

## **RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRISION PREVENTIVA EN ESTABLECIMIENTOS CARCELARIOS.-**

---

### **525-"R. M. A. C/FISCO DE LA PROV DE BS AS S/PRETENSION INDEMNIZATORIA"**

La Plata, 1 de junio de 2007.-

**AUTOS Y VISTOS:** La presente causa caratulada N° 525 "R. M. A. C/ FISCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/ PRETENSÓN INDEMNIZATORIA", en trámite por ante este Juzgado en lo Contencioso Administrativo N° 1 de La Plata, a mi cargo, de la que,-

#### **RESULTA:-**

1. Que el Sr. M. A. R., por derecho propio y con patrocinio letrado, promueve acción contencioso administrativa contra la Provincia de Buenos Aires en los términos del art. 12 inc. 3 del C.C.A, para obtener el resarcimiento de daños y perjuicios que estima en la suma pesos doscientos sesenta y un mil (\$ 261.000.- ), con más intereses, costos y costas.-

Señala que el día 30-VII-2001 fue confundido con un delincuente, y privado de su libertad durante dos años, cuatro meses y dieciséis días, permaneciendo detenido hasta el 16-XII-2003, fecha en la que se dispuso su absolución e inmediata libertad.-

Que en la fecha antes señalada, siendo las 13:05 horas, se encontraba en la parada del colectivo N° 226, de la Estación Ferroviaria de Lomas de Zamora, cuando fue sorprendido por una persona vestida de civil, quien lo golpeó fuertemente en la cabeza con un arma de fuego, tirándolo al piso. Que lo trasladaron ulteriormente a la Comisaría Primera de Lomas de Zamora, donde fue torturado por policías -con golpes que le causaran lesiones en una costilla- e insultado, acusándole de haber robado una joyería.-

Destaca que logró probar su inocencia ante el Tribunal interviniente, quien dispuso su absolución e inmediata libertad.-

Funda la responsabilidad del Estado provincial en la actuación de la Policía de seguridad y la actividad del Poder Judicial, por entender que se ha obrado con impericia e imprudencia. Alega acerca de los presupuestos que determinan dicha responsabilidad, detallando los rubros indemnizatorios pretendidos. Funda en derecho su pretensión, ofrece prueba y peticiona se condene a la demandada al pago de la suma reclamada con más la actualización monetaria, intereses, costos y costas.-

2. A fs. 32 se dio curso a la pretensión procesal según las reglas del proceso ordinario y se corrió traslado de la demanda en razón de constituir un supuesto de demandabilidad directa.-

3. A fs. 43 se presenta el Sr. Fiscal de Estado Adjunto, Dr. Isidoro L. M. Alconada Sempe, quien contesta demanda, solicitando el rechazo de la misma con costas. Niega en general todos y cada uno de los hechos invocados y, en particular, que el actor haya sufrido lesiones durante su detención.-

Señala que la demanda carece de sustento jurídico y que el Estado se limitó a su estricto deber constitucional de administrar justicia y velar por el mantenimiento del orden jurídico, sin haber producido un daño o perjuicio injusto por el que deba responder. Que no se puede responsabilizar al Estado por su actividad lícita, pues los actos judiciales son ajenos por su naturaleza a este tipo de resarcimiento. Cita jurisprudencia y doctrina que abonan dicha solución, y para el supuesto de que se haga lugar a la demanda impugna cada uno de los rubros reclamados. Ofrece prueba y plantea la existencia de cuestión federal.-

4. Resuelta la recusación sin expresión de causa formulada por la demandada, a fs. 101 se celebró la audiencia preliminar recibíendose la causa a prueba. A fs. 130 se certifica el vencimiento del plazo probatorio y se ponen los autos para alegar. A fs. 131/133 obra glosado el alegato de la parte actora y a fs. 137/144 el alegato de la parte demandada. Atento al estado de las actuaciones a fs. 147 se llaman autos para sentencia y-

#### **CONSIDERANDO:-**

##### **1. El ámbito de la reparación reclamada.-**

Que en autos se reclama el resarcimiento de los daños y perjuicios padecidos por el actor en virtud de la privación de su libertad ambulatoria por el lapso de dos años, cuatro meses y dieciséis días que sufriera como consecuencia del auto de prisión preventiva dictado por el Titular del Juzgado de Garantías N° 3 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, en la causa 50.243, en el marco de la Investigación Penal Preparatoria N° 239.309 llevada a cabo por la Unidad Funcional de Instrucción N° 8 de Lomas de Zamora; proceso en cual resultó absuelto por el Tribunal en lo Criminal N° 3, que finalmente ordenó su inmediata libertad. De modo tal que la cuestión a decidir se vincula a la responsabilidad del Estado por su actuación policial y judicial, más específicamente, por su detención y el dictado de una medida precautoria en el ámbito de un proceso penal que concluye con la absolución del imputado.-

