ACUERDO N° 14. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los seis días del mes de febrero del año dos mil diecisiete, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal-Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Señores Vocales, **Doctores RICARDO TOMAS KOHON** y **OSCAR E. MASSEI**, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, **Doctora Luisa A. Bermúdez,** para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"RUDOLF HUGO C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. N° 1529/05**, en trámite ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y, conforme al orden de votación oportunamente fijado, el señor Vocal **Doctor RICARDO TOMAS KOHON dijo: I.-** A fs. 3/12 se presenta el Sr. HUGO ALBERTO RUDOLF, mediante apoderado, e interpone demanda contra la PROVINCIA DE NEUQUÉN por la suma de $40.000 y/o lo que en más o en menos resulte de la prueba a rendirse en autos, con los intereses, gastos y costas hasta el momento de su efectivo pago.

Relata que desde el 09/11/94 se desempeña como funcionario policial y que en fecha 12/04/97, por orden de sus superiores, asistió a prestar servicios al puente ubicado en la avenida Mariano Moreno de la Ciudad de Plaza Huincul.

Allí se encontraban agrupados unos manifestantes, como consecuencia de que las tropas de Gendarmería Nacional habían liberado el corte de ruta que, momentos antes, mantenían en la zona de la torre de acceso a la ciudad.

Ese día, producto del enfrentamiento que se originó entre los manifestantes y la Policía Provincial (más de treinta policías), se ocasionó la muerte de una manifestante de nombre Teresa Rodriguez.

Indica que como consecuencia de ese fallecimiento, se inició la causa N° 26.394 –F° 05- año 1997 que se caratuló como homicidio simple.

Refiere que a fs. 2480/2491 se responsabilizó del ilícito al actor, se ordenó la detención, se lo procesó y se le dictó prisión preventiva.

Describe que luego de la detención, el actor sufrió el desprecio de la comunidad, ya que lo tomaban como represor y como responsable de la muerte de la Sra. Rodriguez.

Señala que apeló la resolución judicial que ordenó su procesamiento y prisión preventiva, por no ser razonable, dado que se sustentaba en una única pericia de sonido que nunca había sido utilizada en el derecho argentino.

Relata que con posterioridad, la Cámara de Apelaciones de Zapala, revocó el procesamiento y ordenó la libertad del imputado, y que luego, el juzgado de instrucción dictó el sobreseimiento del actor.

Más adelante, indica que se inicia una causa a efectos de investigar el presunto delito de abuso de armas, en el que se imputa al Sr. Rudolf junto a otros policías.

Finalmente, culminó la última actuación mencionada en fecha 09/04/03, con la absolución del Sr. Rudolf y quedó desvinculado de toda acusación.

Manifiesta que se encontró más de sesenta días en privación de libertad y que además de lo que ello significa, debió ser sometido al escarnio público provocado por la gran difusión de su encarcelamiento, en una comunidad chica y tratándose de un hecho tan sensible como lo fue la muerte de la Sra. Rodriguez.

Sostiene que la detención fue ordenada por un Juez de Instrucción Subrogante, sin los medios de prueba que avalaran tal medida, lo que se acredita con la resolución de Cámara posterior que revoca el fallo.

Argumenta que la vida junto con la libertad son los bienes más preciados de un ser humano.

Encuadra la detención ordenada por el Poder Judicial como “error judicial”.

Señala que además de la condena social, se vio privado de compartir ese tiempo con sus familiares, no estando presente en el cumpleaños de su hijo, lo que fue muy doloroso y le ocasionó grave daño moral.

Asimismo, dice que su hijo Nicolás sufrió daño moral y psicológico como consecuencia de la detención ilegítima de su padre, y que ese daño es solventado por él.

Solicita se condene al Estado Provincial a resarcir los daños y perjuicios ocasionados.

II.- A fs. 45, cumple con los recaudos de la Acción Procesal Administrativa, y a fs. 48/49, mediante la R.I. N° 5354/06, se declara la admisión del proceso.

III.- A fs. 63 el actor ejerce la opción por el procedimiento ordinario y ofrece prueba.

IV.- A fojas 74/77 se presenta la PROVINCIA DE NEUQUÉN, por apoderado con patrocinio del Fiscal de Estado, contesta la acción y solicita su rechazo, con costas.

