

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PAMPA



FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS Y JURIDICAS

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

TÍTULO: RESPONSABILIDAD ESTATAL Y PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS PROCESOS PENALES EN LA PAMPA.

Apellido/s y Nombre/s del estudiante/s: Pardo-Wisner, Augusto Javier
y Cabrera Amarillo, Valentín.

Asignatura sobre la que realiza el trabajo: Derecho Administrativo II.

Tutor/a del Trabajo: Vassia, Daniela.

Lugar: Santa Rosa.

Año que se realiza el trabajo: 2024.

Resumen

El presente trabajo final de grado se abocará al estudio de la responsabilidad estatal por la imposición de medidas coercitivas en procesos penales en la provincia de La Pampa. De modo simplificado, se buscará dar una respuesta a la pregunta: ¿En qué medida debe responder el Estado provincial a los daños provocados por la imposición de medidas de coerción impuestas en un proceso penal en La Pampa?

Para responder a dicho cuestionamiento, inicialmente haremos un recorrido por las diferentes tesis que han dado respuesta a la pregunta sobre la demandabilidad o no del Estado por sus actuaciones judiciales. Las tesis negatoria, restrictiva y amplia, como veremos, han trascendido a la opinión de los doctrinarios, y han sido receptadas por la normativa internacional, nacional y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Ahora bien, nuestra investigación dio como resultado la apreciación de una tesis superadora a las ya mencionadas, donde como ya se desarrollará, se sustenta en la mirada interdisciplinaria del derecho constitucional y administrativo. Y es desde ese lugar, que objetamos la posición sostenida a nivel local por los órganos jurisdiccionales pampeanos y el corpus normativo que aborda esta temática propuesta, y a su vez, proponemos un nuevo rumbo a seguir a nivel local prestando atención a los aportes de la tesis superadora.

A los efectos, se contemplan las estadísticas a nivel provincial sobre el empleo de la prisión preventiva, y el marco normativo que habilita la imposición de medidas coercitivas en procesos penales. Ello tiene como fin último, robustecer el aporte teórico al que apuntamos. Encontramos la existencia de una estrecha relación entre cómo se aplica el instituto de la prisión preventiva y en qué magnitud es responsable el Estado de La Pampa por el empleo de dicha medida de coerción.

Para la consecución de las respuestas que sentamos como objetivo, se realiza un trabajo con enfoque cualitativo, con un método analítico-sintético. En último lugar y en congruencia con lo expresado anteriormente, la técnica empleada es el análisis de contenido documental.

Palabras clave

Responsabilidad estatal - prisión preventiva - condena - absolución - sobreseimiento - arbitrariedad.

Índice

Resumen	1
Palabras clave	2
Índice	3
1. Introducción.	4
2. Recorrido histórico.	5
3. Un nuevo paradigma.	15
4. ¿Qué ocurre con La Pampa?	19
5. Consideraciones sobre la prisión preventiva en La Pampa	22
6. Conclusiones	25
Referencias	29

1. Introducción.

Si debemos sintetizar el espíritu del presente trabajo citaremos la notable intervención del constituyente Juan Carlos Achiary en las sesiones constituyentes de la primera Constitución para La Pampa de 1960. En aquella oportunidad, Achiary haciendo referencia al por aquel entonces artículo 11, hoy en día artículo 12 de la Constitución local, dijo:

Este artículo, que ha sido apoyado por la bancada minoritaria, está establecido en casi todas las constituciones modernas, y que tiene por objeto simplemente advertir contra la ligereza de las disposiciones judiciales. Establece precisamente en materia penal, y no en otra, porque en la materia penal es donde se pone en juego y se puede hacer tambalear la libertad, el honor de las personas, el patrimonio, incluso. Por eso, entonces, esta disposición será una permanente advertencia contra los jueces que no comprendan acabadamente la suerte y la libertad de las personas (Juan Carlos Achiary, 1960, pág. 301).

La completitud con que el constituyente plasmó toda la problemática, adelanta la importancia de la misma. No sólo se busca el reconocimiento del derecho a ser indemnizado, sino que, a su vez, es un mensaje dirigido a quienes se encuentran encargados de la administración de la justicia.

No obstante, la viabilidad para ser indemnizado por errores judiciales en el marco de un proceso penal, debió de transitar un extenso camino jurisprudencial y normativo para poder hablar de la responsabilidad estatal por la prisión preventiva.

2. Recorrido histórico.

Del análisis de las diversas fuentes que aportan a las posiciones encontradas alrededor de la pregunta inicial, se puede observar una gama de respuestas, que atienden en un primer momento hacia la reticencia a incorporar al Poder Judicial y sus actuaciones en la esfera de la Responsabilidad Estatal. *A posteriori*, irrumpe la factibilidad de reparar los daños producidos por la imposición de prisión preventiva durante el transcurso del proceso penal, seguido de la absolución del imputado.

No podríamos comenzar por otro lugar que no sea desde la total irresponsabilidad estatal por la actividad judicial. Propio de las vetustas teorías decimonónicas de la responsabilidad estatal, podemos rescatar a Agustín De Vedia que indicaba que:

Tratándose de actos judiciales, como la sentencia, el Estado no es responsable por cuanto ha asegurado mediante el sistema o procedimientos judiciales, la eficaz defensa de quien se halle comprendido en la jurisdicción y competencia del tribunal. Las dos y a veces tres instancias; la condición de cuerpos colegiados que generalmente tienen los tribunales de alzada o apelación, los recursos procesales; el amparo constitucional de la libertad en defensa en juicio, concurren para evitar el judicial o el hecho que de otra manera resulte ilegal y lesivo para el particular. (De Vedia, 1974, pág. 553).

De esta manera, se aduce que el Estado resultaba exento de responder por daños causados por garantizar los estándares mínimos exigidos en el artículo 18 de la Constitución Nacional. No hay dudas que este rechazo extremo por cualquier pretensión indemnizatoria, autoriza imponer la máxima “The king can do no wrong” (El rey no se equivoca).