**1.1** En primer término es preciso adelantar que no se encuentran reunidos los requisitos para responsabilizar civilmente al Estado por los apremios ilegales denunciados durante el procedimiento de detención, en tanto no se ha logrado acreditar la producción de un daño resarcible, presupuesto ineludible para entrar a evaluar los restantes elementos de la citada responsabilidad (art. 1067 del Código Civil).-

**1.2** Con relación al daño producido por la privación de la libertad, debo considerar que durante la sustanciación de todo proceso judicial existe una variable que se presenta de modo inexorable: el tiempo. El proceso requiere de él para investigar, para otorgar la posibilidad de 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 el 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.-

Ahora bien, considerando la base empírica de la presente contienda corresponde formular el siguiente 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? Las opiniones aparecen divididas. Algunos autores

niegan todo derecho a indemnización (Altamira Gigena, Escola, Maiorano, Marienhoff); en tanto otros consideran que existe derecho a resarcimiento (Bidart Campos, Diez, Kemelmajer de Carlucci) y no falta quien considera que tal derecho se condiciona a la excesiva duración de la prisión preventiva (Cassagne). Cada una de ellas se sustenta en valoraciones e interpretaciones diversas respecto del mismo ordenamiento jurídico, en las cuales concurren –como no puede ser de otra manera- componentes ideológicos y sociales.-

## **2. La responsabilidad del Estado por su actividad jurisdiccional.-**

**2.1** Ante esta fluctuación en la base teórica -necesaria para resolver el caso en juzgamiento-, advierto que no es posible hallar solución a la contienda, escogiendo sin mayor detenimiento una postura judicial o doctrinaria, razón por la cual, he de basar mi argumentación jurídica en razones de principios y valores, siempre dentro del marco de la discrecionalidad que asiste a los jueces para decidir entre alternativas legítimas (Lorenzetti, Ricardo Luis, *Teoría de la decisión judicial. Fundamentos de derecho*, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2006, pag. 189 y sgtes.). Para ello realizaré un breve repaso en derredor de las opiniones más autorizadas en doctrina y jurisprudencia, con el objeto de clarificar las cuestiones en debate y adentrarme en los principios rectores aplicables al caso, que definirán la base metodológica de la decisión.-

En materia de responsabilidad extracontractual del Estado por su actividad jurisdiccional, se pueden distinguir dos supuestos: a) la responsabilidad por actividad ilícita (error judicial o falta de servicio), y b) la responsabilidad por actividad lícita (Conf. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso administrativo Federal, Sala I, Causa “Reymundo Furtado, Luis A. c. Ministerio de Justicia”, del 31-III-2000, LL 2000-D-661, considerando IV del voto del Dr. Coviello).-

**2.1.1.** En el primer supuesto, el reconocimiento de la responsabilidad estatal ha sido admitido en forma unánime tanto por la doctrina como por la jurisprudencia. En este sentido la CSJN sostuvo 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”* (Fallos, 311:1007; LL 1988-E-225). Desde la doctrina, Cassagne sostiene que la responsabilidad en estudio es excepcional, dado que en toda comunidad jurídicamente organizada, sus componentes tienen el deber o la carga genérica de someterse a las decisiones que se adopten en los procesos jurisdiccionales, lo cual lleva consigo la carga de soportar los daños ocasionados por una sentencia desfavorable (Cassagne, Juan C., *Derecho Administrativo*, Ed. Abeledo-Perrot, 1996, Tomo I, pag.302).-

En cuanto al supuesto especial de la prisión preventiva, la Corte Suprema de la Nación ha señalado 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, mas no cuando elementos objetivos hayan llevado a los juzgadores al convencimiento –relativo, obviamente, dada la etapa del proceso en que aquél se dicta– de que medió un delito y de que existe probabilidad cierta de que el imputado sea su autor”* (CSJN, causa “Cura, Carlos Antonio”, del 27-V-2004, Considerando N° 2, Fallos 327:1138, entre otros).-

**2.1.2.** En lo que respecta a la responsabilidad por actividad judicial lícita, su admisión por parte de la doctrina aparece bastante discutida. Si bien la doctrina mayoritaria admite la procedencia de la responsabilidad del Estado causada por la actividad lícita, respecto del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo, no lo hace con la misma amplitud cuando se trata de daños provocados por el actuar del Estado en su faz jurisdiccional. En este aspecto, también encontramos dos posturas contrapuestas como ya lo anticipé en el considerando 1.-

