

Buenos Aires, 15 de julio de 2008

Excelentísima señora
Presidenta de la Corte Interamericana de Derechos Humanos
Dra. Cecilia Medina Quiroga
S / D

De nuestra mayor consideración:

Tengo el honor de dirigirme a esa Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos en nombre y representación del Gobierno de la República Argentina, con el objeto de poner a consideración del tribunal los alegatos finales escritos relativos a la demanda interpuesta por la Ilustre Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso N° 11.280 "Juan Carlos Bayarri vs. Argentina"

I. Las excepciones preliminares interpuestas por el Estado argentino. El cambio de objeto procesal de la demanda

De acuerdo con lo establecido por el artículo 37 del reglamento de esta Honorable Corte, al contestar la demanda interpuesta por la Ilustre Comisión Interamericana, el Estado invocó la excepción de no agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna conforme lo dispuesto por el artículo 46 inciso 1 apartado "a" de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Dicha excepción de no agotamiento de los recursos internos encuentra su fundamento en el hecho evidente de que, en el presente caso, se produjo un cambio sustancial del objeto procesal de la demanda interpuesta por la Ilustre Comisión ante esta Honorable Corte. Ello ocurrió como consecuencia de dos acontecimientos determinantes ocurridos en el ámbito de la jurisdicción interna.

En primer lugar, con fecha 1° de junio de 2004, en el marco de la causa penal instruida por los secuestros de Karina Werthein, Roberto Alejandro Apstein, Julio Dudoc, Sergio Enrique Meller, Oscar Alberto Balmaceda y Mauricio Macri, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Ciudad de Buenos Aires consideró, de manera categórica, que la declaración del señor Juan Carlos Bayarri, que había dado origen a dichas actuaciones, había sido prestada bajo la aplicación de torturas por agentes estatales. En consecuencia, la Cámara resolvió decretar la nulidad de la mencionada declaración, absolver libremente de culpa y cargo al señor Bayarri y ordenar su inmediata libertad.

En segundo término, con fecha 15 de mayo de 2006, la fiscalía interviniente en la causa en la que se investigaron las torturas padecidas por el señor Bayarri entendió que la pesquisa se encontraba completa, no existiendo pruebas pendientes, razón por la cual solicitó hacer lugar al cierre de las actuaciones y la elevación del expediente al Juzgado Nacional de Sentencia en lo Criminal correspondiente. En consecuencia, con fecha 30 de

mayo de 2006 se declaró clausurada la etapa de instrucción y se elevó la causa para sentencia conforme lo solicitado por la citada fiscalía.

Cabe destacar en ese sentido que dicha decisión no ha sido impugnada por el señor Bayarri lo que permite inferir su conformidad con las pruebas producidas en el marco de la investigación y con lo manifestado por el agente fiscal respecto de que la misma se encontraba completa. Recordará asimismo la Honorable Corte que en el marco de su declaración testimonial en la audiencia pública celebrada en la ciudad de Tegucigalpa, el señor Bayarri admitió concretamente dicha circunstancia.

Sin embargo, el Estado argentino considera oportuno formular algunas observaciones relativas al tiempo insumido en el trámite de esta causa, en la que se investiga la responsabilidad penal de quienes habrían sometido a tormentos al señor Bayarri.

Tal como surge de las constancias del expediente, que obra en poder de ese Alto Tribunal, recién el 4 de marzo de 2008 la fiscalía interviniente tuvo la posibilidad procesal de solicitar la elevación de la causa a juicio oral. Ello se debió de manera determinante al accionar procesal del propio señor Bayarri, quien, en su carácter de querellante, se opuso tenazmente a la solicitud de los imputados de ejercer la opción por la que el proceso judicial seguido en su contra tramite de acuerdo con el Código Procesal Penal de la Nación vigente a partir de la sanción de la ley 23.984.

Tal oposición resulta sencillamente inexplicable. En ese sentido, está fuera de toda discusión que el proceso penal regulado mediante la ley 23.984 se ajusta en mayor medida a los estándares internacionales en materia de garantías judiciales que el viejo código de rito vigente al momento de los hechos denunciados por el señor Bayarri¹. La nueva legislación garantiza a todas las partes que intervienen en el marco del proceso, incluso al propio señor Bayarri en su carácter de querellante, la realización, dentro de un plazo razonable, de un juicio oral y público en el que se someterá a debate la responsabilidad penal de los individuos acusados.

En tal sentido, la intención del señor Bayarri de exigir que se aplique un procedimiento de naturaleza inquisitiva históricamente cuestionado en materia de estándares internacionales que habría de prolongar innecesariamente en el tiempo la determinación de las responsabilidades penales de los imputados y el dictado de una eventual condena, no parece estar sustentado por razón valedera alguna. Tampoco éste logró explicar de manera adecuada tales circunstancias en el marco de su comparecencia como testigo en la audiencia pública antes mencionada.

Notará esa Honorable Corte que las decisiones adoptadas por los tribunales competentes en el marco de los dos procesos judiciales vinculados al presente caso, conforme lo señalado precedentemente, demuestran que al momento de la interposición de la demanda por la Ilustre Comisión el 16 de julio de 2007, los agravios centrales del señor Bayarri, su detención y condena fundada en una confesión prestada bajo torturas, habían encontrado resolución definitiva en el ámbito de la jurisdicción interna, razón por la

¹ Se trata de la Ley N° 2372

cual el Estado sostiene que, en el presente caso, se ha producido una modificación sustancial en el objeto procesal de la demanda.

En efecto, habiéndose remediado internamente las violaciones alegadas en el ámbito internacional, tan sólo restaba la determinación de una reparación económica al señor Bayarri y sus familiares. La mera lectura de los escritos presentados por la parte peticionaria ante esta Honorable Corte revela que sus pretensiones se concentran en la exigencia de un reclamo fundamentalmente económico.

En ese sentido, cabe observarse que tanto el escrito de solicitudes, argumentos y pruebas como aquel que contiene las observaciones a la contestación de la demanda interpuestas por el Estado se focalizan esencialmente en el reclamo de una reparación económica que de manera sorprendente e infundada supera, según lo expresado por el señor letrado del peticionario en el marco de la audiencia pública de Tegucigalpa, los ciento sesenta millones de dólares.

Desde tal perspectiva, el Estado entiende que el requisito del previo agotamiento de los recursos internos debe considerarse a la luz del objeto procesal de la demanda al momento de su interposición ante este Alto Tribunal.

En tal sentido, resulta preciso señalar que a la fecha en que la Ilustre Comisión resolvió interponer demanda contra el Estado argentino en el presente caso, el peticionario disponía en sede interna de recursos idóneos y eficaces que, de haber sido interpuesto en tiempo y forma, le hubieran permitido obtener la reparación económica que ahora pretende en sede internacional.

Tal como fuera señalado en el escrito de contestación de demanda, el pronunciamiento de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal ha resuelto categóricamente lo relativo a la responsabilidad del Estado respecto de la detención ilegal y torturas denunciadas por el señor Bayarri.

Dicha circunstancia dejó expedita la posibilidad de que la víctima recurra en el sistema jurídico interno en procura de una reparación pecuniaria que, tal como ha sido señalado precedentemente, constituye el objeto central del escrito de solicitudes, argumentos y pruebas presentado por el peticionario.

En ese sentido, la acción adecuada para reclamar en sede interna la reparación por los daños alegados es la de daños y perjuicios contra el Estado por su responsabilidad objetiva, de trámite ante el fuero Contencioso Administrativo Federal. Se trata de un proceso ordinario, con amplias posibilidades de debate de la controversia, cuyo procedimiento se encuentra contemplado en los artículos 330 a 485 del código procesal civil y comercial de la nación y cuyo fundamento sustantivo surge de los artículos 901 a 906, 1109, 1112 y 1113 del Código Civil.

