En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de abril del año dos mil nueve, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Silvia N. Alonso de Ariet y asistencia de la señora Jueza de Cámara Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"G., S. P. c/ PROVINCIA DEL CHUBUT s/ SUMARIO", expte. nro. 14/08**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 (expte. nro. 1359/03), y atento el resultado del sorteo establecido en el art. 268 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 1391), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Silvia N. Alonso de Ariet, Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y Dra. Graciela Mercedes García Blanco.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 1347/1350vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Silvia N. Alonso de Ariet dijo:

1.- El fallo apelado y los agravios.

El juez de grado rechazó la demanda promovida por S. P. G. contra la Provincia del Chubut, impuso las costas del proceso al actor vencido, reguló los honorarios profesionales y tuvo presente la reserva del caso federal (sentencia obrante a fs. 1347/1350vta.).

El actor apeló a fs. 1354, el recurso fue concedido a fs. 1361 y fundado a fs. 1377/1385.

Sostiene que le genera gravamen la sentencia impugnada porque “parte de un análisis erróneo del concepto de error judicial ya que no lo define sino dice sencillamente que no lo hubo y tampoco analiza o indica el porque de su inexistencia” (sic). Analiza las sentencias de primera y segunda instancia (nº 1 y 18, respectivamente del año 1985), y luego sentencia absolutoria, concluyendo que permaneció privado de la libertad con base en razonamientos falaces.

Insiste en la existencia de error judicial y en la habilitación de la indemnización.

El segundo agravio es introducido del modo siguiente: “Nos agravia asimismo la errónea interpretación del juez al decir que el Estado sólo puede ser responsabilizado por error judicial, basado solamente en algunos fallos de la Corte Suprema donde se ha expedido en tal sentido. Ahora bien la jurisprudencia no es ley y en nuestro sistema solo resulta aplicable al caso dado, por lo que es deber del magistrado analizar las constancias de la causa, el hecho concreto y no simplemente descartar el

reclamo en medio renglón con un pretendido fundamento general".

Insiste luego en la existencia de daño, en las funciones del Poder Judicial y de la policía ("buscar al asesino") hasta ahora incumplidas. Luego afirma: "Cuando nos enseñaron en nuestra carrera de formación en el estudio de las leyes el principio alterum non laedere nunca nos dijeron que el Estado estaba exento del mismo y que tenía la potestad de dañar. Queremos significar que la prisión preventiva tanto basada en el error judicial como la prisión preventiva –también errónea- aunque reconozca racionabilidad fundada en dudas o sospechas son fuente de daño indemnizable, porque si el procesado resulta inocente hubo evidente error" (sic) –fs. 1384-.

Invoca, asimismo la previsión del artículo 28 de la Constitución de la Provincia del Chubut.

La demandada –Provincia del Chubut- no contestó el traslado conferido –fs. 1386–.

2. Tratamiento de los agravios.

2.a. Síntesis del caso juzgado:

El día 1º de enero de 1985, a las 6.45 horas, el actor compareció a la Seccional Primera de Policía a poner en conocimiento que, al llegar a su domicilio, "encontró a su esposa H. E. V., tirada en el suelo en medio de una gran mancha de sangre constatando que se hallaba ya sin vida" –fs. 364 de los presentes autos, 1 del expediente penal nº 14122/1985 caratulado: "V., H. s/ Homicidio", que tramitó por ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional nº 1 de la entonces Circunscripción Judicial del Sud-.

A partir de allí, por conducto de la actividad policial, comenzaron las actuaciones correspondientes a la etapa del sumario del proceso penal.

Es importante señalar que el enjuiciamiento penal, entonces vigente en nuestra provincia así lo preveía. En efecto, como se desprende del párrafo anterior, desde la muerte de la esposa del actor a la fecha, han transcurrido casi veinticinco años -un cuarto de siglo- y, en aquella época, regía el Código Procesal Penal de la Nación. Ello así en virtud de las previsiones de la ley de provincialización 14408 -art. 9º- de la Constitución Provincial -art. 251- y de la ley 37 -art. 107-. Tales normas dejaron subsistente la ley nacional 2372, que aprobó el Código Procesal Penal para el orden nacional, que regía en los entonces territorios nacionales.

La iniciación de la instrucción por la prevención policial era una de las alternativas de iniciación del proceso penal previstas en el artículo 195 del citado ordenamiento, que desplazaban el requisito del requerimiento formal de instrucción por parte del Ministerio Público Fiscal; es que dicho precepto regulaba como actos

promotores de la instrucción, la prevención o la información policial.

La prevención duró quince días, en ese período se tomaron declaraciones, posteriormente continuó en sede judicial hasta el día en que se elevaron los autos a juicio.

