En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de abril del año dos mil catorce, reunida en Acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Nélida Susana Melero y asistencia de la Sra. Jueza de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"B., A. S. c/ SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT - FISCALÍA DE ESTADO DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT s/ SUMARIO (Daños y Perjuicios)", expte. nro. 256/13,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 (expte. nro. 377/06), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 851), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Graciela Mercedes García Blanco, Dra. Nélida Susana Melero y Marta Susana Reynoso de Roberts.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 787/799vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Apela la actora la sentencia definitiva nro. 088/2012 del Juzgado Civil nro. 1 de la jurisdicción (fs. 801, fs. 787/799).

La sentencia venida en crisis rechazó en todas sus partes la demanda incoada por A. S. B. contra el Superior Gobierno de la Provincia del Chubut – Fiscalía de Estado de la Provincia del Chubut. Hizo lugar a la excepción de legitimación pasiva interpuesta por la aseguradora Provincia S. SA y rechazo la citación en

garantía. Impuso las costas al actor vencido y regulo los honorarios de los profesionales actuantes.

El memorial de agravios de la parte accionante se agregó a fs. 843/847.

Se agravia por el rechazo de la demanda.

Afirma en su memorial que los errores judiciales tienen vinculación con la seguridad jurídica. Los daños injustos producidos por la actividad judicial pueden abordarse poniendo [illegible] errores susceptibles de causar privativas de libertad.

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara

Detalla que la pr a en error judicial hace padecer a la víctima del error un detrimento suficientemente grave y anormal de acuerdo con las circunstancias del caso. Otra prisión en definitiva también errónea reconoce responsabilidad, cuya excesiva prolongación en el tiempo la torna injusta, inicua y fuente de daño indemnizable. Cita jurisprudencia respecto del tiempo de duración de la prisión preventiva se ha extendido mas allá de tres meses en sacrificio de la persona debe merecer una justa reparación.

Señala los requisitos de revocación y reconocimiento de error según jurisprudencia que menciona, que la injusta haya sido dejada sin efecto por la autoridad judicial con competencia para revisarlo, que el magistrado haya merecido un reproche o señalado un error. En apoyo de la tesis la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) en el art. 10 dice que toda persona tiene derecho a ser indemnizada por haber sido condenada por sentencia firme por error judicial. El pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las

Naciones Unidas transcribe parcialmente el art. 14.6 en idéntico sentido.

El art. 43 del Código Civil que establece la responsabilidad del estado por los daños causados, el art. 1112 del CC prevé la responsabilidad de jueces y fiscales.

Continúa definiendo el error judicial. La falta de acusación, haciendo extensión de lo dispuesto en el art. 1112 y art. 1107 del CC de responsabilidad por hechos ilícitos que no son delitos. Las irregularidades contempladas son solo culposas, debidas a negligencia, imprudencia o impericia que son los rostros de la culpa supuestos de responsabilidad por el accionar de funcionarios del [illegible] evamente que el actor estuvo dete[illegible]cal.

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara

El fundamen[illegible]dad estatal por error judicial [illegible] principios que constituyen el estado de derecho, senala los arts. 17, 16, 18, 33 de la Constitución Nacional.

Se agravia por los rubros no concedidos. Entre los que destaca el daño moral, el actor fue discriminado, privado de ascensos.

Agravio por las costas y los honorarios. Los honorarios son elevados.

Se agravia porque se omitió la regulación de los honorarios de la Dra. N. d. C. C. a cargo de la representación a partir de la segunda etapa del proceso hasta la actualidad.

En cuanto a este último agravio, este Tribunal que integro ha sostenido reiterada y constantemente que la parte no se encuentra legitimada para recurrir los honorarios fijados a los profesionales únicos interesados al respecto (ver Fenochietto…, ”Cód.Proc…”,

t.2, pág. 21, ed. Astrea-2001).

Hace reserva del caso federal.

Análisis:

La existencia del perjuicio se observa examinando la sentencia y determinando las partes o cuestiones del acto que lesionan o son desfavorables a los intereses jurídicos de los litigantes. El agravio o conjunto de agravios según la complejidad del decisorio, será la medida de la apelación (según Fenochietto, E. "Cód. Proc…", t.2, págs.4/5, ed. Astrea-2001).

Sostuvo la jurisprudencia acorde con la doctrina en la materia, que la expresión de agravios debe superar en claridad, en lógica y en diafanidad lo dicho por el juez, además de reunir los requisitos de ley; no ajustándose a estos parámetros el escrito *subexamine* (art. 268 CP- CNCiv., Sala B, febrero, 1987 - Maglioco Francisca, Doctrina Judicial, Repertorio 1985/9, sum. 1 pág. 492).