Luego de la negativa de rigor, desconoce la documental aportada por el actor y expone su versión de los hechos.

Relata que el tránsito regular de la investigación por el fallecimiento de Teresa Rodriguez impuso a los magistrados la duda razonable de la autoría en el actor, puesto que el Sr. Rudolf se encontraba en su rol policial, en el lugar de los acontecimientos y armado.

Indica además que el periodo de tiempo en el que estuvo detenido fue objetivamente breve, y se fundó en prueba seria y técnico científica.

Agrega que la valoración de la pericia en cuanto a su alcance probatorio, resulta materia de opinión e interpretación en tanto no siendo la misma falaz, su conclusión resultará de mayor o menor adhesión, pero siempre válida como derivada de un dictamen profesional.

Sostiene que la prisión preventiva se basó en una prueba ofrecida por la querella, elaborada por un reconocido profesional en la materia, por lo que si más adelante, de la ampliación de los medios probatorios con que se contara en otra etapa, es interpretada en forma diferente en su aptitud probatoria por los sentenciantes, resulta ajeno a toda pretendida responsabilidad de su parte.

Se refiere al deber público de soportar las consecuencias propias de un proceso judicial investigativo.

Cita a la CSJN en autos “Balda Miguel A. c/ Pcia de Buenos Aires”.

Sostiene la improcedencia de la demanda, puesto que fue legítimo y ajustado a derecho el actuar judicial.

Manifiesta desinterés en la pericial médica, ofrece prueba y peticiona.

V.- A fs. 86 se abre la causa a prueba, período que es clausurado a fs. 244.

VI.- A fs. 249/255 dictamina el Sr. Fiscal General, quien propicia el rechazo de la demanda.

VII.- A fs. 400 se llama autos para sentencia, providencia que firme y consentida, coloca a las actuaciones en condiciones de dictar sentencia.

VIII.- Así las cosas, corresponde delinear el marco normativo desde el cual se analizarán los hechos de la causa.

En primer término, este Tribunal lleva dicho que: “... conforme a la doctrina sentada por la CSJN, en criterio que comparto, el Estado no puede ser responsabilizado por el ejercicio de su actividad judicial, en tanto el mismo sea legítimo. Para que proceda su responsabilidad será necesario, entonces, que medie un error judicial o bien, un irregular funcionamiento del servicio de justicia, supuestos éstos, todos, que se fincan en el ámbito de la ilicitud.” (Acuerdo N° 51/11, “Humar”).

Por lo tanto, según la postura asumida por este Cuerpo, la actividad jurisdiccional no puede generar responsabilidad del Estado, en tanto su funcionamiento sea regular.

Sucede que todos los ciudadanos pueden eventualmente tener que soportar la carga pública de estar sometidos a un proceso penal y, en tanto sean respetadas todas las garantías reconocidas a los imputados, no se estaría generando un sacrificio especial, que es el factor de atribución de la responsabilidad lícita por actividades legislativa y administrativa.

En España, donde el régimen constitucional y legal reconoce con total amplitud el derecho a indemnización de toda lesión de bienes y derechos de los particulares, que sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, describe Entrena Cuesta que: "...el único principio jurídico que puede invocarse unitariamente para fundamentar las diversas hipótesis en que a tenor del Derecho vigente la Administración es responsable es el principio de *igualdad ante la Ley*: cuando la Administración, actuando como tal, es decir, sirviendo intereses generales, produce a los particulares una lesión que éstos no tienen el deber de soportar, el citado principio exige que se compense el *sacrificio especial* infringido mediante la correspondiente indemnización. Pues sería jurídicamente inadmisible que unos particulares se sacrificasen involuntariamente y sin el deber de hacerlo en beneficio de la comunidad, sin que ésta restableciera la igualdad alterada." (Entrena Cuesta, Rafael, *Curso de derecho administrativo*, Madrid, Tecnos, 9ª edición, 1986, tomo I/1, páginas 398/399).

El *sacrificio especial* y la *desigualdad ante las cargas públicas* configuran un mismo y único factor de atribución de la responsabilidad por actos lícitos. Para que

se pueda hablar de *sacrificio especial* el daño no debe haberse generado en el normal cumplimiento de una carga pública.