Los principios que rigen la responsabilidad del Estado por las acciones de sus agentes han sido ampliamente desarrollados por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Cabe recordar al respecto lo resuelto en el caso "Paniza, Manuel c/

Provincia de Buenos Aires y otros"², la Corte sostuvo que es conocida su jurisprudencia en la que se reconoce la responsabilidad del Estado por hechos cometidos por sus agentes en el ejercicio de sus funciones.³ Según la Corte, el reconocimiento de la responsabilidad estatal por su actividad -lícita o ilícita- exige, para su procedencia, el cumplimiento de ciertos requisitos imprescindibles, esto es: la existencia de un daño junto con la posibilidad de imputar jurídicamente esos daños a dicho Estado.⁴

Asimismo, similares criterios han sido desarrollados por la doctrina argentina al considerar la problemática de la responsabilidad estatal en el ámbito del derecho administrativo. Según el distinguido tratadista Miguel Marienhoff, tanto la responsabilidad estatal que proviene de un comportamiento lícito como aquella que resulta de una actividad o comportamiento ilícito *"requieren para su procedencia la efectiva existencia de un perjuicio, de una relación de causalidad -directa e inmediata- entre el daño alegado y la conducta estatal y una imputabilidad jurídica de los daños al estado."*⁵

En su caso, el señor Bayarri ya tenía resuelta buena parte del problema que implicaba interponer una acción judicial de este tipo: la imputación jurídica al Estado de la responsabilidad por la detención y torturas padecidas por éste ya había sido efectuada de manera explícita y categórica por un tribunal judicial conforme surge de manera evidente de lo resuelto por la Cámara en lo Criminal y Correccional Federal el 1º de junio de 2004.

Resuelto el problema de la imputación de responsabilidad, tan sólo le restaba al peticionario demostrar el alcance de los daños sufridos y su relación de causalidad con los hechos reconocidos por la Cámara. En definitiva, lo que debía efectuar el señor Bayarri en el contexto de una acción de daños contra el Estado es justamente aquello que pretende realizar hoy frente a esta Honorable Corte.

En cuanto a la responsabilidad del Estado por el tiempo que permaneció detenido, la aplicación específica de la denominada doctrina del "error judicial", aplicable también en casos como el de especie, y conforme los criterios sentados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, habilitaba al señor Bayarri a interponer una acción de daños y perjuicios a partir del momento en que quedó firme la sentencia absolutoria de la Cámara Federal de fecha 1 de junio de 2004.

En ese sentido, y según la Corte Suprema de Justicia de la Nación, para que proceda la acción en los casos en que una persona imputada a la que se le ha dictado prisión preventiva resulta absuelta mediante sentencia que pasa en autoridad de cosa juzgada, *"...el acto jurisdiccional que origina el daño debe ser previamente 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"*⁶

² Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), Fallos 300:639.

³ CSJN, Fallos 219:641; 220:280 y 285; 252:22; 273:404.

⁴ CSJN, "Columbia S.A. de Ahorro y Préstamo para la Vivienda v. Banco Central de la República Argentina", sentencia del 19/5/1992, C. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 4ª, in re "Bronstein, Jorge Luis v. Estado Nacional", sentencia del 7/4/1992.

⁵ Marienhoff, Miguel S., Tratado de Derecho Administrativo, T. IV, pagina 703 y ss.

⁶ CSJN, Azucarera Argentina C.E.I. S.A. c/ Tucuman, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios – 25 de octubre de 2005, Tomo 328, pagina 3797; CSJN, Lema, Jorge Héctor c/ Buenos Aires, Provincia de y otros

Notará ese Alto Tribunal que, de acuerdo con los parámetros señalados por la Corte Suprema de Justicia, resulta evidente que la decisión de fecha 1º de junio de 2004 de la Cámara en lo Criminal y Correccional Federal constituye, sin lugar a dudas, la declaración de ilegitimidad de la detención de Bayarri y su inmediata libertad, la consecuencia lógica del haber dejado sin efecto aquel acto viciado de nulidad.

En los términos señalados por la Corte Suprema, a partir del 1º de junio de 2004 el señor Juan Carlos Bayarri se encontraba habilitado para interponer una acción contra el Estado por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de su detención a lo largo de varios años.

Tal como ha sido expuesto en detalle por la delegación del Estado argentino en el marco de la audiencia pública de Tegucigalpa, cabe señalar que las afirmaciones formuladas precedentemente no constituyen una mera proyección especulativa de lo que podría ocurrir si se aplicaran las reglas que rigen la responsabilidad objetiva del Estado por las acciones u omisiones de sus agentes y, particularmente, la doctrina del error judicial al caso concreto del señor Bayarri. La propia Justicia en lo Contencioso Administrativo Federal ha tenido oportunidad de pronunciarse en un caso cuyos hechos resultan en muchos aspectos análogos a los del peticionario.

Se trata del caso “Muñoz Eleodoro”⁷ de fecha 2 de diciembre de 1997, en el cual un grupo de individuos accionaron por daños y perjuicios contra el Estado nacional por haber sido absueltos en sede penal tras haber permanecido procesados durante catorce años sobre la base de actuaciones que fueron decretadas nulas por fundarse en una declaración extraída bajo tormentos.

En este caso, la sala quinta de la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal sostuvo que no cabía duda respecto de la existencia de la obligación del Estado nacional de indemnizar a los reclamantes con base en el artículo 1112 del Código Civil⁸, a poco que se advertía que la detención que habían sufrido los reclamantes implicó *“la privación del bien maspreciado que tiene todo hombre y que es su libertad, a lo que cabe agregar todos los demás perjuicios lógicos que de tales situaciones se derivaron”*⁹.

En ese sentido, aún cuando la Cámara consideró que no se encontraba probado el alcance del daño, fijó en forma equitativa una suma única en concepto de daño material e inmaterial conforme lo establecido por el artículo 165 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Incluso, cabe agregar que a esa suma la Cámara le aplicó un interés anual

s/ daños y perjuicios – 20 de marzo de 2003, tomo 326, pagina 820; CSJN, Robles Ramon Cayetano c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios – 18 de julio de 2002, tomo 325, pagina 1885.

⁷ C. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 5ª, Muñoz Eleodoro /Tiene acumul. el expte. 9011/92 Eiroa, D. y Otros v. Administración Nacional de Aduanas /E.N. s/ juicio de conocimiento /Causa: 1851/91.

⁸ Art. 1112.– (*VS) Los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que les están impuestas, son comprendidos en las disposiciones de este título.

⁹ C. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 5ª, Muñoz Eleodoro /Tiene acumul. el expte. 9011/92 Eiroa, D. y Otros v. Administración Nacional de Aduanas /E.N. s/ juicio de conocimiento /Causa: 1851/91.

desde la fecha en que los reclamantes fueron detenidos hasta el momento del dictado de la sentencia.

Parece claro que los antecedentes normativos y jurisprudenciales señalados precedentemente demuestran que, partir del 1º de junio de 2004, el peticionario tenía a su disposición recursos dotados de idoneidad y eficacia para reclamar en el ámbito interno lo que hoy se encuentra reclamando en sede internacional ante esta Honorable Corte. En ese sentido, el no agotamiento de estos recursos fue señalado oportunamente por el Estado con fecha 15 de junio de 2007 al presentar sus observaciones al Informe de Fondo N° 15/07 adoptado por la Ilustre Comisión con fecha 8 de marzo de 2007.

En dicha oportunidad, el Estado observó que tanto la Corte Suprema de Justicia de la Nación como la Procuración del Tesoro de la Nación habían informado que el señor Bayarri no había interpuesto demanda contra el Estado Nacional en procura de una indemnización por los daños y perjuicios que alegaba haber padecido.

Hasta el momento, el peticionario no ha presentado información alguna respecto a las razones por las cuales no ha interpuesto las referidas acciones de daños y perjuicios contra el Estado. Tampoco ha explicado de manera satisfactoria dicha situación en el marco de la audiencia pública celebrada en la ciudad de Tegucigalpa, limitándose a invocar en sus observaciones a la contestación de la demanda del Estado los artículos 1101 y 1102 del Código Civil que establecen el principio de prejudiciabilidad del juicio penal respecto de la acción civil.

En ese sentido, los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos se caracterizan por su naturaleza subsidiaria respecto de los sistemas jurisdiccionales internos. Tal es el fundamento mismo del requisito de previo agotamiento de los recursos internos previsto por el artículo 46(1)(a) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Tal como ha sido señalado por esta Honorable Corte, *“la regla del previo agotamiento de los recursos internos permite al Estado resolver el problema según su derecho interno, antes de verse enfrentado a un proceso internacional, lo cual es especialmente válido en la jurisdicción internacional de los derechos humanos, por ser ésta coadyuvante o complementaria de la interna.”*¹⁰ Mismo criterio ha sido señalado por la Ilustre Comisión Interamericana al considerar que *“...en virtud del carácter subsidiario de la Convención Americana el peticionario debe acudir y agotar los recursos que el derecho interno le ofrece para de esta manera solucionar las alegadas violaciones...”*¹¹

En el presente caso, tanto el peticionario como la Ilustre Comisión Interamericana han desconocido absolutamente la vigencia del principio de subsidiariedad, eje fundamental sobre el cual se edifica todo el sistema de protección internacional. En su

¹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), Caso Velásquez Rodríguez, sentencia del 29 de julio de 1988.