Un importante sector doctrinario no admite la procedencia de la responsabilidad del Estado por su actividad judicial lícita (Marienhoff, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo. IV, Ed. Abeledo-Perrot, 1973, pág. 764; Escola, Héctor J., *Compendio de Derecho Administrativo*, Volumen II, Ed. Depalma, 1984, pág. 1140; Altamira Gigena, Julio I., *Responsabilidad del Estado*,

Ed. Astrea, 1973, pág. 163; Maiorano, Jorge Luis, "Responsabilidad del Estado por los errores judiciales: otra forma de proteger los derechos humanos", LL 1984-D-986). Aunque existe también diversidad de fundamentos en esta postura negatoria, entre los que pueden citarse: a) el deber constitucional del Estado de administrar justicia y de velar por el mantenimiento de la plenitud del orden jurídico; b) el deber jurídico del inculpado en soportar el daño y la necesaria acreditación del sacrificio especial; c) la necesidad de obtener la revocación de la medida judicial que provoca el daño; d) el error en la defensa, que actuaría como factor de quiebre de la relación de causalidad; y e) el deber y la garantía a la seguridad pública de las personas y del Estado.-

Otro sector de la doctrina admite la procedencia de este particular supuesto de responsabilidad estatal (Bidart Campos, Germán, "Una brillante sentencia de Mendoza sobre la responsabilidad del Estado por error judicial en el proceso penal", ED 139-149, del mismo autor, "¿Una posible y audaz elastización (justa) del 'error judicial' susceptible de reparación?", ED 143-563; Gordillo, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, Ed. FDA, Tomo II, pág. XX-28; Ghersi, 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-296; Kemelmajer de Carlucci, A. y Parellada, C. A., "Reflexiones sobre la responsabilidad del Estado por daños derivados de la función judicial" en Mosset Iturraspe, Jorge., *Responsabilidad de los jueces y del Estado por la actividad judicial*, Ed. Rubinzal-Culzoni, 1986, pág. 85; Diez, Manuel María, *Derecho Administrativo*, Tomo V., Ed. Plus Ultra, 1971, pág. 170 y sgtes.; Sagarna, Fernando Alfredo, "La responsabilidad del Estado por daños por la detención preventiva de personas", LL 1996-E-890; Colautti, Carlos E., *Responsabilidad del Estado. Problemas constitucionales*, Ed. Rubinzal-Culzoni, 1995, pág. 106; Carranza Latrubesse, Gustavo, *Responsabilidad del Estado por su actividad lícita*, Ed. Abeledo-Perrot, 1998, pág. 85; Galli Basualdo, Martín, *Responsabilidad del Estado por su actividad judicial*, Ed. Hammurabi, 2006, pág. 161). En la tesis afirmativa predominan los siguientes fundamentos: a) el derecho a la libertad

personal y la configuración de un sacrificio excesivo; b) la aplicación del instituto de la expropiación; c) la inexigibilidad de impugnación del auto de prisión preventiva; d) la inexigibilidad del dictado de una ley que reconociendo el derecho a reparación; y e) la ausencia del deber jurídico de soportar el daño en personas inocentes.-

**2.2** Sin embargo, 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.-

Desde esta perspectiva, la presente contienda configura un supuesto de responsabilidad estatal por el dictado de una medida precautoria -prisión preventiva- que se reputa legítima y que, por ello, ingresa en el campo de la responsabilidad del Estado por actos lícitos. En definitiva, para arribar a esta conclusión se requiere analizar el orden de prelación que corresponde otorgar a los principios jurídicos involucrados.-

### **3. La presunción de inocencia.-**

**3.1.** La estructura jurídica del derecho represivo en nuestro sistema constitucional reconoce sus simientes en una serie de principios que sustentan y orientan el proceso penal. 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.-

Sobre la base de esta presunción, toda persona -aún aquella a quien se imputa la comisión de un delito- es considerada inocente hasta que la parte acusadora, en el proceso penal respectivo, demuestre su culpabilidad. Sin embargo la ley, mediante el instituto de la prisión preventiva, permite la detención de la persona cuando existan indicios suficientes para considerarla autora de un ilícito penal.-

La limitación a aquella garantía constitucional parece emerger ante la tensión suscitada entre el deber estatal de investigar y reprimir las conductas tipificadas penalmente y la obligación estatal de proteger a los ciudadanos de tales comportamientos punibles, asegurando el cumplimiento del orden jurídico vigente. Esta posibilidad legal, que opera restrictivamente sobre de la libertad de las personas, no implica en ningún caso la ruptura del principio de inocencia. En efecto, sólo mediante la sentencia penal condenatoria cede aquella presunción y permite la aplicación de la pena privativa de la libertad respecto del individuo penalmente responsable (art. 18 de la CN).-