Entre las cargas que la vida en sociedad impone, se encuentra el deber de sometimiento a la actuación de los jueces. Ese deber, desde que fueron abolidos los fueros personales, se encuentra formalmente repartido de manera equitativa entre todos los habitantes de la Nación: en principio, todos somos pasibles de ser sometidos a juicio, aunque eventualmente ello no nos ocurra.

En consecuencia, no cabe hablar de *desigualdad ante las cargas públicas* o *sacrificio* especial dentro del normal funcionamiento de la jurisdicción y, por cuanto estando frente al deber de cumplir con una carga pública, las lesiones producidas no generan responsabilidad del Estado, porque son inherentes a la noción de carga pública. Ello no quita que frente a casos puntuales, una norma prevea una compensación de algún tipo, pero no existe el derecho a reclamarla en ausencia de dicha norma positiva.

Así lo tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación: "... las sentencias y demás actos judiciales, que no pueden generar responsabilidad de tal índole [por actividad lícita], 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." (*Fallos:* 318:1990 "Balda", con cita de *Fallos:* 317:1233 "Roman", el resaltado es propio).

IX.- Ahora bien, en el campo de la responsabilidad del Estado por actos ilícitos, se debe probar ese funcionamiento irregular o falta de servicio, sin cuya

concurrencia no es posible hacer responder patrimonialmente al Estado.

En cuanto a los requisitos para tener por configurado dicho factor de responsabilidad extracontractual del Estado, la Corte Suprema puntualiza que: “La falta de servicio es una violación o anormalidad frente a las obligaciones del servicio regular, lo cual entraña una apreciación en concreto que toma en cuenta la naturaleza de la actividad, los medios de que dispone el servicio, el lazo que une a la víctima con el servicio y el grado de previsibilidad del daño (Répertoire de la responsabilité de la puissance publique, Dalloz, Faute de service, n° 178)” (*Fallos:* 321:1124).

Específicamente sobre la situación planteada, es pacífica la jurisprudencia de la Corte Suprema Nacional en el sentido de que, como principio general, la absolución posterior del procesado no convierte en ilegítima la prisión preventiva o medida cautelar dispuesta en el curso de un proceso, pues sólo debe significarse como error judicial aquella medida que resulta contradictoria con los hechos probados en la causa y las disposiciones legales congruentes al caso (*Fallos*: 317:1233 “Roman”, 318:1990 “Balda”, 321:1712 “López”, 325:1855 “Robles”, 327:1738 “Cura”, 330:2112 “Pouler”, entre otros).

Al respecto, se ha dicho 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 revela como incuestionablemente infundado o arbitrario, mas no cuando elementos existentes en la causa 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 exista probabilidad cierta de que el imputado sea su autor” (Fallo 329:3894 “Quiroz”).

X.- En las presentes actuaciones, el actor sostiene que la resolución de la Jueza de Instrucción obrante a fs. 2483/2494 (20/03/1998) ordenó su procesamiento con prisión preventiva, *sin los medios de prueba que avalaran tal medida*, y que ello encuadra en lo que se denomina "error judicial" (fs. 5 y vta).

Para la procedencia de la acción entonces, el actor debe probar la irregularidad del servicio, y tal como lo plantea, que el auto de procesamiento y la consecuente prisión preventiva ordenada por la Jueza de Instrucción se encontraba infundada. Indica que prueba de ello, es que la resolución de la Cámara de Apelaciones revocó el decisorio de grado.

Ahora bien, del análisis de las constancias del expediente penal surge que:

A fs. 2483/2494, obra el auto de procesamiento con prisión preventiva sobre el actor, dictado por la Jueza de Instrucción.

En aquella resolución, puede advertirse que la magistrada realiza un pormenorizado recuento de la prueba rendida en las actuaciones.

De la prueba reseñada se observa que las testimoniales y filmaciones que se exhiben indicaban que el grupo policial, ubicado en el puente, efectuó disparos contra los manifestantes (Poblete, Vazquez, Rufino Romero, Montt, Muñoz, entre otros).

En referencia a la participación del actor en el hecho, se observa que el testigo BELLANI, exhibido un video de los hechos, reconoce a Rudolf en el lugar con un arma en la mano. Asimismo, el testigo presencial TABOADA, indica que pudo reconocer a través de las filmaciones del hecho al actor, al igual que los testigos LAZARTE BARRIENTOS, OSVALDEMAR TORRES, CARRO y VEGA.