Las pruebas colectadas permitieron tener plenamente probada la muerte con alevosía de H. E. V., de 25 años de edad, ocurrida en la madrugada del 1° de Enero de 1985. La víctima se encontraba en el domicilio conyugal situado en el Pasaje X. de esta ciudad. El deceso tuvo como causa las heridas producidas en la cara anterolateral derecha del cuello que originó el seccionamiento de aproximadamente el 50% de la arteria vertebral del mismo lado por la que se produjo la pérdida de sangre que en –estimativamente- una hora llevó al deceso. Previamente, fue maniatada, salvajemente golpeada, azotada y se intentó ahorcarla, es decir “estuvo sometida a una sesión de tortura con fines intimidatorios” –fs. 733, afirmación del perito médico-. Concretamente, la pericia médica practicada en sede penal informa la existencia de dos tiempos cronológicos en la producción de las lesiones. Un primer tiempo de “lesiones mediatas” con localización en la cara (esquimosis, hematomas, fractura de huesos propios de la nariz, fractura del alveolo dentario y movilización del incisivo superior). Un segundo tiempo de “lesiones inmediatas” que corresponden a aquellas que precedieron a la muerte. “se le habrían atado las extremidades superiores al plano dorsal del cuerpo, para luego comprimirle el cuello con un cinturón, ejerciendo la acción desde la región dorsal, en forma sostenida con el fin de disminuir –sin suprimir- la entrada de aire a los pulmones. Este accionar, que bien puede haber sido reiterado con intervalos en los cuales se aflojaría la compresión, deyrminó las lesiones de autopsia descriptas como sufusiones hemorrágicas a niveles del cartílago cricoides de la laringe.

”La herida laceroincisa desgarrante de mayor longitud, de la región lateral derecha del cuello presenta bordes retraídos y poco nítidos. Los planos anatómicos seccionados son de superficie irregular y anfractuosa. Ello presupone una acción traumática poco enérgica y firme, ejecutada en más de un tiempo, de arriba abajo, atrás adelante, afeura adentro, sin lesionar los grandes vasos venosos y arteriales de la región. Por las características descriptas es posible que el autor haya empleado un arma improvisada, que podría ser una cuchillo común con bordes dentados y poco filo” (sic, fs. 563).

Con base en la prueba citada, el juez penal determinó que la muerte se produjo en el período comprendido entre las 4.30 a 6.30 horas del día citado, en consecuencia concluyó que entre las lesiones localizadas en la cara y la herida mortal medió un lapso aproximado de dos a tres horas –conf. sentencia absolutoria obrante a fs.

806/821 de los presentes-.

P. S. G., como ya se ha dicho, esposo de H. E. V., fue detenido por orden del juez competente el día 9 de enero de 1985 y el día 17 de enero de 1985, su detención se convirtió en prisión preventiva. En definitiva, estuvo privado de su libertad durante 1 año, 4 meses y 14 días, concretamente hasta el día 22 de abril de 1986 en el que fue absuelto.

Con base en los hechos descriptos inició una acción de indemnización de daños y perjuicios contra la Provincia del Chubut en el año 1987, que fue rechazada por falta de reclamo administrativo previo, como resulta de la sentencia firme dictada a fs. 312/320.

Luego, promovió el reclamo administrativo que corre agregado por cuerda y reservado bajo el nº 195/08, de este Tribunal, que fue rechazado, consecuentemente promovió nuevamente la acción indemnizatoria.

A modo de síntesis y conclusión es da-ble señalar que la cuestión a resolver consiste en determinar si el Estado debe responder por los daños sufridos por quien ha permanecido durante un año, cuatro meses y catorce días privado de su libertad por orden del juez que intervino en la causa penal, siendo que posteriormente fue absuelto en la sentencia definitiva. Sin dudas, se trata de una de las cuestiones más complejas en materia de derecho de daños, como se verá.

En el caso bajo examen, el juez de grado ha respondido negativamente al interrogante y, en consecuencia, rechazó el reclamo indemnizatorio.

En lo medular, sostiene la inexistencia de fundamentos necesarios y suficientes para considerar irregular o errónea la resolución que decreta la prisión preventiva dictada en la causa penal. Tal aseveración se sustenta en que: “la sentencia absolutoria dictada a posteriori de aquélla y en otra instancia del proceso penal (fs. 806/821; 836/840) no descalifica ni controvierte los fundamentos de la prisión preventiva, sino que aprecia los hechos y resuelve en función de la insuficiencia probatoria, desestimando la pretensión acusatoria. Es evidente que la ponderación en el distinto análisis de los elementos que se tuvieron en cuenta para decidir la situación procesal en uno y otro caso responden a sucesivas etapas del proceso penal y en este sentido es necesario para fundar la responsabilidad del Estado por error judicial que la absolución se haya dictado en función de la inocencia manifiesta del encartado, que el auto de prisión preventiva se revele como incuestionablemente infundado o arbitrario y que las consecuencias perjudiciales no hayan logrado hacerse cesar por efecto de los medios procesales ordinariamente previstos a ese fin por el ordenamiento jurídico, esto es, que el damnificado hubiere agotado los recursos procesales disponibles”.