La irresponsabilidad del Estado, surge históricamente como un instituto en sí mismo. Nace con fuerte influencia religiosa, habida cuenta que el rey no podía equivocarse por el carácter divino del poder otorgado a este. Ahora bien, con el avance de la jurisprudencia y su recepción en la normativa, en diferentes instancias fue abriéndose el espectro de situaciones en las que el Estado podía responder, constituyéndose como logros del Estado de Derecho. Siendo así, los últimos rezagos de dicha irresponsabilidad, la aplicable a los actos judiciales.

Esta postura totalmente negativa hizo eco en la normativa nacional. La Ley Nacional N° 26.944, establece en el artículo 5 *in fine* que “Los daños causados por la actividad judicial legítima del Estado no generan derecho a indemnización.” (Ley de Responsabilidad Estatal, 2014, art. 5). En el mismo debate, el Senador Garramuño (2014) indicó que la disposición del proyecto en aquel momento contrariaba lo sostenido por la Corte Suprema (que será tratado en renglones siguientes). Aunque, el adjetivo de “legítima” abre la ventana para un sin número de consideraciones, lo cierto es que la legislación nacional se ha mostrado reacia hacia el reconocimiento del daño provocado por las decisiones judiciales.

Llegado aquí el momento se aducen dos vertientes, que responden a diferentes momentos del proceso. La responsabilidad *in procedendo* y la responsabilidad *in iudicando*. La universalidad de posturas colocan el foco en dicho binomio, por cuanto, las tesis restrictivas encuentran asilo en la responsabilidad del Estado sólo por el error judicial cometido cuando el fallo condenatorio resulta arbitrario. Las posturas amplias, como se verá, dirigen su atención a la fase sustancial, cuando la manifestación del poder punitivo se encubre en las medidas de coerción aplicables, y siendo precisos, en la prisión preventiva.

La responsabilidad *in iudicando* posee a su favor opiniones que no sólo justifican la viabilidad de la reparación del daño provocado por la ejecución de la condena y ulterior revisión

del fallo, que descubre su ilegalidad; sino que vela por la insostenibilidad de la responsabilidad *in procedendo*. Dicho esto, los argumentos de la posición restrictiva fueron dados desde la doctrina, la jurisprudencia y la propia normativa.

Miguel Marienhoff (2011), de fuerte influencia en el desarrollo del Derecho Administrativo en la provincia de La Pampa, adhiere a una posición restrictiva. Fundamenta su posición alegando, en primer lugar, que nadie puede crear un título de crédito del cual es acreedor alegando su propia torpeza. Esto, debido a que el derecho le exige a los ciudadanos “vivir honestamente”, evitando situaciones equívocas. En un segundo punto, el Estado al imponer medidas coercitivas al individuo ejerce su función de administrar justicia. Y que, en el supuesto de haber sido absuelto, habría velado por el mantenimiento de la plenitud del orden jurídico y los valores. En último lugar, manifiesta que la conducta estatal no se perfecciona hasta que el organismo jurisdiccional no dicta su sentencia definitiva. Todo acto realizado antes que se expida la última instancia, no expresa la voluntad del Estado. Por ende, el ciudadano no puede pretender que el daño sufrido por la imposición de una medida de prisión preventiva en su contra, constituya un daño jurídicamente resarcible. Dicho esto, para Marienhoff, el error judicial que amerita resarcimiento por parte del Estado, se configura cuando por el mecanismo del recurso de revisión se deja sin efecto la condena achacada y, de esta manera, se reconoce el error judicial que produjo la condena de un inocente (p. 304).

La Corte Suprema de Justicia no ha sido indiferente a la temática. En el marco de la causa “Balda”, se abrieron las aguas para el desarrollo de dos tesis al mismo tiempo. La mayoría, en aquella oportunidad fundó su decisión de no reconocer el derecho indemnizatorio en la diferencia existente entre el Poder Judicial y los Poderes Ejecutivo y Legislativo de la Nación. Estos últimos, para asegurar la gerencia discrecional del bien común, se tutelan los derechos de

aquellos quienes puedan sufrir algún perjuicio producto de medidas políticas o económicas. Mas esto no sucede con los actos propios del Poder Judicial que no genera responsabilidad al Estado por daños al individuo:

ya que no se trata de decisiones de naturaleza política para el cumplimiento de fines comunitarios, sino de actos que resuelven un conflicto en particular. 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 administración de justicia (CSJN, 19 de octubre de 1995, p. 8).

De lo citado, debe remarcarse el deber de soportar por parte del ciudadano la medida en su contra, porque constituirá el cimiento para posturas más abiertas que aparecen con posterioridad.

La mayoría en sus fundamentos es congruente con lo que establece la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 10. El cual dispone: “Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial” (Organización de Estados Americanos, 1978, art. 10), como asimismo el Pacto de Derechos Civiles y Políticos establece:

Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme la ley, a menos que se demuestre que le

es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido (Organización de las Naciones Unidas, 1976, art. 14.6).

Evidentemente se apunta a la etapa *in iudicando*, y no al proceso penal y las decisiones adoptadas en ese tiempo. Por supuesto, queda habilitada la discusión acerca de si la norma en sí es programática u operativa. Como se verá más adelante, se cuenta con normativa reglamentaria a la cláusula precedente, aunque no obsta de traer a colación la autoejecutabilidad de las disposiciones de los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos.

Ya consolidada la base teórica de la tesis restrictiva, y parafraseando a la Dra. Kemelmajer De Carlucci (2008), el voto de la minoría en la causa Balda de la CSJ, abrió otros caminos para considerar la admisibilidad de las acciones de daños y perjuicios por prisiones preventivas.

Los Dres. Fayt, Belluscio y Petracchi establecieron la siguiente postura sostenida en la actualidad por la mayoría de los órganos jurisdiccionales del país:

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 incuestionablemente 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. (C. Fayt, E. Petracchi & A. Belluscio, 1995, p. 12).