La Jueza se refirió luego a las pericias aportadas a la causa. Señala la pericia de los Dres. Losada, Saccomano y

Le Chevalier de la Sauzaye que indican que el disparo a la víctima se produjo a una distancia mayor de un metro y medio (y que puede afirmarse que fue efectuado desde el puente o su cercanía, donde se encontraba el actor); la pericia de la división de balística de la PFA, que afirma que el proyectil que diera muerte a la Sra. Rodríguez corresponde al núcleo de un proyectil encamisado cuyas aptitudes se hallan comprendidas dentro de los parámetros del calibe 9mm; el informe técnico del Departamento de Investigaciones Criminalísticas de la Prefectura Naval Argentina que indica que el arma MARCA hi-power calibre 9MM del actor tenia aptitud para ser disparada.

Asimismo, analiza la pericia presentada por el Licenciado Enrique Prueger, que según un estudio de sonido de un video de los hechos, sostiene que el efectivo que identifica como “A” (Rudolf), que se encontraba con el brazo extendido en posición de disparo, realizó el disparo N° 8 que puede escucharse en el video. Indica que ese fue el disparo letal puesto que al sonido del disparo N° 9, la víctima ya se estaba desplomando conforme la filmación. De esta pericia, se realiza una verificación técnica en audiencia de partes, con explicaciones del experto.

En base a toda esa prueba reseñada, la magistrada concluye que se encuentra acreditado que el imputado Rudolf estuvo en el lugar de los hechos, con el arma reglamentaria en la mano, la cual se encontraba apta para el disparo, y que efectuó disparos, uno de los cuales impactó en la víctima produciéndole la muerte.

Encuadra su conducta en la figura de homicidio simple y, en cuanto al aspecto subjetivo del delito, le atribuye la figura a título de dolo eventual.

Aquí es importante recordar, el carácter provisorio, revocable y reformulable del auto de procesamiento (art. 286 CPPC derogado).

Este carácter, se condice con la finalidad del auto de procesamiento, que se encuentra encaminado a concretar la infracción penal atribuida, perfeccionando la relación procesal e individualizando al presunto culpable como partícipe de la misma (….) De ese modo, el juez se autolimita imprimiendo a su propia actividad un rumbo determinado, un marco concreto de investigación. (…) Con respecto al procesado, implica su perfeccionamiento en la situación procesal del sujeto pasivo de la persecución penal. Su estabilidad permite un mejor ejercicio del derecho de defensa. Con respecto al hecho descripto, queda delimitada con mayor precisión la actividad probatoria… (conf. Almeyra Miguel Angel, Baez Julio Cesar, “Código Procesal Penal de la Nación, comentado y anotado”, pág. 611, Ed. La Ley, 2010).

Es por esto que, el auto de procesamiento, “si bien significa un avance de orden al conocimiento de la imputación, no requiere certidumbre apodíctica por parte del juez acerca de los extremos requeridos para decretarlo (…) Sólo exige elementos de convicción suficientes sobre la ocurrencia del delito y la intervención del imputado (conf. D´Albora Francisco, “Código Procesal Penal de la Nación, anotado y comentado, Pág. 517, Ed. Abeledo Perrot, 1999).

Bajo estos lineamientos, no se advierte que la decisión de la Jueza de Instrucción resulte infundada, puesto que en el estado procesal en el que se hallaba la causa, encontró en la prueba aportada elementos de convicción suficientes para estimar que existió el hecho delictuoso y que el imputado era el autor (art. 281 CPPC); y motivó su resolución, explicitando argumentalmente la valoración de la actividad probatoria desplegada hasta ese momento en la causa.

Lo anteriormente afirmado, no resulta conmovido por el hecho de que la instancia superior revocara el decisorio.

En primer lugar, debe decirse que la existencia de recursos y la posibilidad de revisión de las decisiones, no

implica necesariamente que de proceder favorablemente al recurrente, exista un error judicial o una decisión con falta de motivación en la instancia anterior.

En el caso, vemos que a fs. 2540/2545, la Cámara de Apelaciones indica que los indicios que conducen a la individualización de Rudolf como el autor del disparo de muerte –que se encontraba en el puente, empuñaba su arma y que la misma era apta para disparar-, eran comunes a los efectivos que participaran en la represión; “pero la hipótesis autoral se sustenta, casi con exclusión de otra prueba, en el informe experticio del Licenciado Prueger”.