**3.2.** Según enseña Lorenzetti, el conflicto entre principios, se resuelve a través de un juicio de ponderación, la aplicación de uno no desplaza al otro, sino que lo precede en el caso concreto; es decir, que frente a dos o mas principios, se debe analizar cual tiene mayor peso en el caso, realizando de este modo una ponderación, y no una opción. Este juicio de ponderación expresa que *“la medida permitida de no satisfacción de un principio depende del grado de importancia de satisfacción del otro”*. Es que entre los principios no existe un orden jerárquico, sino que, en cada caso particular, siempre hay uno que pesa mas que el otro, y es ese el que debe aplicarse (Lorenzetti, op. cit., pag. 256 y sgtes.).-

Sobre esta base metodológica entiendo que en el supuesto bajo análisis, el principio de inocencia prevalece por sobre el deber de administrar justicia que legítimamente ejerció el Estado juez en el proceso respectivo. Es claro que nos encontramos en otro momento temporal, donde se consolidó el estado de inocencia y, por lo tanto, la reparación por los daños y perjuicios deviene inexcusable para el orden jurídico constitucional y supranacional. La no reparación del perjuicio provocado por la privación de la libertad de una persona inocente -en sentido amplio: beneficio de la duda, aplicación de la ley más benigna, falta de mérito o de pruebas- tornaría ilegítima a la prisión preventiva por inconstitucionalidad sobreviniente, 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.-



Es que, como bien señala Sagarna, *“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. Ese bien preciado debe ser respetado por el Estado. ‘De lo que se trata es de conciliar la necesidad de la detención, que es un derecho del Estado, con la libertad individual y el derecho a la reparación, que lo es del particular’.* No negamos con esto que el actuar de los jueces que disponen la detención de alguien sea un accionar lícito. A lo sumo, si la privación de la libertad no proviene de la arbitrariedad de un juez, la responsabilidad sólo es estatal” (Sagarna, Fernando Alfredo, “La responsabilidad del Estado ...”, LL 1996-E-890).

#### **4. El sacrificio especial.-**

**4.1.** Ahora bien, habiendo encuadrado el supuesto de autos en el ámbito de la responsabilidad del estado por su actividad lícita corresponde analizar uno de los requisitos que nuestro máximo tribunal ha exigido para admitir la responsabilidad estatal por este tipo de actuaciones. Me refiero a la denominada doctrina del *“sacrificio especial”*, que la Corte Suprema desarrolló a partir de los casos *“Arrupé”* y *“Establecimientos Americanos Graty”*, constituyendo un *“sacrificio impuesto en forma particular a la actora en beneficio de la comunidad”*, según la expresión utilizada por la Corte en el caso *“Corporación Inversora Los Pinos”* (Fallos 293:630), donde además aclaró que no es propio que dicho sacrificio sea soportado por la actora, pues constituiría una violación al principio de igualdad ante la ley y las cargas públicas consagrado en el art. 16 de la Constitución Nacional (Conf. Bianchi Alberto B., *Responsabilidad del Estado por su Actividad Legislativa*, Ed. Ábaco, 1999, pág. 133/134).-

**4.2.** Es indiscutible que la persona sometida a prisión preventiva y luego absuelta, ha sufrido un daño que debe ser indemnizado. En este sentido ha señalado la Corte Suprema de la Nación que *“la privación de libertad, al título que fuese, tiene un efecto aflictivo y deteriorante para toda persona institucionalizada,*

*que en cierta medida es imposible eliminar por ser inherente a su situación, pero que de ningún modo puede tolerarse que se agrave indebidamente. 'Las cárceles en sí mismas, por sus condiciones materiales, higiénicas y de salubridad no deben agravar el mal inherente a la pena, ni las autoridades ejecutarlas en forma que aumentan ese mal'* (Nuñez, Ricardo; *Dcho. Penal Argentino. Parte Gral. Tomo II*; Ed. Bibliográfica Argentina; Buenos Aires, 1960)" (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, Considerando 35).-

A fin de valorar la presencia del requisito bajo análisis, corresponde tener presente los elementos e indicios que emanan de aquella decisión del Máximo Tribunal, toda vez que sirven para ampliar la base empírica del supuesto de autos.-

