogado, especialización en Derecho Administrativo en curso, Universidad Nacional de La Plata.

### **Bibliografía**

- Aberastury Pedro. La Nueva Ley de Responsabilidad del Estado (26.944).
- Gelli, María Angélica. El plazo razonable de la prisión preventiva y el valor de la jurisprudencia Internacional (en el caso Acosta). La Ley 2012-D, 464.
- Perrino, Pablo Esteban. Responsabilidad por actividad Estatal Legítima. Proyecto de ley de responsabilidad del Estado y de los agentes públicos. La LEY 2014 - C, 1078.
- Ramos Martínez, María Florencia. Prisión Preventiva y Responsabilidad Civil. La Ley 2010-C, 99. (comentario al fallo Putallaz, Víctor Orlando).
- Álvarez Álvarez, Fernando D. Responsabilidad del Estado por su Actividad Judicial: Panorama actual y propuestas de mejora. EDA, 01/02/885.
- Villaruel Susana. Responsabilidad del Estado por Falta de Servicio del órgano judicial (Breve comentario al caso "K., A. O y otro c/Estado Nacional". [EDA, (31/03/2014, Nro 13.445)]
- Casarini, Luis E. La Responsabilidad del Estado por actos jurisdiccionales cautelares (Prisión Preventiva), La Ley 2014 D- 269.
- Botassi, Carlos. Particularidades de la Responsabilidad del Estado por la Actividad del Poder judicial. Condenas Erróneas e Irregularidades Procesales.
- Botassi, Carlos. De Nuevo sobre la Responsabilidad del Estado por Mal Funcionamiento de la Justicia Penal. Revista RAP, Cuestiones de Responsabilidad del Estado y del Funcionario Público.
- Rejtman Farah, Mario. Responsabilidad del Estado por omisión judicial. Una tendencia que se expande. La Ley 1996 D, 79.
- Coviello, Pedro José Jorge. Los jueces frente a la Ley de Responsabilidad del Estado. ED[259] – (18/09/14, Nro 13.570).
- Responsabilidad del Estado por actividad legítima. Excepcionalidad, resarcimiento y actividad judicial. Márquez, José Fernando Calderón, Maximiliano Rafael, • La Ley 2014-C , 932