La inteligencia de los jueces de la CSJ se resume a trasladar los efectos del error judicial detectado vía acción de revisión, a la sentencia absolutoria de primera, segunda o tercera instancia. De modo que, la acreencia a la indemnización se configura cuando el auto de prisión preventiva es declarado infundado o arbitrario. La pregunta inevitable es ¿Cuándo el auto es infundado y arbitrario? En el mismo fallo, la minoría considera que caerá en la arbitrariedad toda decisión judicial que:

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 (C. Fayt, E. Petracchi & A. Belluscio, 1995, cons. 3 p. 11)

Esta posición amplia, tácitamente, presenta un gran límite para posturas aún más adelantadas. Porque el hecho de circunstanciar la adopción de la medida de coerción en un momento prematuro de la investigación preliminar, posibilita la adopción de decisiones por parte del Juez del procedimiento que a la postre resultan ilegítimas. Como dice la Corte en la opinión minoritaria, basta con la existencia de elementos de convicción suficientes de que existe un posible delito y la participación del procesado en el mismo, para no caer en la arbitrariedad. Pero ello se sostiene, en muchos casos, sobre denuncias, declaraciones y algún elemento de prueba. Elementos,

que luego de transitar el resto del proceso, se reputan de insuficientes para demostrar la presencia de un injusto penal culpable si no se acompañan de un mayor caudal probatorio.

Vinculado con esto último, se ha llegado a decir que la reparación no comprende a

los daños que sean consecuencias normales y necesarias de la actividad lícita desarrollada, puesto que las normas que legitiman la actividad estatal productora de tales daños importan limitaciones de carácter general al ejercicio de todos los derechos individuales singularmente afectados por dicha actividad” (Adolfo Roberto Vázquez, 2001, pág. 199).

De esto, se desprende nuevamente esta idea de sujetar el reconocimiento del derecho indemnizatorio a la anormalidad. Y como se explicaba en el párrafo precedente, la tesis amplia que exige arbitrariedad o ilegalidad en la decisión judicial, presenta esta doble faceta. En donde la consecuencia normal de un proceder lícito en la administración de justicia, cierra la puerta a todo tipo de reclamo indemnizatorio, que es lo que en este trabajo se pone en tela de juicio.

La faceta probatoria, nos coloca en la segunda cara de esta tesis amplia, que en términos sencillos implica que el auto de imposición de la medida coercitiva no es producto de una decisión arbitraria, de hecho, puede ser totalmente razonada y guardar perfecta relación con el elemento probatorio disponible. Pero el problema del cual se aduce la responsabilidad estatal está en la ilegalidad en la obtención de esa prueba. Ahora bien, la obtención de la prueba en los primeros momentos de todo proceso judicial recae sobre la policía o fuerzas de seguridad, lo que traslada la culpa a dicho cuerpo, y no al Poder Judicial por un actuar deficiente.

Sin embargo, la Dra. Kemelmajer De Carlucci en antecedente ya citado de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, advierte:

En efecto, el personal administrativo sabe, o debiera saber, que la prueba recogida en sede policial es, normalmente, el elemento determinante de la declaración de culpabilidad o inocencia; de allí, la importancia de que sea prueba sea legítimamente obtenida, desde que la antijuridicidad de su adquisición generará, normalmente, la de la decisión judicial (A. Kemelmajer De Carlucci, 2008, apdo. III).

Ello se encuentra circunscripto a la importancia que posee en el sistema judicial de un Estado de Derecho, la persecución de un delito y la investigación del mismo, ateniéndose a las reglas más fundamentales del sistema penal argentino expuestas en el bloque de constitucionalidad y convencionalidad.

Sin embargo, encuentra asidero en esta posición amplia de la responsabilidad estatal la indebida dilación o morosidad judicial en la medida coercitiva, proponiéndose como un tercer apartado. La indemnización en este caso, procede de la extensión innecesaria e ilegal de la medida. El caso “Rosa” de la Corte Suprema de Justicia se consolida como caso insignia en este punto, donde el deber indemnizatorio surge de la precariedad o deficiencia en la prestación del servicio de justicia, y no por error judicial como se ha desarrollado anteriormente. En este sentido, la Corte en mayoría sostuvo que:

le asiste razón al recurrente en cuanto se ha configurado un supuesto de deficiente prestación del servicio de justicia al haberse prolongado una medida de coacción personal durante un período de 1 año, 6 meses y 16 días sin que los magistrados penales intervinientes hubiesen demostrado la necesidad imperiosa de su mantenimiento de

conformidad con las normas legales aplicables al caso. (CSJN, 1 de noviembre de 1999, p. 13)

En el precedente “Mezzadra”, la Corte reconoció indemnizable el daño moral debido a una falta de servicio, atento a que el proceso penal se había extendido por casi 20 años y que en ese actuar defectuoso había prolongado la prisión preventiva sufrida por el procesado. Es en la falta de servicio de justicia que surge el derecho indemnizatorio. La Corte en ese sentido explica lo siguiente:

Que este Tribunal ha resuelto en reiteradas oportunidades que no corresponde responsabilizar al Estado Nacional por la actuación legítima de los órganos judiciales [...], pero consideró procedente el resarcimiento cuando durante el trámite de un proceso la actuación irregular de la autoridad judicial había determinado la prolongación indebida de la prisión preventiva efectiva del procesado, y ello le había producido graves daños que guardaban relación de causalidad directa e inmediata con aquella falta de servicio. (CSJN, 8 de noviembre de 2011, p. 6).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (2006) en el caso “Bayarri vs. Argentina” aporta su doctrina interpretando el artículo 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En dicha ocasión, se responsabilizó al Estado nacional por la violación del artículo citado que reconoce el derecho a los habitantes a ser juzgados dentro de un plazo razonables o a ser puestos en libertad. La responsabilidad internacional de Argentina en estos autos, presupone la responsabilidad civil ante el damnificado por haber prestado un servicio ineficiente de justicia no

ajustado a los estándares internacionales, ni a las normas locales relativas a la duración de la prisión preventiva.