Con motivo de un habeas corpus interpuesto a favor de la totalidad de los detenidos que se hallaban en establecimientos policiales y en comisarías de la Provincia de Buenos Aires, la CSJN examinó detenidamente la responsabilidad del Estado con relación a los individuos privados de la libertad, y puso énfasis en *"la tutela de la vida humana y la integridad física de los presos, del personal y de terceros"*, e instruyó a diversos tribunales, en función de responsabilidad internacional adquirida por el Gobierno Federal *"para que hagan cesar con la urgencia del caso el agravamiento o la detención misma, según corresponda"*.-

**4.3.** En dicha causa, no quedaron dudas respecto de la superpoblación carcelaria, tanto en las instalaciones del servicio penitenciario como en las dependencias policiales, de la Provincia de Buenos Aires; y del alojamiento en comisarías de adolescentes y personas enfermas. Señaló la Corte que *"Esta superpoblación, en los niveles alcanzados y admitidos, de por sí acreditan que el Estado provincial incumple con las condiciones mínimas de trato reconocidas a las personas privadas de su libertad"*. Agregando que, en dicha causa, *"ha sido reconocido que, por los 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"* (Considerando N° 24).-

En lo que respecta a la garantía consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional, la Corte Suprema señaló que dicha norma reconoce a las personas privadas de su libertad, el derecho a un trato digno y humano, como así también, establece la tutela judicial efectiva que garantice su cumplimiento. También reconoció que el alcance de dicho texto había sido puesto en discusión, en tanto se hallaba en duda si abarcaba a los condenados, pues tiene un claro origen histórico iluminista referido a la prisión cautelar, que parece provenir de Lardizábal: 'Aunque la cárcel no se ha hecho para castigo, sino para custodia y seguridad de los reos...' (Discurso sobre las penas contrahido á las leyes criminales de España, para facilitar su reforma, Madrid, 1782, pág. 211, ed. con estudio preliminar de Manuel de Rivacoba y Rivacoba, Fundación Sancho El Sabio, Vitoria, 2001). Sin embargo, la discusión quedó superada después de la reforma constitucional de 1994, en cuanto a que los fines reintegradores sociales de la pena de prisión están consagrados en virtud del inc. 22 del art. 75 constitucional (Considerando N° 34).-

Finalmente en el caso que se viene citando, la Corte recuerda las palabras de Concepción Arenal, cuando señalaba que *"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, 20. Edición, Madrid, Imprenta de T. Fortanet, 1877, página 12, citado en el Considerando N° 63).-

Es decir que, admitidas las aflictivas y degradantes condiciones de detención en la Provincia de Buenos Aires –conforme a lo antes expresado- no existe duda alguna que el Sr. M. A. R. se ha visto en la obligación de soportar un sacrificio especial que la comunidad, representada por el Estado, debe indemnizar (arts. 17 y 18 de la CN).-

#### **5. La igualdad ante las cargas públicas.-**

Sin perjuicio de lo expuesto, advierto la concurrencia de otro argumento que me conduce a la misma solución, vinculado a la garantía de igualdad ante las cargas públicas. De no admitirse la procedencia de la indemnización en este tipo de supuestos se hallaría vulnerado -además de la presunción de inocencia- el derecho de igualdad ante las cargas públicas establecido por el art. 16 de la Constitución Nacional y diversos tratados internacionales con jerarquía constitucional (Art. 75 inc. 22 CN). Al respecto, señala Zaffaroni que, la circunstancia de que la Convención Americana únicamente prevea la reparación de errores judiciales, no significa que no interesen a los Derechos Humanos otras reparaciones, y fundamentalmente, la del procesado, cuando ha sufrido prisión preventiva y ha terminado absuelto (Zaffaroni, Eugenio R., *Sistemas Penales y Derechos Humanos en América Latina*. Informe final, Ed. Depalma, 1986, pág. 94/95).-

Tal conclusión deviene ineludible, se tenemos presente que el principio “*pro homine*” o “*pro persona*” constituye “*un criterio hermenéutico que informa todo el derecho internacional de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria*” (Pinto, Mónica, “El principio *pro homine*. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos”; en: Abregú, Martín - Courtis, Christian (Compiladores), *La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales*; Ed. Del Puerto, 1997, pág. 163).-

Manifiesta Vedel que no hay diferencia sustancial entre el caso de un individuo retenido en prisión preventiva durante meses (con todo lo que supone de perjuicios materiales y morales) en interés del buen funcionamiento del servicio judicial, y el de otro ciudadano que, en miras del interés general y por necesidades del servicio público administrativo, sufre un perjuicio grave, anormal y especial que rompe, en su perjuicio, la igualdad ante las cargas públicas (Vedel, Georges, *Derecho Administrativo*, Ed. Biblioteca Jurídica Aguilar, 1980, pág. 352).-