¹¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Informe N° 18/0211, Inadmisibilidad, Petición 12.274 César Verduga Vélez – Ecuador- 27 de febrero de 2002; Informe N° 82/98, Gustavo A. López Gómez, Informe Anual 1998, párrafo 21; Informe N° 93/01, Alberto Dahik Garzozi, Informe Anual 2001, párrafo 30; Informe N° 43/99, Alan García Pérez, Informe Anual 1998, párrafo 18.

lugar, Comisión y peticionario proponen la vigencia de una suerte de principio de alternancia entre la jurisdicción interna y la jurisdicción internacional. Es decir, Comisión y peticionario sugieren que los mecanismos internacionales de protección constituyen una opción alternativa a la jurisdicción interna para obtener indemnizaciones pecuniarias por violaciones de derechos humanos.

De tal interpretación se derivaría la facultad del peticionario de disponer del requisito convencional de previo agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna obviando su cumplimiento en aquellos casos en los que, como en el presente, opta por reclamar una indemnización económica en el ámbito internacional.

Tales parecen ser los criterios de interpretación del peticionario al ni siquiera intentar en el ámbito interno la interposición de las acciones judiciales señaladas precedentemente, y de la Comisión Interamericana al elevar el caso ante este Honorable Tribunal haciendo caso omiso del no agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna señalado por el Estado al producirse un cambio sustancial en el objeto procesal de la demanda. A juicio del Estado argentino, resulta evidente que tales interpretaciones se proyectan en extremo incompatibles con la Convención Americana y con la naturaleza misma del Sistema Interamericano de Protección Internacional de los Derechos Humanos.

II. Las observaciones formuladas por la Ilustre Comisión y por el representante del señor Bayarri

Sin perjuicio de lo manifestado precedentemente, el Estado considera oportuno formular algunas observaciones complementarias relacionadas con la excepción preliminar interpuesta en el presente caso. Como se ha señalado, la misma se funda en la necesidad de preservar el principio básico de subsidiariedad sobre el que descansa todo sistema de protección internacional, reafirmando la convicción de que tales mecanismos no pueden ser utilizados como foros alternativos a la jurisdicción doméstica donde reclamar millonarias indemnizaciones.

En particular, el Estado desea hacer referencia a las objeciones elevadas tanto por la Comisión como por los representantes del señor Bayarri respecto de la procedencia de dicha excepción preliminar.

Como es sabido, la Ilustre Comisión planteó que los argumentos del Estado carecerían de fundamento jurídico. Sin embargo, a poco que se examinen tales objeciones, se advierte con nitidez que las mismas no pueden prosperar.

En primer lugar, el Estado considera respetuosamente que la interpretación practicada por la Ilustre Comisión acerca de la naturaleza de la excepción interpuesta resulta inexacta. Ello atento a que, lejos de reconocer que el eje central de la presentación gira en torno al cambio de objeto procesal del caso sometido a esta Honorable Corte, toda vez que los agravios principales han sido debidamente resueltos en sede interna del Estado, la Comisión vuelve sobre sus pasos repitiendo conocidos principios relativos a la idoneidad y eficacia que deben verificar los remedios judiciales disponibles en el ámbito interno, mas enfocando el caso en relación a la privación de libertad, a los hechos de

tortura denunciados por el señor Bayarri, y a la violación de garantías judiciales consecuentes.

En ese sentido, la Comisión reitera su convicción de que el objeto procesal del caso ha sido fijado en el informe de admisibilidad dictado en 2001, cuando el señor Bayarri aún se encontraba en prisión preventiva.

Honorable Corte, debe reiterarse que tales agravios ya han sido resueltos en sede interna hace mas de cuatro años en lo que tiene que ver con la privación de libertad del señor Bayarri y la violación de garantías judiciales en el marco del proceso en el cual fue condenado a reclusión perpetua – esto es, mas de tres años antes de la adopción del informe 50 por parte de la Comisión, y desde mayo de 2006 – esto es más de dos años antes de la adopción del citado informe 50 por parte de la Comisión, la investigación de los hechos de tortura sufridos por el señor Bayarri se encuentra completada, tal como él mismo lo reconoció categóricamente en el marco de la audiencia pública de Tegucigalpa.

En ese sentido, esta palmariamente claro que el objeto del proceso, aún cuando formalmente contenga alegatos vinculados con el principal, se limita única y exclusivamente a requerir a este Alto Tribunal la determinación de las reparaciones a que eventualmente se considere tenga derecho el señor Bayarri, sin que previamente se hayan agotado los remedios judiciales disponibles en el ámbito interno.

Desde tal perspectiva, parece claro que no es necesario invocar la competencia de este Alto Tribunal para determinar la existencia o no de responsabilidad del Estado en los hechos denunciados. Tales extremos han sido declarados categóricamente por la Cámara del Crimen hace más de cuatro años.

Tampoco es necesario, Honorable Corte, excitar los mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos para lograr que se anulen los efectos de un proceso viciado por la comisión de hechos como los denunciados en el caso sobre la integridad física y psicológica del señor Bayarri: ello también fue resuelto favorablemente para éste hace más de cuatro años por los tribunales locales.

Tampoco es necesario, Honorable Corte, promover la intervención de este Alto Tribunal para ordenarle al Estado que investigue los hechos y que someta a proceso a sus responsables: tales obligaciones también han sido cumplidas por el Estado desde hace al menos dos años, momento en el cual las autoridades judiciales consideraron finalizadas las investigaciones decretando el cierre de la instrucción.

Sin embargo, asiste la razón a los demandantes en tanto a que, efectivamente, ha habido demoras en dicho proceso judicial, más debe recalcar que, al día de hoy, si las personas que se encuentran procesadas por los hechos no han sido aún objeto de una decisión sobre su eventual responsabilidad penal en los hechos, atiende exclusivamente a las dilaciones generadas por el planteo de los letrados del señor Bayarri mediante el cual se opusieron a la aplicación a los acusados de las disposiciones del Código Procesal actualmente en vigencia, exigiendo se utilice el viejo Código Procesal Penal, de características inquisitivas, y desde luego, con menor grado de garantías judiciales para los procesados.

Tales planteos promovidos por el señor Bayarri y sus letrados patrocinantes, fueron finalmente rechazados por improcedentes, estando actualmente el expediente tramitando las diligencias relativas a la elevación a juicio del caso.

En ese sentido, cabe ser destacado señora presidente, que el hoy aquí demandante ha solicitado formalmente a las autoridades judiciales se proceda a dicha elevación a juicio. En un completo y extenso escrito presentado en la causa, el señor Bayarri se pronuncia categóricamente sobre la responsabilidad penal que a su juicio le cabe a los encartados, considera completa la investigación realizada y abundante la prueba colectada, y requiere en consecuencia que el tribunal aplique la mayor severidad en la graduación de la pena a ser impuesta. El escenario expuesto ha sido reconocido por el propio Bayarri en la audiencia pública.

El Estado se pregunta entonces, ¿por qué este caso ha sido elevado a conocimiento de esta Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos? El Estado se pregunta, ¿cuál ha sido el criterio de la Comisión para resolver un caso en trámite con una mirada anclada en el escenario de hecho y de derecho que ésta tuvo en cuenta a la hora de adoptar el informe de admisibilidad del año 2001? ¿Cuales han sido entonces, las razones que aconsejaron a la Comisión elevar un caso ante esta Corte sin antes verificar si la situación que dio origen a la petición fue o no resuelta conforme lo dispone el artículo 48.1.b y en su caso, 51.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos?

Como es sabido, el esquema procesal contemplado por la Convención Americana supone un mecanismo de intensidad creciente destinado a estimular a los Estados para un mejor y más eficaz cumplimiento de sus obligaciones internacionales, antes de verse sometido a un tribunal internacional.

Ese mecanismo de intensidad creciente alcanza su cenit con la elevación de un caso en demanda ante esta Honorable Corte, y al mismo tiempo, contempla puntos de verificación obligatoria por parte de la Comisión, tales como el citado artículo 48.1.b que tienen como objeto, precisamente, prevenir un innecesario dispendio jurisdiccional que podría ocurrir mediante la elevación de casos para ser resueltos por la Corte, que ya fueron resueltos favorablemente en el ámbito interno.