Atento a lo fundamentado *ut supra*, resulta menester traer a colación lo atinente de la arbitrariedad, lo normado por los instrumentos de derechos humanos suscritos y ratificados por la República Argentina. Dentro del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, dos de sus instrumentos se abocan a esta cuestión. La Declaración Universal de Derechos Humanos prescribe: “Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado” (Organización de las Naciones Unidas, 1948 , art. 9) y segundo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos nos dice lo siguiente: “Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá derecho a efectivo a obtener reparación” (Organización de las Naciones Unidas, 1976, art. 9.5) En tanto que el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone: “Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrario” (Organización de Estados Americanos, 1978, art. 7.3).

Por lo tanto, el bloque de convencionalidad de raíz universal e interamericano resulta congruente con lo expresado por los Dres. Carlos S. Fayt, Augusto Cesar Belluscio y Enrique Santiago Petracchi en conjunto, en su voto en minoría en la causa “Balda”.

En resumen, la tesis negatoria de indemnización, a la que se hacía referencia inicialmente, que impedía todo tipo de resarcimiento, encontró su fin con la aceptación generalizada de la tesis restrictiva. La responsabilidad estatal por el error judicial derribaba la idea de la cosa juzgada que tornaba en inobjetable las decisiones tomadas en sede judicial. Empero, la aplicación de la teoría del error judicial a las decisiones que imponen la prisión preventiva del imputado, y sobre ello, ajustar dicha medida a un plazo razonable, dio como resultado la concepción de una postura más amplia. Este grado de reconocimiento del derecho indemnizatorio tiene raíces en la responsabilidad

por el actuar ilícito de la administración. Existe un desajuste de la norma o de la lógica en decisión de la medida coercitiva. Sin embargo, vale preguntarse si es potable pensar en poseer un derecho a la reparación no derivado de una ilicitud o arbitrariedad.

3. Un nuevo paradigma.

A contrario sensu de lo desarrollado líneas arriba, en la doctrina ha germinado la noción que aún si la imposición de la prisión preventiva fue correctamente dispuesta, sin mediar error judicial alguno, puede ser reparado el daño causado. Como se sostiene, la decisión del Juez de Control se basa en prueba - legalmente obtenida - que resultaba suficiente para demostrar la existencia de un delito y la posible participación del individuo en el mismo; como así también que su duración no quebranta lo ordenado en la normativa de forma. Aún dadas estas circunstancias es que emerge un derecho al daño sufrido. Y es en este presupuesto en donde nos encontramos el punto neurálgico. Sostener que, habiendo existido una actividad lícita y legítima por parte del Estado en su administración de justicia, surja un derecho a la indemnización hacia quien haya sufrido la medida coercitiva se sustenta en las corrientes más vanguardistas de pensamiento jurídico. Incluye una combinación de paradigmas congruentes con un Estado convencional de Derecho.

Los fundamentos en los cuales se sustenta esta posición de mayor apertura parten del reconocimiento de la responsabilidad del actuar lícito del Estado. En consecuencia, se exigen los presupuestos para atribuir la responsabilidad al estado los cuales son: a) Daño cierto y actual; b) Imputabilidad material de la actividad a un órgano estatal; c) Relación de causalidad directa, inmediata y exclusiva entre la actividad estatal y el daño; d) Ausencia de deber jurídico de soportar el daño; e) Sacrificio especial en la persona dañada (Ley de Responsabilidad Estatal, 2014, art. 4).

Rodrigo Furque (2019) descompone lo mencionado renglones arriba para advertir que en cuanto a la pérdida de la libertad importa a la existencia de un daño evidente, y que dicha privación de la libertad ambulatoria es producto directo de la decisión judicial de efectivizar la prisión preventiva. El deber del damnificado de soportar el daño se reduce a que ninguna persona inocente (derivado de la presunción de inocencia durante un proceso penal) carga con el deber de perder su libertad. Por último, “el sacrificio especial que sufre como ciudadano quien es puesto en prisión preventiva para garantizar el principio constitucional de ‘afianzar la justicia’ es a todas luces indiscutible” (R. Furque, 2019, apdo. C. III.).

En el mismo sentido, en precedente “Anagua” de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, el Dr. Pérez Hualde (2015) , coincide en esta visión de la sinrazón que significa soportar un daño. Así dice que:

En efecto, en las actuaciones penales existió un ejercicio de la actividad jurisdiccional en la investigación de un delito, como consecuencia de la cual se produjeron daños a los recurrentes al privarlos de un derecho humano fundamental como es su libertad y que no tiene por qué soportar en forma individual, dado que resultaron absueltos del delito que se les imputó en los autos de procesamiento (A. Pérez Hualde, 2015, apdo. III párr. 17).

El juez, así pone en manifiesto la irrazonabilidad del argumento vertido páginas arriba por A. R. Vázquez. Pérez Hualde no hace mención alguna del dualismo entre normalidad/anormalidad - lícito/ilícito, sino que excede a ello, y atiende a lo más importante del asunto que es la salvaguarda del derecho a la libertad del sujeto.

Como se observa, esta teoría amplísima tiene su cobijo en la propia ley de Responsabilidad del Estado. En donde los apartados d) y e) del artículo 5° dan rienda suelta a esta interpretación de mayor reconocimiento del derecho indemnizatorio. Esto, impera observar la normativa con los lentes del principio *pro persona*. Entender a la norma, sus alcances procurando una mayor protección de los derechos de los individuos.