#### **6. El exceso del plazo de la prisión preventiva.-**

A las consideraciones vertidas debo agregar otra posible interpretación del caso, esta vez valorando el exceso temporal de la prisión preventiva, esto es, del plazo de dos años previsto por Código Procesal Penal. En este aspecto, correspondería aplicar también los principios de la responsabilidad aquiliana del Estado, sin que sea oponible a su procedencia la presumible conformidad que prestó el imputado con el auto de prisión preventiva, toda vez que la falta de impugnación de la medida preventiva no implica consentir la causa de la detención. -

En efecto, este supuesto resulta ajeno a la irrevisabilidad de la decisión dañosa toda vez que la mera constatación del exceso en el tiempo de la detención opera como indicador claro de la morosidad judicial no aceptada por el ordenamiento procesal ni por el orden constitucional (art. 18 de la CN). En este sentido la Corte Suprema de la Nación sostuvo que *"...tanto el principio de progresividad como el de preclusión reconocen su fundamento... en la necesidad de lograr una administración de justicia rápida dentro de lo razonable, evitando así que los procesos se prolonguen indefinidamente; pero además, y esto es esencial atento a los valores que entran en juego en el juicio penal, obedecen al imperativo de satisfacer una exigencia consubstancial con el respeto debido a la dignidad del hombre, cual es el reconocimiento del derecho que tiene toda persona a liberarse del estado de sospecha que importa la acusación de haber cometido un delito, mediante una sentencia que establezca, de una vez y para siempre, su situación ante la ley penal"* (CSJN, "Mattei", Fallos 272:188).-

Así entonces, cabe concluir en la plena responsabilidad del Estado provincial por la actuación judicial que mediante, el dictado de una medida cautelar, habilitó el alojamiento del accionante en dependencias del Servicio Penitenciario bonaerense que no se encuentran en condiciones para dar un trato digno y humano, a la vez que no logró reunir los elementos necesarios para quebrantar su estado de inocencia (art. 18 de la CN). Con ello se conforma la relación de conexidad entre la prisión preventiva, la sentencia absolutoria y el perjuicio causado, que por las características de la base empírica reconocida por el Máximo Tribunal, no requiere de mayor acreditación.-

#### **7. De los rubros del resarcimiento.-**

Decidida la cuestión de la responsabilidad, corresponde ahora ingresar en el análisis de los rubros del reclamo teniendo en cuenta que en este aspecto contrariamente al anterior, la regla coloca la carga de la prueba en cabeza del reclamante (art. 375 C.P.C.C.).-

En cuanto a la extensión del resarcimiento adhiero a la postura que propugnan, los juristas Kemelmajer de Carlucci y Parellada quienes recuerdan que según doctrina y jurisprudencia pacífica, la indemnización a cargo del Estado, nacida de hechos lícitos pero dañosos no se busca una reparación plena o integral, sino una razonable compensación para el perjudicado. Con esta interpretación la indemnización, como se observa fácilmente, se torna recortada o 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. Por el contrario, los autores citados consideran que la reparación 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 (Kemelmajer de Carlucci, A. y Parellada, C. A., "Reflexiones sobre la responsabilidad ...", Op. Cit., pág. 85).-

### **7.1. Daño físico y psíquico. Costo de rehabilitación.-**

El actor reclama como daño físico, diversas lesiones, tales como la rotura de una costilla, dolores en la columna vertebral y dolores musculares en toda parte del cuerpo, motivados por el sufrimiento padecido durante los dos años, cuatro meses y dieciséis meses de detención. Alega también la producción de un trauma psíquico que denomina reacción vivencial anormal, postraumática, con síndrome depresivo ansioso, cuya incapacidad estima en un 30% a un 35%. En el rubro costo de rehabilitación reclama el costo de un tratamiento psicológico de rehabilitación por un período no menor de dos años.-

Sin embargo ninguno de estos perjuicios ni la necesidad de la terapia se han acreditado en autos. En efecto, la prueba ofrecida por el accionante en su escrito inicial, no estuvo dirigida a la comprobación de tales padecimientos, es decir que, frente a estos rubros, se observa una orfandad probatoria absoluta. Colocado en la disyuntiva de decidir sobre el particular, valoro que los rubros solicitados no resultan acogibles. En efecto, de fs. 19 –parte pertinente de la sentencia del Tribunal Oral interviniente- surge que, aún cuando el accionante -al ampliar su declaración durante el debate- manifestó haber sido golpeado, tanto en la calle como en la comisaría, por el personal policial que lo aprehendió; en sus declaraciones anteriores y los dichos de los testigos, tales circunstancias no aparecen referenciadas, razón por la cual, el planteo fue desestimado por el referido Tribunal. Respecto de los demás padecimientos tampoco existen indicios ni elementos que permitan tenerlos por acreditados. Tengo para mí que tan grave resultado como el de atribuir a alguien una incapacidad psíquica que se halla a menos de un tercio de constituirse en total, así como la necesidad de un tratamiento psicológico, debió motivar la producción de prueba idónea.-