Dicha inobservancia de la Comisión, sumada a la evidente mora en resolver el presente caso, ha transformado al caso Bayarri en un caso paradójal que impone algunas reflexiones.

La primera paradoja refiere, naturalmente, a que se solicita a esta Corte declare la responsabilidad del Estado en los hechos, cuando ello ya fue resuelto por un tribunal local hace más de cuatro años.

La segunda paradoja, tiene que ver con los argumentos expuestos por la propia Comisión en su demanda, quien al mismo tiempo que enfatiza los años pasados desde la detención del señor Bayarri hasta la actualidad, no parece haber tomado nota que el caso estuvo trece años en trámite en el sistema hasta que fue resuelta mediante el informe contemplado por el artículo 50 de la Convención.

El caso que nos ocupa fue iniciado ante la Ilustre Comisión en el año 1994. La declaración de admisibilidad fue dispuesta recién siete años después, en 2001. Y será más de seis años después, en 2007, cuando la Comisión resuelve el fondo a través del citado informe art. 50.

En ese sentido, y con el objeto de garantizar que tanto el peticionario como el propio Estado tengan, a su vez, una decisión de los órganos del sistema dentro de un plazo razonable, el Estatuto de la Comisión señala, en su artículo 23.2 que, de no mediar solución amistosa, se deberá resolver el fondo del caso dentro del plazo de 180 días.

Sin embargo, la decisión final sobre el caso demandó cerca de 13 años. Volveremos sobre este punto mas adelante.

No obstante lo expuesto, el Estado desea destacar que la intervención de la Comisión en el caso Bayarri rindió positivos frutos en el marco del proceso interno, aún en el contexto de mora que acompañó su actuación, constituyendo la decisión sobre la admisibilidad del caso un elemento importante que contribuyó decididamente a la revisión de lo actuado en el proceso por parte de las autoridades judiciales locales, y que concluyó con la declaración de nulidad de la confesión prestada bajo torturas, y con ello, de la caída del proceso llevado en su contra y su consecuente puesta en libertad.

Como es sabido tanto por la Ilustre Comisión como por la Honorable Corte, el Estado argentino reconoce un valor superlativo al Sistema Interamericano de Derechos Humanos y a sus órganos, como mecanismo no sólo de control de naturaleza contenciosa sino, fundamentalmente, de alerta temprana y herramienta de mejora institucional.

Desde tal perspectiva, el Estado entiende que así como valora y estimula la participación de los órganos del sistema en la común búsqueda de una mayor y mejor protección de los derechos humanos en el hemisferio, tiene la obligación de señalar y exponer, como uno de los garantes del sistema, aquellas cuestiones que desnaturalizan el contencioso internacional de derechos humanos, tal como acontece con el presente caso.

La tercera paradoja resulta en que el señor Bayarri nunca reclamó indemnización alguna ante los tribunales internos, y pretende hacerlo, ante esta Honorable Corte, dieciocho años después de producidos los hechos.

En ese sentido, debe destacarse que, aún cuando el pronunciamiento de la Cámara del Crimen, en tanto entendió probada la tortura, proporcionaba una fuerte base jurídica para demandar al Estado argentino por su eventual responsabilidad objetiva ante la justicia contencioso-administrativa en procura de una indemnización por los daños y perjuicios que alega se le causaron, el señor Bayarri no lo hizo.

Tampoco señala haberlo hecho en el ámbito del proceso penal en el que se investigaron las torturas denunciadas, en el cual se constituyó como parte querellante, aún cuando el Código Procesal Penal actualmente en vigor le reconoce la posibilidad de constituirse en actor civil para reclamar un resarcimiento por las consecuencias del delito.

Sin embargo, el señor Bayarri sí lo hace ante esta Honorable Corte, y por cierto, requiriendo cifras indemnizatorias que exceden sideralmente los estándares internacionales pacíficamente aceptados.

En ese sentido, el Estado considera pertinente responder algunos argumentos opuestos por la Comisión y por los representantes del señor Bayarri sobre el tema de la procedencia o no de una acción en el ámbito interno como la que hacemos referencia, y también en relación al valor jurídico del plazo del artículo 23.2 del Estatuto de la Comisión y su vinculación con las excepciones preliminares interpuestas.

Como se ha señalado, la Comisión ha negado que la interposición de una demanda en el ámbito interno en procura de una indemnización por los daños causados sea exigible para acceder a la jurisdicción internacional en el caso en especie.

Asimismo, la Comisión señala que nunca ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre tales argumentos, al mismo tiempo que adelanta que, de todas maneras, no hubieran prosperado.

El Estado ha rechazado tal posición sobre las base de las consideraciones desarrolladas al inicio del presente alegato final, también desarrolladas en el marco de la audiencia pública.

No obstante ello, cabe agregar que no es exacto tampoco que la Comisión no haya tenido oportunidad de pronunciarse sobre el cambio de objeto procesal y el consecuente no agotamiento de los recursos internos, toda vez que el Estado así lo argumentó en el momento de responder el informe artículo 50.

Sin embargo, la Comisión bucea subsidiariamente en cuestiones propias del derecho de daños de la República Argentina, concluyendo en que, aún en dicha hipótesis, tal posibilidad quedaría bloqueada por imperio de lo dispuesto por el artículo 1101 del Código Civil, en tanto éste dispone que una eventual demanda civil no podría ser resuelta hasta tanto no finalice el proceso penal correspondiente, señalando que, asimismo, para justificar la eficacia del recurso el Estado debería haber probado de que manera podría haber prosperado una acción judicial en este contexto. A idéntica conclusión arriba la representación del señor Bayarri.

Como se ha enfatizado en el marco de la audiencia pública, parece claro que la interpretación practicada por la Ilustre Comisión y por los representantes del señor Bayarri sobre estas disposiciones en materia de derecho de daños de mi país amerita que el Estado vuelva sobre el particular, toda vez que tales consideraciones resultan inexactas y al mismo tiempo, contrarias a la pacífica jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación con más de treinta y cinco años de antigüedad y la más moderna doctrina en la materia.

En primer término, cabe recordar que el Estado no se ha referido a los eventuales efectos del artículo 1101 del Código Civil, sencillamente porque éste resulta claramente inaplicable al caso en especie.

Como es sabido, el artículo 1101 del Código Civil consagra la tradicional institución de la prejudicialidad penal. Se trata del principio por el cual si la acción criminal hubiera precedido a la civil, o fuera intentada pendiente ésta, no habrá condenación en el juicio civil antes de la condenación del acusado en el juicio criminal.

En sus orígenes, esta institución se fundó en el temor al “escándalo jurídico” que podría generarse de existir contradicción entre la sentencia penal y la civil, dado que el fundamento de la responsabilidad giraba en torno al factor subjetivo de atribución, sea éste culpa o dolo.

Como señala la más autorizada doctrina, el principio rector en materia de responsabilidad civil al momento de dictarse el Código era que sin culpa no hay responsabilidad, principio cuyos orígenes se remontan a la Ley Aquilia dictada en el año 286 antes de Cristo.

Sin embargo, la evolución del derecho de daños fue abandonando progresivamente el principio mencionado, focalizándose en el daño, sobre todo a partir de la recepción legislativa de factores de atribución objetivos. Como señala Julio César Rivera, “empieza a ser menos importante el factor de atribución subjetivo, la antijuridicidad o la causalidad, lo que interesa es que no quede un daño injusto sin reparar”

En esa línea, la más reciente doctrina en la materia tiene dicho que el artículo 1101 se aplica a cualquier clase de proceso civil donde la sentencia penal pueda tener una influencia importante. En el caso en especie, parece claro que la clase de responsabilidad que podría alegarse eventualmente es objetiva – la responsabilidad del Estado por la actuación irregular de sus agentes – que fuera declarada por la sentencia de la Cámara del Crimen en tanto entendió acreditado que el señor Bayarri fue efectivamente sometido a torturas por parte de agentes públicos, de manera tal que no se advierte que medie influencia alguna entre el resultado del expediente penal en el que se ventilan estos hechos y una eventual demanda por daños y perjuicios. En ese sentido, no debe perderse de vista que dicha responsabilidad objetiva exigible al Estado lo es de manera independiente de la responsabilidad que se le exija, en el ámbito penal y/o en el ámbito civil, a los agentes que se alega cometieron los hechos.