Seguidamente, insiste en la inexistencia de error judicial porque “no ha podido justificar la presencia de una actividad irregular que haya excedido los elementos de valoración en determinadas circunstancias del proceso, en particular la prisión preventiva cuestionada, su contradicción o apartamiento de los hechos comprobables de la causa que reflejen un apartamiento objetivamente verificado de la tarea de hacer justicia mediante la aplicación del derecho. Como se ha expresado, la presunción de inocencia es suficiente para fundar el derecho a la libertad pero no el de indemnización a cargo del Estado” –fs. 1349 y vta.-.

Es decir, el juez ha precisado que no existen rasgos de antijuridicidad en el dictado de la prisión preventiva y adelanto que no advierto razones que autoricen la revisión de lo resuelto.

Huelga recordar que la antijuridicidad –receptada en el artículo 1066 del Código Civil- es un presupuesto de la responsabilidad civil que, en la actualidad, responde a un concepto amplio, ya que de la prohibición expresa del acto prevista por la norma citada se ha evolucionado hacia la exigencia de un daño injustamente causado –antijuridicidad material-. Este, en la responsabilidad extracontractual, surge de la confrontación de la conducta con la ley en sentido material, es decir en sentido amplio o lato (conf. Alterini Atilio “Curso de las obligaciones, tomo I, ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, p. 182).

Bajo esta premisa sustancial, el juez de grado, en el marco del proceso civil, efectuó el análisis pertinente para responder al reclamo de indemnización por el padecimiento de quien ha sido absuelto. Este análisis es el referido al sustento lógico suficiente del dictado de la prisión preventiva en las constancias de la causa y se trata de un presupuesto ineludible para el juzgamiento de la cuestión sometida a debate, como con claridad lo ha establecido, en reciente fallo la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En efecto, nuestro máximo tribunal ha dejado sentado que la absolución posterior del procesado no convierte en ilegítima la prisión preventiva dispuesta en el curso de un proceso, pues sólo debe significarse como error judicial aquella sentencia que resulta contradictoria con los hechos probados en la causa y las disposiciones legales congruentes al caso (fallo del 8/5/2007, autos “Pouler, E. R. v. Estado Nac. Ministerio de Justicia s/ daños y perjuicios”, JA 2007-III-181).

No puede prosperar, entonces, el primer agravio puesto que, en la sentencia impugnada, se ha cumplido con el análisis necesario que conduce a determinar la existencia o no de error judicial en la materia que nos ocupa, siendo irrelevante la definición que pretende el recurrente. A todo evento se recuerda que error judicial no

equivale a desacierto judicial: cuando los tribunales se equivocan "ya sea en la apreciación de los hechos o en la aplicación del derecho, el remedio para corregirlo se encuentra en los recursos procesales, y cuando estos se agotan, si persiste la equivocación (sea real o supuesta por las partes), la seguridad jurídica, que es un principio estabilizador y pacificador de la vida social, impone el aquietamiento de la situación establecida. No obstante, nace el deber de indemnizar cuando la equivocación sufrida no es de las que podamos llamar normales o explicables dentro del acontecer humano, sino palmaria, evidente, inexplicable racionalmente y conducente a resultados absurdos y que, además, no quepa solución a través de los recursos (conf. Trigo Represas, F.-López Mesa, M., “Tratado de la responsabilidad civil. El derecho de daños en la actualidad: teoría y práctica", Buenos Aires 2004, t. IV, p. 171/172 y 181, con cita de fallo del Tribunal Supremo de España, Sala 3º, Sec. 2º, 19.4.2002, en sist. inform. El Derecho (Esp.), caso 2002/18.390).

Partiendo de este concepto y examinadas las constancias de la causa penal anexada a los presentes no puedo más que concluir en la falta de concurrencia de los requisitos susceptibles de desencadenar la responsabilidad del Estado por error judicial, como se señaló en el fallo apelado.

La absolución de S. P. G. no derivó del reconocimiento, por parte de los órganos judiciales intervinientes, de la arbitrariedad del auto de procesamiento y de la prisión preventiva, como en definitiva intenta demostrar –sin éxito- el recurrente al analizar la sentencia de Cámara que confirma la absolución del imputado –punto C del primer agravio- sino de la aplicación del beneficio de la duda. Así, el juez penal reconoce la existencia del indicio de presencia pero afirma que “el papel de los indicios “En la imputabilidad” es peligroso “porque aunque se basa únicamente en hechos, tiene un carácter esencialmente subjetivo” (Código de Procedimiento Penal –Prov. de Buenos Aires- p. 186) y es tal principio el que me lleva a extremar la prudencia en interpretar como prueba de cargo la mancha o, mejor dicho, rastro dejado por G., el señalar la falta de dinero y su falta de emociones, todo lo cual debidamente ponderado no alcanza sumado al indicio de presencia a fundar convicción de participación del acusado en el hecho que se investiga (fs. 817 vta.)... El Juez no tiene otra opción que la que resulte más favorable al acusado...” (Copia de la Sentencia Registrada Bajo el N° 16, Año 1986 del 22-04-86 de la causa N° 14.122/85 obrante a fs. 806/821vta. de los presentes).