Bidart Campos (2000) ha sostenido con respecto al deber de soportar la privación preventiva de la libertad ambulatoria, que este mismo deber bajo ningún punto de vista puede socavar una futura indemnización. En su raciocinio constitucional, encuentra las dos caras de la misma moneda. Por un lado, la legitimidad de la medida coercitiva impuesta que el individuo soporta, pero por el otro, el derecho a ser indemnizado por haber tolerado una limitación fortísima a su derecho a la libertad ambulatoria y a la presunción de su inocencia que posee a su favor durante todo el proceso. Así, Bidart Campos establece la no necesidad de la declaración de ilegitimidad de la actuación judicial. Explica que “Basta con admitir que después del sobreseimiento o la absolución aquella licitud, sin convertirse en ilicitud sobreviniente, ha de ceder frente a la prioridad axiológica del derecho a la libertad.” (Germán J. Bidart Campos, 2000, pág. 234).

Atendemos a José Said (2008) en cuanto a sus opiniones con respecto a lo propuesto. El autor achaca el beneficio social de la prisión preventiva, que es sostenido por las tesis restrictivas. Entiende que la medida judicial con la cual se impone o mantiene la prisión preventiva por meses o años puede ser considerada mortificante que permite reparación. Ello atendiendo a que el Estado, decidió hacer empleo de la medida de coerción contra una persona que se consideraba inocente y que por absolución o sobreseimiento se confirmó ese estado, y que a su vez puso en funcionamiento todo el aparato para la investigación del ilícito penal y no logró revertir el estado de inocencia del

cual gozaba el imputado. De modo que la decisión de privar de su libertad a una persona no sólo es una afectación a sus derechos, sino que no ha generado beneficio alguno para la comunidad.

Por encima de ello, Said esgrime un cuestionamiento troncal que posee notable relación con el sacrificio especial. Gira en torno a la siguiente consigna:

Si la Corte admite reparar la afectación de la propiedad y la igualdad por la actividad lícita del Estado en determinados supuestos, no parece razonable que se niegue a hacerlo cuando lo que se ha afectado es la libertad por ‘causa de utilidad pública’ autorizada por ley. (J. Said, 2008, p.8).

La dicotomía en el tratamiento de dos presupuestos carece de lógica alguna, más cuando cualquier ponderación de derechos deriva en la jerarquía de la libertad por encima de la propiedad.

Podría objetarse la nula positivización de este paradigma. Ello habida cuenta que el cúmulo importante de normas que reconocen en mayor y menor medida se refieren al error judicial o de cierta ilegalidad en el auto de imposición de la medida de coerción. Empero, la búsqueda y los “nuevos vientos” hubieran dado sus frutos con respecto a la Constitución de la Provincia de Santa Cruz. En su carta magna la provincia establece que “Una ley establecerá indemnización para quienes habiendo estado detenidos por más de sesenta días fueran absueltos o sobreseídos definitivamente.” (Convención Constituyente de Santa Cruz, 1998, art. 29). De modo que sólo existen dos requisitos que se constituyen como *conditio sine qua non* para poder acceder a la indemnización: encontrarse detenido por más de sesenta días y haber sido absuelto o sobreseído. No se requiere arbitrariedad o ilegalidad alguna, como tampoco traspasar la barrera de 2 años establecidos en la Ley 25.430 (art. 1).

Cerrando las ideas expuestas en este apartado, la nueva tesis, que Furque identifica como “tesis amplísima”, propone un cambio radical a la ya sentada doctrina que surgió con el voto minoritario de “Balda”. La ilegalidad y arbitrariedad del auto de imposición de la prisión preventiva deja de ser necesaria a los efectos de reconocer el derecho indemnizatorio de quien luego es absuelto o sobreseído. Bidart Campos, Furque, Said y Pérez Hualde apuntan hacia un mismo norte. En dicho norte, confluyen los argumentos sobre la teoría del sacrificio especial, la primacía del principio de inocencia y el respeto por el derecho a la libertad de la persona. Que, si debemos identificarlo dentro del plexo normativo constitucional, veremos que en el propio Preámbulo de la Carta Magna, los constituyentes apuntaban al afianzamiento de la justicia y aseguramiento de la libertad personal.

4. ¿Qué ocurre con La Pampa?

Esta pregunta marca el contexto en el cual se suscriben las posiciones dadas con anterioridad. Se indicó en las primeras hojas que la problemática contaba con un carácter localista fundamentado la tensión que generan las tesis más amplias con las conservadoras concepciones y la resistencia estatal a reconocer mayores grados de responsabilidad. Como las provincias de Chubut, Salta, Catamarca, Tierra del Fuego y Neuquén, la Provincia de La Pampa dista de la posición adoptada por los constituyentes nacionales, y reconoce en su artículo 12 el derecho a una indemnización producto del error judicial. A los efectos, la norma dice. “Artículo 12º.- Las víctimas de errores judiciales en materia penal tendrán derecho a reclamar indemnización del Estado. La ley reglamentará los casos y el procedimiento correspondientes.” (Convención Constituyente de La Pampa, 1994, art. 12).

La ley reglamentaria actual del citado artículo es la Ley Provincial N° 1.263, que actualiza a la Ley Provincial N° 699 de 1975. En las discusiones parlamentarias quedan claras tres cuestiones que ayudan a descifrar el alcance de la norma. En primer lugar, la ley abarca los casos en donde el error acontece en la sentencia condenatoria. El artículo 2 es muestra del objetivo, establece “Toda persona condenada por sentencia firme debida a un error judicial, una vez resuelta definitivamente en su favor la revisión del proceso, tiene derecho a ser indemnizada por el Estado Provincial conforme a las disposiciones de la presente Ley” (Ley Provincial N° 1.263, 1990, art. 2). Como se observa, posee total correlación con la teoría restrictiva que se desarrolló páginas arriba.