Concretando lo desarrollado, no se aprecia la configuración de las exigencias que imponen los arts. 901 y sgtes. del Código Civil respecto del daño físico y del daño psíquico alegados. Sin embargo, ello no me impide ponderar que en este, como en casi todos los eventos similares, no haya quedado en la víctima un malestar psíquico que generalmente se denomina como estrés post-traumático

existiendo aquí, específicamente la seria presunción de su configuración a mérito de las consideraciones vertidas por la CSJN y por la SCBA en el ya citada causa “Verbitsky”. Pero ello, este padecimiento será abordado en apartado 7.3, como parte integrante del daño moral (arts. 472, 474, 456, 394, 375 y 384 del CPCC).-

### **7.2 Lucro cesante y pérdida de uso.-**

Para sustentar el reclamo por lucro cesante el actor se basa en la imposibilidad de percibir las retribuciones por su actividad laboral, y de realizar aportes previsionales conforme a las leyes vigentes, durante el tiempo que duró su detención. Solicita en este concepto la suma de cuarenta y siete mil doscientos pesos (\$ 47.200). Reclama también el resarcimiento por la pérdida de pertenencias personales (un bolso, indumentaria, un cuaderno con apuntes de sus vivencias y correspondencia de familiares y amigos) extraviadas en la Comisaría de La Plata, estimando su costo en tres mil cuatrocientos pesos (\$ 3.400). –

Una pauta hermenéutica que rige en esta materia indica que no corresponde la reparación de daños no determinados, ni de aquellos sobre los cuales no existen pautas claras para su determinación (López Mesa, Marcelo y Trigo Represas, Félix, *Tratado de la responsabilidad civil. Cuantificación del daño*, Ed. La Ley, 2006, pag. 9). Ahora bien, atento a lo que verosímilmente resulta de las declaraciones testimoniales de fs. 114 y 115, como de las obrantes a fs. 4,5 y 20 del incidente de beneficio de litigar sin gastos, M. A. R. es un joven, que tanto al momento de la detención como al recuperar su libertad, se dedica a la venta ambulante de productos y a “changas”. Es decir que ha quedado debidamente acreditada esa actividad en su existencia, más no en su monto.-

Por otra parte, también existen referencias en los actuados que el reclamante siempre vivió con sus padres y que no tiene familia a cargo, de modo que el esfuerzo probatorio del accionante debió ser mayor, toda vez la conjunción de estos hechos, determina que, al tiempo de la detención, aún no había logrado abastecerse por sus propios medios. También es cierto que durante el lapso que duró la detención hubiera podido lograr su inserción laboral, sin embargo la crisis económica por la que atravesó el país durante el período 2001-2002 provocó altas



tasas de desocupación y desempleo; de modo que el curso normal de aquellos acontecimientos, determina que tal expectativa no resulta indemnizable.-

En igual situación me encuentro respecto de los objetos personales extraviados, en la medida que no se halla acreditada en autos la preexistencia de los mismos, ni la denuncia que alega ante el Tribunal oral. Otra pauta hermenéutica importante indica que no se debe mandar a indemnizar un daño no sufrido (López Mesa, Marcelo y Trigo Represas, Félix, *Tratado ...*, Op. Cit., pag. 8). Particularmente advierto que, aún cuando el extravío puede suponerse como posible, los daños por privación no se configuran como aquellos a los que se denomina *in re ipsa*, eventualidad que liga su acogimiento a la producción de prueba. Es que en materia de responsabilidad civil, la observación metódica de la cuestión requiere antes que otro elemento, acreditar la existencia del daño, porque en el plano lógico, si falta el daño, no es preciso acreditar la existencia de otros elementos que componen la responsabilidad civil, porque son jurídicamente irrelevantes aunque estén presentes. El daño debe ser cierto. Y para ser cierto debe observarse la carga procesal del art. 375 del C.P.C. (SCBA 44.760 "Baratelli"; DJJ. 17 de octubre de 1994).-

En función de ambos extremos, y en el convencimiento de que no se ha cumplido con la carga probatoria, se desestimarán los rubros en tratamiento (art. 375 y 384 del CPC.)-