La cita, asimismo, pone de manifiesto el equívoco análisis que efectúa el recurrente en su memoria -fs. 1379 vta.-, a través del cual pretende que el juez de grado ha confundido sobreseimiento con la absolución, siendo que es claro que, en todo momento, el magistrado se refirió a la absolución por aplicación del beneficio de la

duda.

Por supuesto, no se trata de una cuestión menor. Repárese que la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que si el imputado fue absuelto en virtud del beneficio de la duda –art. 3 del Código Procesal Penal de la Nación-, por no existir certeza respecto de la identidad del cuerpo del delito, ello no implica el reconocimiento de la arbitrariedad del auto de procesamiento y de la prisión preventiva, máxime si tales actos procesales se basaron en una apreciación razonable de los elementos de juicio existentes hasta ese momento y en la aplicación de las normas procesales vigentes (CNJN, 15/8/2006, en autos P.,E c. Estado Nacional y Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios", Fallos 329:3176).

Debe reafirmarse, además, que las exigencias de los códigos procesales para proceder a la detención y procesamiento de una persona no eran y no son iguales que las que se requieren para su condena. En el primer supuesto, conforme las normas procesales entonces vigentes a las que he hecho referencia, bastaba la semiplena prueba o indicios vehementes de la comisión del delito y motivos fundados para considerar a la persona prima facie responsable. Para el segundo se exige la plena prueba, y en caso de duda debe resolverse a favor de la absolución (conf. Ibarlucía, Emilio A., "Un fallo esclarecedor sobre responsabilidad del Estado por la privación de libertad del procesado y posterior absolución", LL, Sup. Constitucional, 0ctubre, 2008, p. 27).

Entonces, sin soslayar la angustia que el recurrente invoca en el memorial, lo cierto es que existieron indicios vehementes que sustentaron la actuación de la justicia penal. En efecto, la prisión preventiva fue decretada contra el recurrente por la violenta muerte de su esposa, sobre elementos probatorios suficientes (enumerados con detalles en los considerandos de la resolución de primera instancia y valorados concretamente en la sentencia de la Cámara de Apelaciones) para fundar un estado de sospecha que entonces habilita el dictado de la medida cautelar (conf. art. 366 CPP vigente a la fecha del dictado de la prisión preventiva).

Las conclusiones a las que arriba el recurrente a la luz de los elementos del proceso –punto D del primer agravio-, son insuficientes para demostrar la irracionalidad de la prisión preventiva. Es que el cuestionamiento se anuncia y se realiza con base en resultado final del proceso (absolución). Así lo evidencian los dichos del recurrente "… tanto la Resolución que ordenó la prisión preventiva como el hecho de su agravamiento en el tiempo se fundaron en falacias y razonamientos fuera de todo lógica como lo indican las sentencias tanto de primera como de segunda instancia" (sic). Por supuesto, que tal análisis aparece viciado en su génesis porque "no es con el resultado final del proceso (el diario del día después) que la racionabilidad de la decisión

cuestionada debe analizarse. Se trata, por el contrario, de situarse mentalmente en el momento histórico en el que el juez decidió mantener privada de libertad a una persona en tanto sospechada de la comisión de un delito no excarcelable" (Ibarlucía, Emilio A., ob.cit.).

Es en aquel contexto fáctico y temporal en el cual se dictó la prisión preventiva que deben analizarse los motivos razonables para su dictado conforme la realidad de los hechos, sus circunstancias y pruebas hasta entonces colectadas. Y a ese momento debe retrotraerse el juicio de probabilidad propio de la medida de coerción dictada. Así, de los dichos del recurrente, al efectuar la denuncia policial por la muerte de H. E. V. y de la primera declaración efectuada en sede policial (regulares de conformidad a las normas que regían el entonces enjuiciamiento penal) resulta que: la víctima era su esposa, el asesinato ocurrió en el domicilio conyugal y en la madrugada del primero de año, ambos habían llegado juntos a su hogar desde la casa de los padres de la víctima, sita en el barrio X. de esta ciudad, alrededor de las 22 horas del 31 de diciembre de 1984, en el viaje y al arribo tuvieron una "situación enojosa" –fs. 644-, los horarios probables de la muerte y los horarios en los que G. se retiró de su hogar para concurrir a una confitería bailable con sus amigos, sumado a la cercanía entre el domicilio conyugal y el del local; todos los que dieron sustento razonable al indicio de presencia.