Ahora bien, en segundo término, la reglamentación *per se* busca que la indemnización sea tarifada. Presentarle al individuo una solución expedita ante el daño sufrido, adelantándole la suma que le será abonada en concepto de daño material y/o moral. El Diputado Provincial De La Iglesia (1990), advierte en ese sentido que se inspira en la Ley de Accidentes de Trabajo para establecer un régimen de indemnizaciones. Por ello, el artículo 5 de la Ley 1.263, norma que la indemnización del daño moral será el equivalente a tres sueldos de un agente de categoría diez de la Administración Pública Provincial centralizada. En cuanto al daño material, si el individuo fuera privado de su libertad se le reconoce el derecho al cobro de una indemnización proporcionada al periodo de tiempo en el cual se lo sometió al encierro, equivalente a los sueldos que hubiese podido percibir un agente de la administración.

La ley no pretende ser el cuello de botella en donde se agotan todas las pretensiones indemnizatorias por actuaciones judiciales. Sirve como una posibilidad, una segunda vía caracterizada por la velocidad y previsibilidad en sus resultados, pero bajo ningún punto de vista se postula como único camino. En este sentido, los entonces diputados Di Napoli y De La Iglesia,

reconocían que aún quedaba habilitada la senda del artículo 1112 del Código Civil velezano (hoy artículo 1766 del Código Civil y Comercial) del régimen de responsabilidad civil del Estado.

Pero la jurisprudencia se ha mostrado reticente con esta visión, y desde luego con teorías amplias sobre el derecho indemnizatorio. El Superior Tribunal de Justicia en 1996 sostuvo que la ley 1.263 se reduce al ámbito de las condenas firmes posteriormente revocadas. Sujetándose a la teoría restrictiva, y ubicable en el *in iudicando*. Si bien permite ubicar la posición adoptada por el el máximo tribunal judicial en la provincia, es imperante rescatar el siguiente extracto:

La privación de la libertad física por la circunstancia de estar ligado a un proceso judicial lo establecen las leyes adjetivas y es una carga a que estamos sometidos todos los habitantes imputables del país, más allá de la magnitud razonable que tal tiempo insuma. Ello deviene de la propia norma del artículo 18 de la Constitución Nacional. (Superior Tribunal de Justicia de La Pampa, 1996, párr. 16).

Nótese que el fundamento otorgado por el cuerpo jurisdiccional repite la idea de soportar la carga por encontrarse en un proceso judicial. Impera el deber de encontrar la verdad y desarrollar una investigación sin obstrucción alguna. Pero como se ha vislumbrado en las ideas del nuevo paradigma, no hay porqué en el hecho de socavar el derecho a indemnización.

La Cámara de Apelaciones provincial no ha sido ajena a tratar este tema. En el marco de la causa “Chamine”, la Cámara realiza una distinción de tres supuestos que merecen indemnización que dejan entrever la posición del órgano. El primero hace mención a la responsabilidad estatal por error judicial *in iudicando* la cual es la que recepta la tesis restrictiva. Donde no es responsabilidad alguna para el Estado, en la etapa pre sentencia definitiva. Donde esta última debía ser declarada

ilegítima en una revisión posterior, solo en ese momento nacía el derecho a solicitar el resarcimiento.

El segundo y el tercer supuesto deja ya de lado la tesis restrictiva y pasa a la teoría amplia reconociendo que el Estado deba indemnizar por los errores judiciales *in procedendo*. En este sentido se hace alusión cuando la medida de coerción, en este caso cuando la prisión preventiva, se extiende más allá de lo normal y se absuelve en primera instancia, y por último cuando esa prisión preventiva procede mediando en medio de la etapa instructoria de graves defectos de legalidad e incluso mediando arbitrariedad por parte del Juzgador lo cual se termina advirtiendo en la absolución de la persona.

5. Consideraciones sobre la prisión preventiva en La Pampa

En este apartado, nos tomaremos algunos párrafos para atender a dos situaciones que se entrecruzan y le agregan mayor contenido a la respuesta que se puede dar al cuestionamiento inicial. La primera de ellas es el marco normativo que habilita el empleo de la prisión preventiva en los procesos penales y su correlato con los estándares internacionales. Por el otro, la situación carcelaria a nivel nacional y provincial según estadísticas. Sin caer en trabajos relativos a política criminal, mantendremos el norte de la responsabilidad estatal, pero merece preguntarse: ¿En qué base nos hallamos para hablar de ulteriores obligaciones indemnizatorias? ¿La situación de la prisión preventiva en La Pampa es grave?

La provincia de La Pampa, en su Código Procesal Penal, en los artículos 243 y siguientes, establece el régimen de prisión preventiva. En simples palabras, la aplicación se sustenta en el peligro de fuga y el peligro de obstaculización. Debe haber una presunción razonable, por parte del juez, de que el imputado no se someterá al procedimiento u obstaculizará la acción de la justicia en

el desarrollo del proceso. A la postre, en materia de duración de la medida, puede establecerse por períodos o hasta la finalización del proceso, con un máximo de 2 años.

La modificación y actualización de la ley de formas habla de un esfuerzo hacia la reestructuración de cómo se piensa el proceso y qué importancia se le otorga a la tutela de los derechos. No obstante, la normativa tensiona con las recomendaciones a nivel internacional efectuadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. De hecho, en el “Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas” se recomienda a los Estados americanos prolongar la medida únicamente por el periodo necesario para que cumpla su función, y que sea examinada regularmente donde se pondere la necesidad real de la misma. Como se puede apreciar, esto colisiona con la vía libre para establecer la medida coercitiva hasta la finalización del proceso.

El campo normativo no es el único bajo la lupa, la Comisión en su visita en Argentina por medio de la Relatoría, dio cuenta de los desafíos que afronta el Estado argentino para reducir el uso de la prisión preventiva. Al momento de diciembre de 2015, cuando se realiza el informe sobre la visita, a nivel federal, nacional y provincial el porcentaje de personas en prisión preventiva representaba el 51% de la población privada de su libertad. En números, la cantidad de personas privadas de su libertad ascendía a 71.464, y las personas en prisión preventiva, 37.008. En un sentido coherente, y ya localizándonos en la Provincia de La Pampa, mediante un trabajo realizado por el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales en el año 2012, la situación legal de los individuos encarcelados era la siguiente: 53 personas se encontraban condenadas, mientras que 91 estaban siendo procesadas sin condena. La Pampa, de esta manera, se ubica segunda con el porcentaje más alto de personas en espera de juicio y estando en situación de encierro preventivo, sólo detrás de la provincia de Buenos Aires.