Debe reiterarse que dicha sentencia de la Cámara del Crimen constituye un pronunciamiento judicial firme que da por acreditada la comisión de los hechos que, más allá de la atribución de responsabilidad penal individual que pudiera corresponder, supone base suficiente para impetrar un reclamo ante la jurisdicción competente.

Aún frente a toda hipótesis de invocación del citado artículo 1101 del Código Civil, la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sentada en el caso “Ataka c/González”, dictada en el año 1973, sostiene que la dilación indefinida en el trámite del juicio penal supone un agravio a garantías constitucionales produciendo en consecuencia, una privación de justicia, declarando inaplicable en la especie el mentado artículo 1101.

Está palmariamente claro que el señor Bayarri, al momento en que la Cámara del Crimen dicta la sentencia mediante la cual tiene por acreditadas las torturas, razón por la cual es absuelto y puesto en libertad, el expediente penal en el que se investigaban tales

hechos llevaba al menos once años de trámite, circunstancia que, sin perjuicio de reiterar que dicha sentencia de Cámara hace inaplicable el mencionado dispositivo legal, le hubiera permitido invocar la doctrina de la Corte en "Ataka".

En el mismo sentido, en un fallo reciente – Atanor s.a c/Estado Nacional – la Corte reitera una vez más la doctrina sentada en "Ataka" al declarar inaplicable el artículo 1101 del Código Civil, al entender que la demora en resolver el caso en sede penal – 10 años – constituía una dilación indefinida que producía una efectiva privación de justicia, de manera tal que declaró inaplicable al caso el citado dispositivo legal.¹²

Lo expuesto permite inferir, sin hesitación alguna, que sea cual fuera el cristal con que se examine la viabilidad de una presentación judicial en el ámbito interno a la luz del artículo 1101 del Código Civil, la conclusión no puede ser otra que éste no podría ser aplicable al caso en especie.

En conclusión, el señor Bayarri ha tenido expeditos en el ámbito interno, desde hace al menos cuatro años, remedios judiciales internos idóneos y eficaces para reclamar, ante los tribunales nacionales, los daños y perjuicios que hoy pretende sean resueltos por esta Honorable Corte, sea por la vía de una acción judicial en sede contencioso administrativa, o bien en el propio proceso penal en el que se han investigado los hechos. Nada ha reclamado el señor Bayarri en tales ámbitos.

Sin embargo, cabe señalar que la reciente adopción del informe de fondo por parte de la Comisión generó otra fuente jurídica sobre la cual el señor Bayarri podría sustentar, eventualmente, su pretensión reparatoria ante los tribunales nacionales, fuente jurídica cuyo efecto ejecutivo ha sido reconocido por la justicia en lo contencioso administrativo de la República Argentina.

En efecto, en el marco del caso "Carranza Latrubesse c/Estado Nacional", la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso – Administrativo Federal, resolvió que las recomendaciones formuladas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos tienen carácter vinculante, razón por la cual ordenó al Estado el cumplimiento de dichas recomendaciones, determinando el pago de una indemnización por la violación de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en conjunción con su artículo 1.1., conforme lo resuelto por dicho órgano internacional en su informe de fondo.¹³

En definitiva, el derecho del señor Bayarri a una reparación integral adquirió una doble dimensión de sustentación jurídica: no solo ha tenido la posibilidad de demandar en el ámbito interno argumentando la posible responsabilidad objetiva del Estado sobre la base de la sentencia de la Cámara del Crimen que entendió acreditada la tortura y dispuso su libertad, sino que las recomendaciones formuladas por la Comisión abren una nueva etapa invocable ante los tribunales internos, conforme al precedente judicial antes mencionado.

¹² Se acompaña copia de la sentencia en Anexo

¹³ Se acompaña copia de la sentencia en Anexo

En ese sentido, cabe recordar que ésta Honorable Corte se ha pronunciado en numerosos casos acerca de la conveniencia de que sean los tribunales internos quienes determinen el monto indemnizatorio de acuerdo a los hechos alegados y a las violaciones declaradas, tal como aconteció en los casos del "Tribunal Constitucional vs. Perú", "Baena Ricardo c/Panamá" e "Ivcher Bronstein c/Perú", entre otros .

En síntesis, el Estado considera respetuosamente que la elevación del presente caso ante esta Honorable Corte, en estas condiciones fácticas y jurídicas, resulta un dispendio jurisdiccional claramente innecesario.

Finalmente, cabe referirse a las observaciones de la Ilustre Comisión relativas al plazo establecido por el artículo 23.2 del estatuto, sus efectos jurídicos y su vinculación con la excepción preliminar interpuesta.

La Comisión argumenta que el citado artículo no sería de cumplimiento obligatorio, ni contemplaría una consecuencia específica por su inobservancia.

Agrega asimismo que la resolución de esta materia no correspondería a la naturaleza de una excepción preliminar .

En primer término, cabe señalar que, todo sistema procesal, y el procedimiento ante la Comisión no escapa a esa calificación, contempla plazos específicos que tienen como objeto, entre otros, ordenar la actuación de las partes, incluyendo a quien gobierna dicho procedimiento.

Ello tiene que ver con la necesidad de garantizar el principio de igualdad de armas, la transparencia en el proceso y elementales cuestiones de certeza y de seguridad jurídica.

En ese sentido, debe destacarse que el incumplimiento de un plazo, conlleva, en general, salvo disposición en contrario, una consecuencia jurídica, dependiendo del sujeto a quien le es imputable, sea la preclusión, la rebeldía o la corrección disciplinaria, entre otras posibilidades.

Desde tal perspectiva, parece claro que los plazos en un procedimiento, no resultan materia disponible para ninguno de los sujetos en él involucrados, y por tanto, tampoco para la Comisión. En consecuencia, el quebrantamiento de dicho dispositivo legal constituye un claro vicio procesal que permite concluir en que el procedimiento contemplado por los artículos 48 a 50 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y por ende, su elevación en demanda ante esta Honorable Corte, no ha sido completado de manera regular.

Esta Honorable Corte ya ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la materia al momento de resolver las excepciones preliminares interpuestas en el caso "Cayara".

En dicha oportunidad, este Alto Tribunal señaló, categóricamente, que dentro de ciertos límites de razonabilidad pueden validarse ciertos excesos en los márgenes temporales previstos por la convención, el estatuto o el reglamento de la CIDH, no

obstante lo cual expresó que ¹⁴“...la seguridad jurídica exige, sin embargo, que los Estados sepan a que atenerse y no puede dejarse a la comisión hacer uso arbitrario de los plazos y menos aún sin son de aquellos contemplados en la Convención misma.”

Como tiene dicho esta Honorable Corte, el procedimiento previsto por los artículos 48 a 50 no resulta disponible ni para la Comisión ni para el Estado, y el cumplimiento regular de ese procedimiento, tal como expresamente lo prevé el artículo 50 de la Convención, supone la obligación de la Comisión de resolver el fondo del caso dentro del plazo que fija su estatuto.

Sin embargo, debe enfatizarse que la mención vinculada con el vencimiento del citado plazo estatutario, no ha sido formulada por el Estado en calidad de excepción preliminar autónoma como ha interpretado la Comisión. Tanto es así que el Gobierno ha señalado, expresamente, que deja librada a la prudente consideración de la Corte los eventuales efectos jurídicos de dichos extremos.

En ese sentido, el Estado considera que la referencia a dicho vicio procesal permite explicar de que manera la mora producida en el marco del procedimiento ante la Comisión ha podido generar la paradoja de que se haya sometido a esta Corte un caso cuyo objeto principal ha sido debidamente resuelto en sede interna del Estado, varios años antes de la adopción del informe artículo 50 y por ende de la elevación de la demanda en responde, de allí que el Estado ha señalado expresamente que tal irregularidad procesal se une en un todo indisoluble con la excepción preliminar interpuesta.

Se trata, en definitiva, de identificar la cadena de eventos procesales que, a juicio del Estado, justifican la procedencia de dicha excepción preliminar, en tanto la mora en el procedimiento ante la Ilustre Comisión, sumada a la inobservancia de lo dispuesto en el artículo 48.1.b, y en la mejor hipótesis para la demandante, del artículo 51.1, permiten explicar, de alguna manera, la paradoja de que este caso haya sido puesto a consideración de esta Corte para que declare lo mismo que la Cámara del Crimen declaró hace ya cuatro años, pretendiéndose además utilizar el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos como un foro alternativo donde reclamar millonarias indemnizaciones que nunca fueron sometidas a la consideración de los tribunales locales, en abierta contradicción al principio de subsidiariedad sobre el que se funda todo mecanismo de protección internacional.