En definitiva, conforme lo señalado, el auto de prisión preventiva encontraba sustento lógico suficiente en las constancias de la causa y, por lo tanto, no puede ser calificado como manifiestamente arbitrario. Al ser razonable la decisión al momento de ser dictada como así su duración por falta de nuevas probanzas que lo desvirtúen corresponde el rechazo de la acción indemnizatoria.

A todo evento y frente a la tangencial referencia del recurrente al tiempo de la privación de la libertad, señalo que tampoco se ha configurado un supuesto de morosidad judicial o indebida dilación del proceso. Es claro que no se excedieron razonables pautas temporales; el aserto queda demostrado con una breve referencia cronológica. El hecho ocurrió el día 1º de enero de 1985, la prisión preventiva se dictó el día 17/1/86, la sentencia absolutoria fue dictada el día 22 de abril de 1986. Así, a pesar de la complejidad de los hechos, el proceso penal duró menos de un año y medio. La prisión preventiva no superó los dos años –pauta temporal fijada legalmente-.

Por los motivos dados, que estimo conducentes para la resolución de la revisión intentada, propongo el rechazo de los agravios y la consecuente confirmación del fallo.

3. Costas y honorarios.

Las costas de esta instancia se imponen al actor vencido en función del

principio objetivo de la derrota. Los honorarios se fijan de conformidad con las pautas establecidas en los artículos 6, 9 y 39 de la ley de aranceles (decreto ley 2200 modificado por ley 4335) y en un todo de acuerdo con la escala arancelaria prevista en el artículo 14 del mismo ordenamiento.

A la segunda cuestión la Dra. Silvia N. Alonso de Ariet dijo:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto, a fs. 1354, por S. P. G. contra la sentencia de primera instancia de fs. 1347/1350vta. que se confirma en todas sus partes.

2) Costas de esta instancia al actor vencido.

3) Regular los honorarios profesionales de los Dres. J. J. E. y M. F. V. R. en la suma de pesos siete mil quinientos.

4) Tener presente el mantenimiento de la reserva del caso federal efectuada fs. 1385.

A la primera cuestión la Sra. Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

Que llegan las presentes actuaciones a la Alzada en apelación (fs. 1354) de la sentencia de fs. 1347/1350vta. que rechaza la demanda promovida por S. P. G. contra la Provincia del Chubut, impone las costas a la parte actora y regula los honorarios.

A fs. 1377/1385 se agrega la expresión de agravios.

Luego de breve reseña sobre la demanda instaurada y referirse al fallo en crisis indicando que se integra con una mera trascripción de algunos párrafos de fallos, ninguno vinculante, se agravia toda vez que el decisorio, dice, parte de un análisis erróneo del concepto de error judicial, ya que no lo define sino que dice que no lo hubo.

Pasa a analizar la sentencia Nro. 1 del año 1985 del Juez Penal e Interlocutoria Nro. 18/1985 de la Cámara, entendiendo que la prisión preventiva es infundada y hace referencia a los argumentos dados por el sentenciante.

Agrega que la Cámara de Apelaciones, si bien intenta justificar la falta de fundamentación, no logra suplir la misma, no indica cuáles son los indicios concretos o la semiplena prueba para primero dictar y después confirmar el auto de prisión preventiva.

Efectúa un análisis de la sentencia absolutoria, sosteniendo que fue absuelto libremente de culpa y cargo del delito de homicidio, equivocándose el juez al pretender, con citas jurisprudenciales, que la absolución se produce por insuficiencia probatoria. Menciona los elementos de prueba y señala que no debe confundirse sentencia absolutoria con sobreseimiento. Advierte sobre lo dicho por el Juez respecto de las

pericias y que al no existir indicios, ni siquiera para acusar, todo el proceso anterior se basó en conjeturas y por lo tanto existió una irregularidad manifiesta que consistió en error judicial.

Se refiere luego a la sentencia de Cámara, afirmando que los magistrados sostuvieron que las piezas acusatorias solo contienen conjeturas y afirma que no existen de manera alguna indicios graves concordantes e inequívocos que permitan afirmar la autoría de G..

En seis puntos detalla cuáles fueron los razonamientos que obraron en su perjuicio, para concluir que todas las constancias colectadas en el lugar del crimen no guardan relación con su persona, el hecho que se haya limpiado la escena no puede inculparlo, que a quien vieron fue a C. y no a él, no se probó su presencia.

Agrega que no se produjeron las pruebas periciales y no obstante se dictó la prisión preventiva.

Transcribe jurisprudencia de la Corte que autoriza, en caso de error judicial, la indemnización.