Yendo a datos más actualizados, según el informe anual del Sistema Nacional de Estadísticas Sobre Ejecución de la Pena de La Pampa en 2022 (última actualización), hay 258 personas en cumplimiento de condena, y otras 95 en prisión preventiva; lo que representa un porcentaje del 72% y 27% respectivamente (no se contabilizan 3 individuos en otro tipo de situación legal). Hay un marcado descenso comparándolos con números hace 10 años antes, cuya principal causal fue la revisión y la toma de medidas atendiendo al hacinamiento de los establecimientos policiales y la pandemia del COVID-19.

En resumen, habiendo otorgado sucintamente estadísticas y algunas aclaraciones normativas, se evalúa que las modificaciones al CPP de La Pampa dio sus frutos, pero no satisface rigurosamente las exigencias internacionales. Encima de ello, la reducción del porcentaje de personas sin juicio y encarceladas en la provincia sólo es un primer paso, pero bajo ningún modo debe constituir el fin último. Al 2022 había 95 personas encarceladas a la espera de condena de primera instancia. ¿Esos 95 imputados, fueron todos condenados al 2024? ¿Ninguno de ellos fue absuelto? Preguntas merecidas luego de haber examinado tesis, jurisprudencia y marcos legales sobre la temática.

6. Conclusiones

Arribando a los últimos párrafos donde se tejen contemplaciones finales, no hay espacios para dubitaciones que demeritan la problemática. Si deseamos dejar un mensaje claro partiremos de la idea de que el *Status Quo* que se visualiza en la jurisprudencia y en la normativa vigente (en la mayoría de los casos), no atiende al *Deber ser* que como sociedad y como campo jurídico debemos aspirar. Entendemos que la tesis a las cuales suscriben Bidart Campos, Pérez Hualde y José Said presenta una propuesta superadora a las tesis históricamente avaladas por los órganos

jurisdiccionales y las normas que ofrece Nación y la Provincia de La Pampa. No hacer responsable al Estado más allá de la ilegalidad o arbitrariedad en el proceso, atenta contra los derechos más básicos de las personas. La igualdad, la libertad, la presunción de inocencia y el deber de no dañar se ven severamente ultrajados si sólo nos atenemos a posiciones conservadoras.

En base a lo expuesto, en lo atinente a la Provincia de La Pampa, debemos identificar dos instancias. En la primera de ellas, preponderar la necesidad de adoptar esta postura amplísima relativa a la responsabilidad estatal. Comprender que la legalidad en el actuar del Estado, puede ocasionar un daño que merece ser reparado en su plenitud. Dicha plenitud en el carácter de la reparación se logra arbitrando los medios necesarios y el marco legal oportuno para transformar la obligación en cabeza del Estado, en la restauración a la situación anterior a la que el individuo fue forzado a cumplir el proceso en prisión preventiva. Con ello, nos trasladamos a la segunda instancia, que implica una modificación a la Ley 1263. Constituirla como un verdadero paraguas que se extienda hacia la indemnización que surge del proceso penal y de la medida de coerción, sin desmerecer el interesante trabajo que se alcanza sujetando la reparación a un esquema de indemnización tarifada.

El daño moral y el daño material abarcan una finiquitud de rubros indemnizatorios a quien soportó una medida de tal magnitud con mayor o menor grado de ilegitimidad. Podría hablarse de lucro cesante e incluso pérdida de chance. Incluso, la sumatoria de dinero en concepto de daño moral es escueta ante la realidad que atraviesa una persona cuyo honor se ve ultrajado por ser considerado sospechoso de un ilícito penal. Se ha recomendado a los Estados americanos que la reparación del daño sufrido por posterior absolución debe ser integral y tomar en cuenta los estándares establecidos en el Sistema Interamericano relativos a la restitución del daño causado por violaciones a derechos humanos.

Ya cerrando este derrotero de ideas compartidas entre ambos autores, impera poner en manifiesto aquello que el constituyente Juan Carlos Achiary achacaba en aquel entonces. Convertir un solemne artículo de la carta magna provincial en un constante recordatorio de la importancia de los derechos más elementales del ser humano contra la ligereza de las decisiones judiciales. No recae exclusivamente en reconocer mayores grados de responsabilidad, sino que es superador. Reevaluar cómo se implementa la prisión preventiva es crucial, y ya ha sido objeto de observación por parte de órganos internacionales, es un primer paso hacia el establecimiento de un Estado provincial que garantice la plena satisfacción de los derechos de las personas.

Consideramos, como resultado del conglomerado de ideas que cierran este trabajo, que las siguientes propuestas materializan nuestro pensar atendiendo a la pregunta fundacional de la investigación: ¿En qué medida debe responder el Estado provincial a los daños provocados por la imposición de medidas de coerción impuestas en un proceso penal en La Pampa?

El Estado provincial debe responder no sólo ante las condenas declaradas nulas por recurso de revisión (artículo 12 de la Constitución local), o ante los autos de imposición de prisión preventiva que sean ilegales o arbitrarios; sino que debe atender los reclamos realizados sin existencia de anormalidad alguna. Ello se traduce en reconocer que le cabe al Estado la responsabilidad por las medidas coercitivas adoptadas y que luego son contrariadas por la propia absolución o sobreseimiento del individuo procesado.