### **7.3. Daño moral.-**

En cuanto a la pretensión indemnizatoria por el rubro "daño moral", siguiendo la elaboración doctrinal que emerge de los diversos pronunciamientos de la SCBA en esta materia, considero que en ciertos casos puede resultar *in re ipsa* (A y S 1994-III-190), y en otros, requerir su prueba (causa B 49.741 sent. del 27-II-1990). Sobre la base de lo normado por los artículos 522, 1068 y 1078 del Código Civil, tenemos delimitado el concepto de daño moral, es decir, aquello en que consiste. Por otra parte, dicho agravio ha adquirido rango constitucional a través de los artículos 5 y 11 del Pacto de San José de Costa Rica donde encuentran protección y tutela la privación o disminución de bienes fundamentales de la vida del hombre como son la paz, la libertad, la tranquilidad, el honor y los

afectos (Acuña Anzorena, Arturo, *Estudios sobre la Responsabilidad Civil*, Ed. Platense, 1963, pag. 64). Por el contrario, no existen reglas claras sobre la forma y los supuestos en que dichos padecimientos requieren acreditación.-

Considero así que la condena indemnizatoria debe hallar correspondencia con la alegación e identificación que del perjuicio formule el reclamante, y su acreditación, en los casos en que su existencia no surja de las reglas de la experiencia o del contenido mismo del acto u obrar que se señale como fuente generadora del daño.-

En el caso de autos la procedencia de la reparación por daño moral resulta indiscutible. En este rubro el accionante solicita la suma de cuarenta y seis mil trescientos pesos (\$ 46.300). Lo encuentro tipificado como una consecuencia o repercusión en la persona del reclamante por la pérdida temporaria de la libertad y por las condiciones en que se materializa la detención de las personas en la Provincia (según CSJN y SCBA en la causa "Verbitsky") y cuyas más diversas manifestaciones se materializan en el dolor psíquico y físico, la angustia, la incertidumbre, la tristeza, la pérdida del contacto cotidiano con sus seres queridos, y en el desmedro de su honor, reputación y crédito (conf. Orgaz, "El daño resarcible" pág. 200; Zavala de González "El concepto del daño moral" J.A. 1985-I-726; Mosset Iturraspe y Cifuentes, Mario "El daño moral", etc., todos citados en Revista del Derecho Privado y Comunitario- "Daños a la persona" I -pág. 22- Ed. Rubinzal-Culzoni Sta. Fe- Oct. 1992).-

Se trata de un agravio extrapatrimonial y para su determinación, el Juzgador no puede prescindir de las constancias y características del caso, lo que no implica que la mensura no corresponda también a la puesta en funcionamiento de sus estándares universales y jurídicos no arbitrarios. En este aspecto considero que M. A. R. padeció incomodidad e intranquilidad durante la detención que le han provocado dolores físicos y psíquicos; que se vio impedido de realizar actividades sociales en su vida de relación, ponderando especialmente que al tiempo de la detención tenía 20 años de edad; y que se vio ofendido en su honor y en su dignidad por haber sido acusado de un delito. Tomando en cuenta estos parámetro 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 pesos cuarenta y seis mil trescientos pesos (\$ 46.300). Tal cantidad devengará los intereses que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en las operaciones de depósitos a treinta días, desde el día en que se produjo la absolución del accionante hasta el pago total.-

#### **8. De las costas.-**

En atención a que en estos autos se debate una cuestión indemnizatoria no vinculada al empleo público ni al derecho previsional, las que según el criterio adoptado por el infrascripto merecen otro tipo de resolución (causas "Nitti" "Michelli", "Montezanti", entre otras), las costas del presente proceso se impondrán en el orden causado (art. 51 del C.C.A.).-

Por ello, citas legales, doctrinarias y jurisprudenciales, lo normado por los arts. 50 del C.C.A. y art. 163 del C.P.C.C.-

#### **RESUELVO:-**

1. Hacer lugar a la acción contencioso administrativa promovida por **M. A. R.**, condenando a la Provincia de Buenos Aires a indemnizarlo por los daños y perjuicios padecidos como consecuencia de la prisión preventiva dictada en su contra, mediante el pago de la suma de pesos cuarenta y seis mil trescientos (\$ 46.300) con más los intereses que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en las operaciones de depósitos a treinta días, desde el día en que quedara firme la absolución del accionante en sede penal y hasta su efectivo pago.-

2. Imponer las costas en el orden causado, postergando la regulación de honorarios y la integración de la tasa de justicia para la oportunidad en que se apruebe la liquidación correspondiente.

#### **REGISTRESE. NOTIFIQUESE**

*LUIS FEDERICO ARIAS*  
*Juez*  
*Juz. Cont. Adm. Nº1*  
*Dto. Jud. La Plata*