Luego se afirma que “entiende *inobjetable* la citación a prestar declaración indagatoria de quién resulta señalado por esta prueba, como el probable autor del disparo letal, pero *discrepa* con la señora Juez de grado en que solvente por si sola el auto de procesamiento”; y aborda el informe técnico del Lic. Prueger.

Concluyen los judicantes que “todas las hipótesis hasta ahora elaboradas por los expertos, deberán ser confirmadas por la magistrada ordenando nuevas medidas o la ampliación de las ya efectuadas, correspondiendo decretar la falta de mérito para sobreseer o procesar a Hugo Alberto Rudolf”.

Como puede repararse, si bien la Alzada realiza una valoración de prueba distinta, otorgándole un peso menor a la pericial en sonido entre las restantes pruebas, por un lado entiende inobjetable la citación a indagatoria -lo que sucede cuando hubiere motivo bastante para sospechar que una persona ha participado en la comisión de un delito art. 269 CPPC-, y por otro lado, ordena la falta de mérito para sobreseer o procesar al actor –lo que significa la prosecución de la investigación y no su absolución-.

Entonces, tenemos hasta aquí que, el hecho de haber sido revocada la decisión de la magistrada a-quo no significa

per se un error en su decisorio, a más, la resolución de Cámara analizada no permite entrever en sus argumentos que los judicantes hayan considerado que la decisión de la Jueza de Instrucción fuera infundada o irrazonable, y finalmente, menos se advierte en cómo continuó y culminó el proceso algún elemento que convierta en irregular la actividad de la Jueza de Instrucción.

Si bien el actor fue luego sobreseído en fecha 19/10/01 por el homicidio simple – que como ya dijimos no implica automáticamente un derecho a reparación conforme la pacífica jurisprudencia citada más arriba-, resulta oportuno referirse a los términos de la decisión, que expone que atento al tiempo transcurrido resulta indispensable superar el estado procesal en autos, y que “aún cuando no se hubiere alcanzado certeza negativa, no es posible mantener indefinidamente a una persona en estado de sospecha sin causa procesal que así lo justifique al haberse concluido la posibilidad investigativa, y no haberse reunido elementos de convicción suficientes para sostener la atribución delictiva”.

También viene al caso señalar, que la causa no terminó allí y prosiguió con distinta imputación. De esa manera, la investigación continuó respecto al actor y a otros efectivos policiales, por “ABUSO DE ARMAS”.

Finalmente, como señala el Sr. Rudolf, en lo que a él refiere, la causa culmina con la Sentencia 09/04/2003 (fs. 4605/4668), que dispone el sobreseimiento del imputado, por aplicación del principio del beneficio de la duda.

Como puede repararse, ni en el análisis de la propia resolución que critica, ni en el devenir del expediente, puede advertirse que el auto de procesamiento fuera infundado, arbitrario o contrario a los hechos probados en la causa.

Limitándose a ello el encuadre realizado en el escrito de inicio, y en virtud de todo lo expuesto, la demanda no puede prosperar.

XI.- Las costas del pleito se imponen a la actora perdidosa por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 C.P.C.y C. y 78 Ley 1305). **TAL MI VOTO.**

El señor Vocal **Doctor OSCAR E. MASSEI**, dijo: Comparto la línea argumental desarrollada por el Doctor KOHON y la solución propiciada en su fundado voto, por lo que expreso el mío en igual sentido. **ASI VOTO**.

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al señor Fiscal, por unanimidad, **SE RESUELVE: 1°)** RECHAZAR la demanda interpuesta por HUGO RUDOLF contra la PROVINCIA DEL NEUQUÉN; **2°)** Imponer las costas a la actora vencida (art. 68 del CPCC, aplicable por reenvío del artículo 78 Ley 1305); **3°)** Diferir la regulación de honorarios para el momento en que existan pautas para ello; **4°)** Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.

Con lo que se dio por finalizado el acto que previa lectura y ratificación firman los Magistrados presentes por ante la Actuaria, que certifica.

Dr. RICARDO TOMAS KOHON - Dr. OSCAR E. MASSEI
Dra. LUISA A. BERMUDEZ - Secretaria