El marco donde se establecen las bases para ello no debe ser otro que la modificación de la Ley 1.263, como advertimos con anterioridad. Los constituyentes en su criterio, nos proponen una ley que ofrece una vía expedita para alcanzar la satisfacción del reclamo entablado por el error judicial, ¿Por qué no ha de serlo también para indemnizar los daños producidos por la prisión preventiva dictada conforme a derecho? Pero no agota allí, adeuda la expansión horizontal de los

rubros indemnizatorios, superando con creces la estéril e irreal pretensión estatal de ajustarse al daño moral y material (daño emergente) exclusivamente. El lucro cesante debe ser tenido en cuenta toda vez que la privación preventiva de la libertad irrumpió con el desarrollo laboral o el ingreso de dinero a un hogar.

Finalizando, y concordante con lo propuesto en párrafos precedentes, la manera en la que el poder judicial aplica la prisión preventiva y su correlato con las estadísticas carcelarias, indican que el esfuerzo también debe apuntar en esa dirección, exigiendo un mejor y más adecuado uso del instituto. Reconocer una mayor responsabilidad estatal juega como pivote en la que el Estado reconoce su actuar dañoso y procura/arbitra los medios para subsanar y prevenir la propagación de situaciones de igual índole dentro del sistema penal.

Referencias.

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. (1948). Declaración Universal de Derechos Humanos. ONU.

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. (1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. ONU.

BAUGER, E. S. (2012). La responsabilidad del estado juez por prisión preventiva errónea: un caso real de aplicación de los instrumentos internacionales de protección de los Derechos Humanos. Revista Derechos en Acción, 395-422.

BIDART CAMPOS, G. (2000). ¿Hay un derecho a reparación por la privación preventiva de libertad? Revista de Derecho de Daños, 227- 240.

BOTASSI, C. A., & CABRAL, P. O. (2017). Derecho administrativo. Series: Libros de Cátedra.

CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y DE MINERÍA. Sala 2. "CHAMINE Claudia Susana y Otros c/PROVINCIA DE LA PAMPA S/ Daños y Perjuicios". 18 de febrero de 2010.

CÁMARA DE SENADORES DE LA NACIÓN. Diario De Sesiones de la Cámara de Senadores de la Nación. 10ª Reunión. 6ª Sesión Ordinaria. 2 de Julio de 2014.

CIDH, Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas, OEA. 30 diciembre 2013.

Párr. 326.C.3. <https://www.oas.org/es/cidh/ppl/informes/pdfs/Informe-PP-2013-es.pdf>

CIDH, Comunicado 151/16 - Relatoría sobre los Derechos de Personas Privadas de Libertad realiza visita a Argentina. Washington, D.C., 19 de octubre de 2016.

<http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2016/151.asp>

CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA PROVINCIA DE LA PAMPA. Ley N° 3192 de 2019.

Artículos 243, 244, 245 y 246. 10 de enero de 2020.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. “Bayarri Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas”. 30 de octubre de 2008.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. “Balda, Miguel Angel c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios”. 19 de octubre de 1995.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. “Rosa, Carlos Alberto c/ Estado Nacional - Ministerio de Justicia y otro s/ daños y perjuicios varios.”. 1 de noviembre de 1999.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. “Mezzadra, Jorge Oscar c/ EN M° Justicia y DDHH s/ daños y perjuicios”. 8 de noviembre de 2011.

DE VEDIA, A. (1974). Derechos constitucional y administrativo: instituciones de derecho público. Ediciones Macchi.

FURQUE, R. (2019). LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LA PRISIÓN PREVENTIVA aplicada sobre personas que luego fueron absueltas o sobreseídas en la causa penal. Revista Pensamiento Civil.

HONORABLE CÁMARA DE DIPUTADOS. Versión taquigráfica de la 27ma Sesión Ordinaria de la Cámara de Diputados de la Provincia de La Pampa. 1 de noviembre de 1990.

HUALDE, A. P. (2015). Responsabilidad por daños ocasionados por la prisión preventiva. Misión Jurídica: Revista de derecho y ciencias sociales, 101-111.

INECIP (2012) Estado de la Prisión Preventiva en la Argentina, situación actual y propuestas de cambio. <https://inecip.org/publicaciones/el-estado-de-la-prision-preventiva-en-argentina-situacion-actual-y-propuestas-de-cambio/>

MARIENHOFF, M. S. (2011) Tratado de derecho administrativo. Tomo IV: limitaciones a la propiedad privada en interés público. Policía. Poder de Policía. Responsabilidad del Estado. Abeledo-Perrot, Buenos Aires.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. (1948). Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. OEA.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. (1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos. OEA.

PROVINCIA DE LA PAMPA. Diario de Sesiones de la Honorable Convención Constituyente. Versión Taquigráfica. 20 de Agosto de 1960.

SAID, J. L. (2008). ‘...hará responsable al juez que la autorice’. Consideraciones sobre la responsabilidad del Estado por la prisión preventiva en todos los casos de absolución o sobreseimiento. La Ley. Tomo IV 2008.

SELLARES, M. B. (2020). Responsabilidad del Estado por actividad judicial. Revista de responsabilidad civil y seguros: publicación mensual de doctrina, jurisprudencia y legislación, 22(1), 20-38.

SNEEP (2022). Informe Anual, La Pampa 2022.

<https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/2023/09/sneeplapampa>

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PAMPA, Sala A. “VILLEGAS, Félix c/ESTADO PROVINCIAL s/demanda contencioso administrativa". 27 de mayo de 1996.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE MENDOZA. Sala Primera. “Rojo Laura c/ Provincia de Mendoza s/ Daños y perjuicios s/ Incidente”. 19 de mayo de 2008.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE MENDOZA. Sala “A”. 19/08/2015. “Anagua Fidel Y Ot. C/ Provincia De Mendoza P/ D. Y P. P/ Rec.Ext.De Inconstit-Casación”. 19 de agosto de 2015.

VÁZQUEZ, A. R. (2001). Responsabilidad aquiliana del Estado y sus funcionarios. 2ª Edición actualizada y ampliada, Editorial La Ley.