III. El cuestionario remitido por la Honorable Corte mediante comunicación de fecha 6 de mayo de 2008

Mediante comunicación de fecha 6 de mayo de 2008, esa Honorable Corte solicitó las partes que, junto con sus alegatos finales escritos, remitan “...una respuesta puntual a propósito de las discrepancias observadas sobre los siguientes puntos jurídicos, en aplicación del artículo 45.2 del Reglamento de la Corte”. Atento a ello, el Estado formulará a continuación las observaciones correspondientes a cada uno de los puntos requeridos.

¹⁴ Caso “Cayara” Sentencia de excepciones preliminares del 30 de febrero de 1993, párrafo 38

1) Acerca de los recursos internos disponibles para fines de la reparación, normativa que sustenta los argumentos, jurisprudencia de los más altos tribunales de la Nación o cualquier otra fuente de derecho pertinentes.

Frente a los daños provocados por las torturas padecidas, en el ámbito jurídico interno el señor Juan Carlos Bayarri tiene a su disposición la acción de daños y perjuicios contra el Estado por su responsabilidad extracontractual objetiva derivada de su actividad ilícita.

La responsabilidad del Estado por actividad ilícita es la que corresponde al Estado por los daños que guardan relación con su actividad antijurídica, también denominada "ilegalidad objetiva".

Sin perjuicio de las múltiples discusiones doctrinarias que se han dado tanto desde el derecho privado como desde el derecho público respecto de los fundamentos que sustentan la responsabilidad civil o patrimonial del Estado, cabe señalar que los mismos han sido desarrollados progresivamente a partir de las decisiones adoptadas por los tribunales internos en el ámbito de su competencia.

Originariamente, hace aproximadamente un siglo y medio el dogma predominante en el orden jurídico argentino era el de la "irresponsabilidad del Estado". Sin embargo, paulatinamente este criterio fue dando lugar a la aplicación de los principios de la responsabilidad civil a la actividad administrativa estatal; luego, a su vez, estos principios fueron desplazados por conceptos más perfeccionados, propios del Derecho Público.

La referida irresponsabilidad del Estado dio un giro en el año 1933 con el fallo "Tomas Devoto" cuyo valor, como primer paso, consistió justamente en que se aplicara el régimen general de la responsabilidad de las personas del derecho privado prescindiéndose de leyes especiales.

Completando una línea que había iniciado el precedente "Ferrocarril Oeste", la Corte Suprema de Justicia reconoció a partir del caso "Vadell" la responsabilidad extracontractual del Estado por sus actos irregulares como una responsabilidad directa y objetiva, fundada en la figura de la falta de servicio (artículo 1112 del Código Civil) que se independiza de la idea de culpa y que no requiere la individualización del autor del daño. De este modo, se abandonó el criterio privatista sentando el principio de la responsabilidad objetiva y directa del Estado como persona de derecho público.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que el fundamento de la responsabilidad estatal, dentro del Estado de Derecho, es la seguridad jurídica y que la obligación de indemnizar es un lógico corolario de la garantía constitucional de la inviolabilidad de la propiedad, consagrada en los artículos 14 y 17 de la Constitución Nacional.¹⁵ En ese sentido, según la Corte Suprema, el reconocimiento de la responsabilidad estatal por su actividad -lícita o ilícita- exige, para su procedencia, el

¹⁵ CSJN, Autos caratulados Winkler, Juan L c. Gobierno de la Nación", sentencia del 9 de agosto de 1983, en JA 1984-I-113.

cumplimiento de ciertos requisitos imprescindibles, esto es: la existencia de un daño junto con la posibilidad de imputar jurídicamente esos daños a dicho estado.¹⁶

En la causa "Kohan c. Estado Nacional", la Sala IV de la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal sostuvo que la "...admisión de la responsabilidad del Estado, exige demostrar la concurrencia de requisitos ineludibles, ellos son a) la existencia de un daño cierto, b) la relación de causalidad entre el accionar del Estado y el perjuicio y c) la posibilidad de imputar jurídicamente esos daños."

Mismos criterios han sido señalados por la doctrina argentina al considerar la problemática de la responsabilidad estatal en el ámbito del derecho administrativo. Según Marienhoff, tanto la responsabilidad estatal que proviene de un comportamiento lícito como aquella que resulta de una actividad o comportamiento ilícito "*requieren para su procedencia la efectiva existencia de un perjuicio, de una relación de causalidad -directa e inmediata- entre el daño alegado y la conducta estatal y una imputabilidad jurídica de los daños al estado.*"¹⁷

Una acción de daños y perjuicios contra el Estado debería tender a probar los referidos requisitos. En el caso del señor Juan Carlos Bayarri la tarea probatoria se encuentra facilitada por el hecho de que la imputación jurídica de los daños al Estado ya ha sido efectuada de manera explícita por la propia Cámara Federal en lo Criminal y Correccional al declarar la nulidad del proceso llevado contra el señor Bayarri por su presunta responsabilidad en el secuestro de Mauricio Macri y otras cinco personas al reconocer que su declaración indagatoria en el caso había sido extraída bajo la aplicación de torturas por parte de agentes de la Policía Federal.

En definitiva, la interposición de una acción por daños y perjuicios contra el Estado implicaría para el señor Bayarri realizar en el ámbito interno las mismas actividades probatorias que hasta el momento ha efectuado ante esa Ilustre Corte: demostrar la existencia y el alcance del daño efectivamente padecido y la relación de causalidad entre este y el accionar del Estado.

Respecto del tiempo en que permaneció detenido, el señor Bayarri tiene a su disposición una acción de daños y perjuicios contra el Estado por su responsabilidad en el presunto ejercicio anormal de la actividad judicial. En este caso, resulta de aplicación específica la denominada doctrina del error judicial. Conforme los criterios sentados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el señor Bayarri se encontraba habilitado para interponer una acción de daños y perjuicios en este sentido a partir del momento en que quedó firme la sentencia absolutoria de la Cámara Federal de fecha 1 de junio de 2004.

Según la Corte Suprema, para que proceda la acción en los casos en que una persona imputada a la que se le ha dictado prisión preventiva resulta absuelta mediante sentencia que pasa en autoridad de cosa juzgada, "*...el acto jurisdiccional que origina el daño debe ser previamente declarado ilegítimo y dejado sin efecto, pues antes de ese*

¹⁶ CSJN, "Columbia S.A. de Ahorro y Préstamo para la Vivienda v. Banco Central de la República Argentina" Ver Texto, sent. del 19/5/1992, C. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 4ª, in re "Bronstein, Jorge Luis v. Estado Nacional" Ver Texto, sent. del 7/4/1992.

¹⁷ Marienhoff, Miguel S., Tratado de Derecho Administrativo, T. IV, página 703 y ss.

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”¹⁸

2) Respecto de la naturaleza del fuero contencioso administrativo y los posibles efectos de su intervención en relación con las eventuales reparaciones debidas por los hechos de este caso.

El Contencioso Administrativo Federal es el fuero del Poder Judicial de la Nación competente para conocer de acciones interpuestas contra el Estado relativas a su responsabilidad civil o patrimonial, es decir, a su obligación de responder en un caso determinado por los daños eventualmente ocasionados y de reparar las consecuencias indemnizando a las víctimas.

Conforme la normas internas que regulan la competencia de los distintos fueros del Poder Judicial, las acciones de daños y perjuicios señaladas en el apartado precedente deberían tramitar ante el fuero Contencioso Administrativo Federal. En ese sentido, los tribunales en lo contencioso-administrativo federal están plenamente habilitados para evaluar las consecuencias derivadas del accionar ilícito del Estado que alega el señor Bayarri, y en consecuencia, ordenar las medidas reparatorias que entienda corresponder, conforme las circunstancias del caso.

3) En relación a si es o no es indispensable la identificación de los responsables de los delitos cometidos para acudir a la acción civil por daños y perjuicios.

No es indispensable identificar a los responsables de los delitos cometidos para acudir a la acción civil por daños y perjuicios. En el marco de una acción de daños y perjuicios contra el Estado por su responsabilidad extracontractual objetiva derivada de su actividad ilícita en modo alguno resulta indispensable identificar a los responsables de los delitos cometidos dado que se trata de una imputación de responsabilidad al Estado como persona jurídica, bastando en consecuencia que se acredite el vínculo entre los hechos y la mencionada actividad ilícita del Estado.