Señala que no se pretende cuestionar decisiones de otro proceso o volver sobre actos precluidos, sino señalar el error judicial que la primera instancia no alcanza a vislumbrar.

El segundo agravio se dirige a la errónea interpretación del Juez al decir que el Estado sólo puede indemnizar por error judicial, basado únicamente en fallos de la Corte Suprema.

Recuerda que estuvo privado de la libertad durante más de un año acusado del fallecimiento de quien fuera su esposa.

Alude luego a la privación de la libertad con cita de Kemelmajer de Carlucci.

Se refiere a la errónea interpretación de las leyes, y sostiene que la sentencia que pretende extraer su regla de derecho de una norma posterior en detrimento del justiciable es totalmente arbitraria. Menciona el art. 28 de la CN de 1957.

Reitera reserva del caso federal.

En principio se debe tener en cuenta el carácter de "juicio provisional de probabilidad", que tiene en nuestro sistema procesal penal el auto de procesamiento del artículo 273 del Código Procesal Penal (Cfme. reiterada jurisprudencia de esta Cámara, entre otras, resoluciones Nros. 86 y 90/92 y 69/94).

Se trata, siguiendo a Clariá Olmedo, de una declaración provisional que puede ser incriminatoria o dubitativa, según haya mérito suficiente o que falte el mérito para pronunciarse. En realidad se trata del fundamental mérito que el tribunal debe

hacer ante la prístina imputación contestada para orientar el proceso, desde el comienzo, hacia la acusación o hacia el sobreseimiento.

Agrega que este auto de prisión preventiva requiere que se haya cumplido con el acta de declaración indagatoria, y que se tengan indicios de culpabilidad con respecto al indagado por el hecho que se le imputó. Es el procesamiento la recepción jurisdiccional de la imputación provisionalmente asumida, es un mérito más exigente que los anteriores en la línea incriminatoria, ya que se fija la situación jurídica del imputado ante al futuro del proceso, o sea con miras a su posible condena, por lo cual el mérito es ya de culpabilidad y merecimiento de pena, “por cierto provisional”.

Se motiva en constancias del expediente durante los primeros momentos de la investigación, y se funda en conclusiones que implican la obtención de elementos de convicción suficientes para el mérito de posible condena en el futuro.

La provisionalidad del procesamiento significa que no vincula ni al tribunal ni al acusador con su contenido incriminador, en el futuro proceso, estos pueden meritar diversamente las actuaciones de la investigación mientras se mantenga la congruencia fáctica en lo subjetivo y lo objetivo dentro de los límites indicados.

Y tales directivas ha seguido la Cámara en la resolución de fecha 21 de marzo de 1985, registrada bajo el N° 18 y glosada a fs. 642/645: “Bien se ha dicho que no es indispensable que el Juez, en este momento procesal, tenga la certeza probatoria plena de la responsabilidad del procesado que sólo es requerida para una sentencia condenatoria. Lo que sí se requiere es que el Juez, sin ninguna duda, considere que el procesado es responsable del hecho por surgir así del análisis y valoración de las piezas de convicción hasta aquí obtenidas, conforme las reglas de la sana crítica racional.

Sentadas tales premisas a las que me remitiré oportunamente, observo que el Sr. Juez de la instancia anterior rechazó la demanda interpuesta por el Sr. S. G. contra la Provincia del Chubut, con la finalidad de ser resarcido de los daños que entiende le produjo la decisión que se tomara en la causa “V.e, H. E. s/ Homicidio”, expte 14122/85, mediante las resoluciones N° 1/85 donde se decreta el procesamiento y prisión preventiva y que fuera confirmada por sentencia 18/85, al haberse dictado con posterioridad la absolución de culpa y cargo, por sentencia registrada bajo el N° 16 del año 1986.

Consideró el sentenciante de la instancia anterior, en virtud de los pronunciamientos de la Corte Suprema y de la jurisprudencia mayoritaria del país, que la procedencia de la indemnización es relevante ante el error judicial, requisito éste también previsto en el art. 10 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y así lo dispone la Constitución Provincial (art 60).

Y determinó cuándo existe error judicial, también con trascripción de fallos de la Corte, para concluir que en las resoluciones atacadas no se advierte tal error.

Se torna preciso, a fin de avanzar, analizar las constancias que surgen de la causa penal. El 20 de enero de 1985 el Sr. Juez en lo Criminal y Correccional de Feria dispuso, en cuanto interesa, convertir en prisión preventiva la detención que cumplía S. P. G. en orden al delito de homicidio, previsto y penado por el art. 80, inc. 2°, del C.P.

Para arribar a tal decisión luego de un detalle pormenorizado de las circunstancias que rodearon al hecho y de las pruebas producidas, sostuvo que “teniendo en cuenta lo actuado en el presente expediente, hasta el día de la fecha, las manifestaciones del detenido P. G. en sus declaraciones testimoniales, prevencionales e indagatoria respectivamente, no alcanzan a destruir los graves y coincidentes indicios de su responsabilidad en el hecho investigado y se contradicen con las constancias de autos y especialmente en el acta conjunta glosada a fs. 1, a fojas 3 vta., acta de fojas 182vta., en lo que respecta al examen realizado al piso; declaraciones testimoniales recepcionada a la Sra. P. de fojas 11vta., fs. 116 fte.”.

Apelada la decisión, el 21 de marzo de 1985 la Cámara de Apelaciones, confirmó la decisión motivo de queja y si bien sostuvo, como lo marca el apelante, que el a-quo pudo haber sido más amplio en sus consideraciones respecto a la valoración de la prueba, también subrayó que no surge violación a las normas contenidas en los arts. 366 y 367 del CPCrim. y agregó que existen hasta esta etapa y en función de los datos contenidos en el sumario, fundamentos o bases de un raciocinio para crear responsables criminalmente y se refirió a las pruebas que los convencen de tal decisión.

Ahora bien, corresponde recordar la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación atinente a la eventual responsabilidad del Estado derivada de la prisión preventiva dispuesta respecto de personas que, luego de recorridas las distintas instancias judiciales, fueron absueltas. Al respecto, el Alto Tribunal tiene 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 (confr. C.S.J.N. "in re" "Cura, Carlos Antonio c/ Buenos Aires, Provincia de y otro (Est. Nacional) s/ daños y perjuicios", del 27/05/2004 —LA LEY, 5/11/2004, p. 15, 44.321-

S—; "Muñoz Fernández, Mauricio Alejandro c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios", del 28/07/2005 —LA LEY, 3/11/2004, p. 15, 45.074-S—; "Gerbaudo, José Luis c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios", del 29/11/2005 —DJ, 2006-1-518 y "Pedezert, Ricardo c/ Estado Nacional y Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios", del 15/08/2006; entre otros).

De la lectura de la sentencia que lo absuelve de culpa y cargo (fs. 806/821vta.), así como de lo que resolviera la Cámara (fs. 836/840), no se advierte que las mismas hayan descalificado los argumentos de los jueces como tampoco el valor probatorio de las pruebas recolectadas hasta ese momento en orden a decretar el procesamiento sino que, por el contrario, consideraron que existían indicios, aún en esa etapa. Más, la mayoría de quienes suscribieron la decisión del 21 de marzo, fueron quienes entendieron en el momento procesal oportuno que había mérito suficiente para confirmar la prisión preventiva del quejoso.

Resulta relevante lo sostenido por el Dr. P., que tal como se desprende de la pericia médica, las lesiones pudieron producirse como máximo a partir de las 12.30 h, mediando con la herida mortal 3 horas de máximo; esta circunstancia ubica al acusado en el lugar del hecho cuando presuntamente se inicia la agresión: “estimo que el indicio de presencia con el que comenzara el desarrollo en este aspecto de la cuestión, no reviste entidad suficiente para fundar una sentencia condenatoria”. Agrega el magistrado que constituye el indicio de presencia una prueba que puede ser considerada de cargo, e insiste que la mancha o mejor dicho el rastro dejado por G., en señalada falta de dinero y su falta de emociones, debidamente ponderado no alcanza, sumado al indicio de presencia, para fundar su convicción de participación de acusado en el hecho que se investiga.

Y finaliza sosteniendo que el juez no tiene otra opción que la que resulte más favorable al acusado, expreso mandato del art. 13 del CPMP. Y tal artículo establece: “En caso de duda deberá estarse siempre a lo que sea más favorable”.

Como surge claramente, se fundó el sentenciante en el beneficio de la duda para la absolución, tal como lo entendiera el aquo.

A su vez la Cámara de Apelaciones al confirmar dicha decisión subrayó que de un solo indicio podrá inferirse un hecho determinado pero la culpabilidad criminal solo puede deducirse de una serie de indicios. Agregó que los indicios sobre los que descansa la acusación bastan para probar el homicidio.

No alegaron error judicial y consideraron que los indicios no alcanzaban para una sentencia condenatoria o para determinar culpabilidad criminal. Del seguimiento de la causa penal, tampoco advierto tal error, resultando oportuno remitirse a

lo que dijera sobre las condiciones para dictar el auto de procesamiento.