Distinta sería la situación en el caso de la interposición de una demanda de daños y perjuicios contra los agentes que presuntamente habrían cometido los delitos contra el señor Bayarri. Sin embargo, no es esta última la acción aquella cuya falta de agotamiento ha motivado la interposición de excepciones preliminares por parte del Estado argentino.

4) Sobre si implicaría una acción por daños y perjuicios que el querellante en el proceso penal deba desistir de la acción criminal, según el artículo 1097 del Código Civil argentino

El inicio de una acción de daños y perjuicios en modo alguno implicaría para el querellante en el proceso penal que deba desistir de la acción criminal.

¹⁸ CSJN, Azucarera Argentina C.E.I. S.A. c/ Tucuman, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios – 25 de octubre de 2005, Tomo 328, pagina 3797; CSJN, Lema, Jorge Héctor c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios – 20 de marzo de 2003, tomo 326, pagina 820; CSJN, Robles Ramon Cayetano c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios – 18 de julio de 2002, tomo 325, pagina 1885.

Cuando un mismo hecho cae bajo la órbita del derecho penal y también del civil, el principio es el de independencia. En efecto, el artículo 1096 del Código Civil dispone que *“La indemnización del daño causado por delito, sólo puede ser demandada por acción civil independiente de la acción criminal”*, ello sin perjuicio de la posibilidad que reconoce el nuevo Código Procesal Penal de requerir una indemnización en caso de constituirse en querellante.

El artículo 1097 del Código Civil enuncia criterios que rigen la interpretación de la relación entre acción civil y acción penal y dispone dos supuestos que constituyen una excepción al principio de independencia. Según el artículo 1097 *“La acción civil no se juzgará renunciada por no haber los ofendidos durante su vida intentado la acción criminal o por haber desistido de ella, ni se entenderá que renunciaron a la acción criminal por haber intentado la acción civil o por haber desistido de ella. Pero si renunciaron a la acción civil o hicieron convenios sobre el pago del daño, se tendrá por renunciada la acción criminal”*.

Conforme esta norma, se tendrá por renunciada la acción criminal cuando la parte ofendida *“renuncia a la acción civil”* o efectúa *“un convenio sobre el pago del daño”*. Se trata de dos situaciones que nada tienen que ver con el hecho de iniciar una acción por daños y perjuicios contra el Estado.

En primer lugar, cabe aclarar, aún cuando resulta evidente, que la interposición de una acción jamás podría interpretarse como su renuncia. Por otra parte, cuando la norma señala *“un convenio sobre el pago de daño”* no se refiere al pago recibido por la parte damnificada como consecuencia del dictado de una sentencia judicial que le es favorable tal como eventualmente podría ocurrir en el caso de una acción contra el Estado interpuesta por el señor Bayarri. La norma se refiere a un acuerdo celebrado voluntariamente entre las partes en el que se pacta una indemnización por el daño presuntamente padecido.

Aún cuando una acción de daños y perjuicios eventualmente interpuesta por el señor Bayarri nada tiene que ver con lo previsto por el artículo 1097, cabe aclarar que las dos excepciones al principio de independencia previstas por el artículo 1096 se aplican únicamente a los delitos de acción privada o dependientes de instancia privada.

En los delitos de acción pública, donde conforme la normativa argentina rige el principio de legalidad, no es posible la renuncia de la acción por la sencilla razón de que no pertenece al particular y no se puede renunciar a aquello de lo que no se dispone.

El propio artículo 1097 contiene una aclaración expresa que despeja toda duda respecto de las consecuencias que el eventual inicio de una acción civil tendría sobre la acción penal, al afirmar que el *“intento de la acción civil”* no puede entenderse como una *“renuncia a la acción criminal”*.

Por último, cabe advertir que el Código Procesal Penal de la Nación al regular la figura del querellante no contiene disposición alguna que limite su intervención en el marco del proceso penal a la interposición o no de una acción civil.

5) Respecto de cuáles serían las perspectivas normales de demora de este tipo de procedimiento

En relación a las perspectivas normales de trámite en esta clase de procedimientos, cabe destacarse que la carga de impulsar el procedimiento corresponde a la parte actora, de manera tal que su celeridad y diligencia resulta vital para un rápido desenvolvimiento de la misma. Asimismo, los tiempos de sustanciación dependerán también de la naturaleza y cuantía de la prueba a producir y a evaluar por las autoridades judiciales.

Conforme a lo previsto por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, una demanda de esta naturaleza tramitaría bajo el proceso ordinario, que supone, luego de la interposición de la demanda, el traslado a la parte demandada, la etapa de prueba y el dictado de la correspondiente sentencia.¹⁹

6) En relación a si dentro de las vías practicables para fines de reparación se encontrarían las eventuales reparaciones, en caso de ser pertinentes, para personas distintas al señor Bayarri (i.e. sus familiares)

Como es sabido, el más alto tribunal de la República ha entendido que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos resulta de observancia obligatoria por parte de los tribunales locales. En ese sentido, y en tanto y en cuanto esa Honorable Corte ha entendido tradicionalmente que determinados familiares de la víctima primaria también entran en el concepto de víctima de las violaciones de derechos humanos que se les atribuye al Estado, resultando por ende, susceptibles de reparación, no se advierten obstáculos jurídicos para que la sentencia que se dicte en una eventual demanda por daños y perjuicios en el caso en especie pudiera incluir un resarcimiento para los familiares del señor Bayarri, siempre y cuando se justifique su calidad de víctima conforme los criterios establecidos por esa Honorable Corte y la relación de los daños alegados con los hechos del caso.

7) Respecto de la posibilidad de que las instancias nacionales resuelvan sobre reparaciones de tipo no pecuniario, como lo ha hecho en casos precedentes la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de conformidad con su jurisprudencia

Tal como se ha señalado en el punto anterior, siendo la Convención Americana sobre Derechos Humanos parte integrante del bloque de constitucionalidad federal, y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de observancia obligatoria para los tribunales locales, no se advierten obstáculos jurídicos para que un tribunal nacional resuelva ordenar reparaciones no pecuniarias, tal como lo ha hecho esa Honorable Corte de conformidad con su jurisprudencia.

8) En relación a cuáles son, en concepto del Estado, las demoras procesales injustificadas atribuibles a la conducta procesal de la presunta víctima y cuales no son atribuibles a su conducta procesal y por lo tanto deberían ser asumidas o absorbidas por el Estado.

¹⁹ Se remite copia de las normas pertinentes del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación como Anexo

En el marco de la causa penal instruida por los secuestros de Karina Werthein, Roberto Alejandro Apstein, Julio Dudoc, Sergio Enrique Meller, Oscar Alberto Balmaceda y Mauricio Macri las demoras procesales que deberían ser asumidas o absorbidas por el Estado son aquellas que se producen hasta el 1º de junio de 2004, fecha en que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal consideró de manera categórica que la declaración de Juan Carlos Bayarri que había dado origen a las actuaciones había sido prestada bajo la aplicación de torturas por parte de agentes estatales. En tal oportunidad la Cámara resolvió declarar la nulidad de la mencionada declaración, absolver libremente de culpa y cargo a Juan Carlos Bayarri y ordenar su inmediata libertad. Lo mismo acontece con la causa penal en la cual se investigaron las torturas padecidas por el señor Bayarri.

A partir del 1 de junio de 2004, la causa citada en último término avanzó conforme estándares internacionales decretándose el 30 de mayo de 2006 clausurada la etapa de instrucción.

Sin embargo, tal como surge de las constancias del expediente, recién el 4 de marzo de 2008 la fiscalía interviniente tuvo la posibilidad procesal de solicitar la elevación de la causa a juicio oral. Tal demora se debió de manera determinante a la conducta procesal del propio Juan Carlos Bayarri, quien en su carácter de querellante se opuso tenazmente a la solicitud de los imputados de ejercer la opción por que el proceso judicial seguido en su contra tramite de acuerdo con el Código Procesal Penal de la Nación vigente a partir de la sanción de la ley 23.984.

9) Respecto de como gravitan, en concepto del Estado, las alegadas demoras en el cumplimiento de los plazos durante la tramitación de este caso ante la Comisión Interamericana, si es que las hubo, en la decisión que deba tomar la Corte Interamericana en el presente caso.