Y agrego que de las constancias reunidas en la causa y diligencias practicadas a partir del parte y actuación policial de fojas 364/520, y demás circunstancias de autos, la medida que tomaron los jueces, estuvieron motivadas en las constancias reunidas durante los primeros momentos de la investigación y fundada en conclusiones que implican la obtención de elementos de convicción suficientes para ese mérito de posible condena en el futuro. A dicho entendimiento se arriba, ya que ha sostenido la doctrina: "…se trata de la valoración de elementos probatorios suficientes para producir probabilidad, aún no definitivos ni confrontados, pero que sirven para orientar el proceso hacia la acusación, vale decir hacia la base del juicio…" (conf. Claría Olmedo. "Derecho Procesal Penal", t. II. p. 612, ed. Marcos Lerner, año 1984). La decisión jurisdiccional tomada importa sólo el reconocimiento del mérito de la imputación y la creencia de que se cometió un delito en el que intervino el encausado, prescindiéndose de certeza plena (Suplemento de Jurisprudencia Penal a cargo de Francisco J. DAlbora, pág. 56).

La decisión adoptada no fue el resultado de un error judicial, si entendemos por tal “todo acto judicial ejecutado por el magistrado en el proceso, que resulta objetivamente contradictorio con los hechos de la causa o con el derecho y la equidad, desviando la solución del resultado justo al que naturalmente debió llegar (conf. Bustamante Alsina, J., "Responsabilidad del Estado por error judicial", La Ley 1996-B-311; Hitters, J.M., "Responsabilidad del Estado por error judicial", La Ley del 17/09/03”). “Asimismo, tengo presente el principio básico que rige esta materia —tantas veces invocado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del fuero—, consistente en que las sentencias y actos judiciales no pueden generar responsabilidad del Estado por sus actos lícitos, 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. Así, los daños que puedan resultar del procedimiento empleado para resolver una 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”. “En forma concordante con la línea de pensamiento que vengo exponiendo, debo recordar que —según tiene dicho nuestro máximo Tribunal— son válidas las presunciones legales sobre la existencia de un delito, en tanto las circunstancias fácticas contempladas por la ley la sustenten razonablemente y en tanto se acuerde a los procesados oportunidad de defensa y prueba de descargo (conf. Fallos: 313:235; 324:3940). En este orden de ideas, el auto de procesamiento consiste en una medida fundada sólo en la existencia de prueba semiplena de existencia de delito e indicios sobre su autoría, que por sí solos y en tanto no medie sentencia condenatoria no bastan para

desvirtuar la presunción de inocencia de todo individuo imputado de hechos subsumidos en las normas del Código Penal” (conf. doctrina que surge de Fallos: 318:1990; 321:1712; 325:1855, entre muchos otros; Sala II, causa 1049/97 del 7/10/04; Sala III, causas 3504/94 y 37.284/95 del 2/05/97 y 23/03/99, respectivamente), Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala III, 17/08/2006, “Murchison S.A. Estibajes y Cargas y otro c. Ministerio de Justicia y Der. Humanos”, La Ley Online.

En igual sentido se ha expedido CNCiv. y Com.Fed., sala I "Agustinovich, Juan A. c. Ministerio de Justicia", 19/10/2004, RCyS 2005-II, 55 — LA LEY 2005-B, 24; sala II, "Savignon Belgrano, Carlos H. c. Ministerio de Justicia de la Nación", 07/10/2004, RCyS 2004-XI, 100.

He de recordar, como ya lo señalara el Sr. juez de grado, que la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) dispone que “nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios" y que la hipótesis de la prisión preventiva no cae en la órbita del art. 10 de aquélla, que se refiere a daños derivados de "condena en sentencia firme por error judicial" (conf. Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos: 321:1712, voto de los doctores Belluscio y Petracchi; esta Sala, causa 22.166/96 del 19/7/2001). En el mismo sentido, el art. 14.6 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas contempla la situación del condenado por "sentencia firme" que luego se revoca por error judicial.

Por las razones dadas coincido con mi colega en que la sentencia venida en apelación debe confirmarse.

Las costas se imponen al apelante vencido.

A fin de regular los honorarios, que los difiero para el momento del acuerdo, valoraré el trabajo profesional, la posibilidad que las pretensiones prosperen y demás pautas de los artículos 6 y 14 de la ley de aranceles.

A la segunda cuestión la Sra. Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

1) Rechaza los agravios del actor y confirma la sentencia de fs. 1347/1350vta.

2) Impone las costas al apelante vencido y difiere la regulación de los honorarios.

3) Tiene presente la reserva del caso federal.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 1354 por S. P. G. contra la sentencia de primera instancia de fs. 1347/1350vta., que se confirma en todas sus partes.

2) Costas de esta instancia al actor vencido.

3) Regular los honorarios profesionales de los Dres. J. J. E. y M. F. V. R., conjuntamente, en la suma de PESOS SIETE MIL QUINIENTOS ($7.500).

4) Tener presente el mantenimiento de la reserva del caso federal efectuada fs. 1385.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la señora Jueza de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco y concordar en la solución del caso (arts. 1, 2, 3 y 5 de la ley 4550, modif. ley 1130).

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2009
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"