Como se ha señalado en la contestación de demanda, en el marco de la audiencia pública y en el presente alegato final escrito, el Estado entiende efectivamente que ha habido demoras en el procedimiento imputables a la Ilustre Comisión Interamericana de Derechos Humanos que permiten afirmar que el mismo no ha sido completado de manera regular y, por tanto, ha generado un perjuicio al Estado.

En primer término, cabe recordar lo aquí señalado en tanto a que, todo sistema procesal, y el procedimiento ante la Comisión no escapa a esa calificación, contempla plazos específicos que tienen como objeto, entre otros, ordenar la actuación de las partes, incluyendo a quien gobierna dicho procedimiento. Ello se sustenta en la necesidad de garantizar el principio de igualdad de armas, la transparencia en el proceso y elementales cuestiones de certeza y de seguridad jurídica.

Por otro lado, se ha mencionado *ut supra* que el incumplimiento de un plazo, conlleva, en general, salvo disposición en contrario, una consecuencia jurídica, dependiendo del sujeto a quien le es imputable, sea la preclusión, la rebeldía o la corrección disciplinaria, entre otras posibilidades. Parece claro que los plazos en un

procedimiento, no resultan materia disponible para ninguno de los sujetos en él involucrados, y por tanto, tampoco para la Comisión.

En ese sentido, el artículo 50 prevé claramente que *"De no llegarse a una solución, y dentro del plazo que fije el Estatuto de la Comisión, ésta redactará un informe en el que expondrá los hechos y sus conclusiones"*. A su vez, el artículo 23.2 del Estatuto de la Comisión contempla que *"De no llegarse a la solución amistosa referida en los artículos 44 al 51 de la Convención, la Comisión redactará dentro del plazo de 180 días el informe requerido por el artículo 50 de la Convención"*.

Tomando en cuenta que nunca hubo un proceso de solución amistosa en el caso en especie, el plazo establecido en el Estatuto – que goza de jerarquía Convencional en tanto su determinación fue derivada por los Estados partes al ámbito estatutario – debería computarse desde la adopción del informe de admisibilidad N° 02/01, dictado por la Comisión con fecha 19 de enero de 2001. Será largamente vencido el plazo mencionado – más de seis años después – que la Comisión adopta el informe contemplado en el artículo 50 de la Convención, en franca violación del procedimiento aplicable.

En consecuencia, el quebrantamiento de dicho dispositivo legal constituye un claro vicio procesal que permite concluir en que el procedimiento contemplado por los artículos 48 a 50 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y por ende, su elevación en demanda ante esta Honorable Corte, no ha sido completado de manera regular.

En ese sentido, la enorme demora imputable a la Ilustre Comisión desencadenó que se fijara un escenario de hecho y de derecho en el año 2001, que recién será resuelto en el año 2007, sin siquiera considerar los cambios sustanciales que se produjeron en el caso, particularmente a partir de la referida sentencia de la Cámara del Crimen del 1 de junio de 2004, como así también de los avances registrados a partir de allí en el marco de las investigaciones vinculadas con las torturas padecidas por el señor Bayarri.

Como es sabido, el sistema de protección contemplado por la Convención supone un mecanismo de intensidad creciente destinado a estimular el adecuado cumplimiento de los Estados respecto de sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, antes de verse sometidos a un tribunal internacional. Ello se explica en la naturaleza coadyuvante o subsidiaria de tales instancias respecto de las jurisdicciones internas.

Desde tal perspectiva, parece claro que la inobservancia manifiesta de los plazos contemplados en el procedimiento, importó la vulneración del derecho del Estado argentino a no ser sometido a un tribunal internacional por su eventual responsabilidad respecto de hechos que, como en el caso en especie, fueron debidamente resueltos por las autoridades judiciales locales.

Como se ha citado oportunamente, ésta Honorable Corte ya ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la materia al momento de resolver las excepciones preliminares interpuestas en el caso "Cayara". En dicha oportunidad, este Alto Tribunal señaló, categóricamente, que dentro de ciertos límites de razonabilidad pueden validarse ciertos excesos en los márgenes temporales previstos por la convención, el estatuto o el

reglamento de la CIDH, no obstante lo cual expresó que ²⁰“...la seguridad jurídica exige, sin embargo, que los Estados sepan a que atenerse y no puede dejarse a la comisión hacer uso arbitrario de los plazos y menos aún sin son de aquellos contemplados en la Convención misma.”

Como también tiene dicho esta Honorable Corte, el procedimiento previsto por los artículos 48 a 50 no resulta disponible ni para la Comisión ni para el Estado, y el cumplimiento regular de ese procedimiento, tal como expresamente lo prevé el artículo 50 de la Convención, supone la obligación de la Comisión de resolver el fondo del caso dentro del plazo que fija su estatuto.

En ese sentido, el Estado recuerda lo manifestado precedentemente en tanto debe enfatizarse que la mención vinculada con el vencimiento del citado plazo estatutario, no ha sido formulada por el Estado en calidad de excepción preliminar autónoma como ha interpretado la Comisión. Tanto es así que el Gobierno ha señalado, expresamente, que deja librada a la prudente consideración de la Corte los eventuales efectos jurídicos de dichos extremos.

En ese sentido, el Estado considera que la referencia a dicho vicio procesal permite explicar de que manera la mora producida en el marco del procedimiento ante la Comisión ha podido generar la paradoja de que se haya sometido a esta Corte un caso cuyo objeto principal ha sido debidamente resuelto en sede interna del Estado, varios años antes de la adopción del informe artículo 50 y por ende de la elevación de la demanda en responde, de allí que el Estado ha señalado expresamente que tal irregularidad procesal se une en un todo indisoluble con la excepción preliminar interpuesta.

Se trató, en definitiva, de identificar la cadena de eventos procesales que, a juicio del Estado, justifican la procedencia de dicha excepción preliminar, en tanto la mora en el procedimiento ante la Ilustre Comisión, sumada a la inobservancia de lo dispuesto en el artículo 48.1.b, y en la mejor hipótesis para la demandante, del artículo 51.1, permiten explicar, de alguna manera, la paradoja de que este caso haya sido puesto a consideración de esta Corte para que declare lo mismo que la Cámara del Crimen declaró hace ya cuatro años, pretendiéndose además utilizar el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos como un foro alternativo donde reclamar millonarias indemnizaciones que nunca fueron sometidas a la consideración de los tribunales locales, en abierta contradicción al principio de subsidiariedad sobre el que se funda todo mecanismo de protección internacional.

10) En relación a las prestaciones que tiene derecho el señor Bayarri como pensionado de la Policía Federal Argentina y a la suspensión del goce de los mismos, según lo alegado por la presunta víctima durante la audiencia pública celebrada

Atento lo expresado por el señor Bayarri en la audiencia pública, y a lo también requerido por ese Alto Tribunal, el Estado ha requerido a las autoridades competentes de la Policía Federal Argentina un informe sobre el particular que se acompaña a la presente

²⁰ Caso “Cayara” Sentencia de excepciones preliminares del 30 de febrero de 1993, párrafo 38

en anexo documental. Cabe acotar a lo allí señalado que no surge de la documental disponible, ni tampoco el peticionario lo manifiesta que la decisión adoptada en el marco del sumario administrativo labrado en su contra haya sido objeto de los recursos que la ley de procedimientos administrativos contempla, ni tampoco de acción judicial alguna ante la Justicia en lo Contencioso Administrativo Federal.

11)Respecto de las prestaciones médicas a que tendría derecho la presunta víctima como pensionado de dicha institución.

Conforma la legislación en vigencia en la República Argentina, las prestaciones mínimas que deben proveer los prestadores de servicios de salud están contempladas en el Programa Médico Obligatorio (PMO) aprobado por la resolución N° 201/2002 del Ministerio de Salud, integrado por el conjunto de prestaciones básicas esenciales garantizadas por los Agentes del Seguro de Salud comprendidos en el artículo 1° de la Ley N° 23.660, cuyo texto íntegro se acompaña en anexo documental.

IV. Conclusiones

Atento a lo expuesto, solicito respetuosamente se tenga por presentado el alegato final escrito por parte del Gobierno de la República Argentina, y se acojan favorablemente las excepciones preliminares interpuestas. Subsidiariamente, solicito se tengan en cuenta los argumentos expresados en relación al fondo del caso y a las reparaciones pretendidas.

En nombre del Gobierno de la República Argentina, saludo a la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos con mi más distinguida consideración.

Dr. Jorge Nelson Cardozo
Agente Titular