Ello no ocurre en el escrito de arribo a esta Alzada en que el apelante se limita a citas parciales de criterios de otros tribunales, sin indicar cuál es el error en el caso, sino la simple discrepancia con lo decido. Corresponde poner de resalto que el escrito de expresión de agravios debe contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considera equivocadas conforme la norma citada, por lo que el contenido de la impugnación se relaciona con la carga que le incumbe al apelante de motivar y fundar su queja, señalando y demostrando los errores en que se ha incurrido o las causas por las cuales el pronunciamiento se considera injusto o contrario a derecho (CNCiv. Sala A, 1998-02-24, Tolabac Bianchi, La Ley 1999-C-777, J.Agrup. caso 13.807).

El apelante señala su descontento y transcribe doctrina o jurisprudencia sobre el error judicial, en forma ambigua y genérica sin vincular ni atender el caso que se presentó, estudió y resolvió en el tribunal inferior.

De todas maneras, encontrándose comprometido el derecho de defens[illegible]terio de amplia flexibilidad que [illegible]ro ha mantenido constante y reiteradamente, que resulta ser la interpretación más acorde con esa garantía constitucional, por lo que cabe estimar que la carga de fundar los agravios se satisface con el mínimo de técnica exigido por las normas procesales en materia recursiva (cf. jurisprudencia nacional, CNCiv., Sala G, mayo 15-1981, La Ley 1983-B-764; CNCom., Sala C, set. 22-1978, La Ley 1978-D-674; CNCiv. Sala H, feb. 26-2003, R 355.525, entre muchos otros de esta Alzada).

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara

En los considerandos del fallo venido en crisis el juez *a quo* analizó las constancias de la causa, y efectuó un puntilloso detalle de los procedimientos penales y de los hechos en el que quedó el imputado el actor, un homicidio en concurso con lesiones leves.

En forma unánime los ministros del STJ en ambas oportunidades que revisó la causa, por los recursos de casación interpuestos por B., revocó la imputación en la autoria por homicidio y condenó al actor por ser penalmente responsable del delito de lesiones leves cometida en exceso de legitima defensa. Adentrándome en este estudio de la presente causa, el a quo dice que la actora no precisa que hechos le causaron daño, si las condenas nulificadas, la detención por tres meses que invoca, si hubo error judicial o si uno o más de los temas enunciados fueron la causa., señalando lo confuso

del reclamo. Ello se corrobora con la lectura del libelo de inicio.

No obstante dice que aportó prueba incuestionable sobre los avatares del proceso, pero no del daño causado a sus legítimos derechos.

Esta situación de insuficiencia argumental del actor es mantenida ante esta Alzada. Siendo ello así, a fin de fundar el presente pronunciamiento es menester reeditar algunas de las consideraciones y argumentos.

Hace el juez la misma cita doctrinaria que el apelante "el error judicial es indemnizable cuando causa daño pero no cuando dentro de un procedimiento reglado a derecho estuvo detenido para luego ser sobreseído o absuelto (citó Salas…).

En la cronología que detalló el juzgador grado quedó demostrado y en esta etapa de revisión se corrobora sin que el memorial lo descalifique, mucho menos todos los detalles de procedimiento llevado a cabo.

Lo que en principio destaco es que en ambas sentencias condenatorias de la Cámara del Crimen, fueron en casación al STJ "sin preso" en las dos oportunidades (fs. 643 a 649 y fs. 888 a 913).

Por la causa de homicidio nunca estuvo preso, no se hizo efectivo el encarcelamiento. Además del informe policial no surge que haya estado detenido durante la sustanciación del proceso penal contestación de la Unidad Regional de Policía de fs. 617 a 619, fs. 719. Estas constancias fueron centrales al momento de desestimar la demanda.

Si bien fuera reconocido el juez inferior en el detalle del considerando nro. 5 de la sentencia en que emerge que B. fue procesado disponiendo la detención

desde 21 nov.1993 a 24/12 que se decretó la prisión preventiva autorizándose salidas, hasta el 17 de diciembre del mismo año, a partir del 24 de febrero de 1995 está la requisitoria fiscal y el desarrollo de la causa donde se concluyó con sentencia de Cámara, pero no surge del informe reitero que de Unidad Regional que haya estado detenido. No modifica el memorial este análisis ni indica los presupuestos omitidos.

Lo cierto es que la constancia es que estuvo detenido contó con autorización de salida para trabajar en su vivienda; en orden al daño invocado, el actor no perdió la condición de policía y por ultimo el Superior Tribunal de Justicia revisa la sentencia de Cámara del Crimen en dos oportunidades y en ambas las actuaciones para proceder a la casación fueron elevadas "sin preso".

En la instancia de grado, además de plantear lo difuso de la focalización de los hechos que generaron el daño cuyo resarcimiento se persiguió en esta acción, y que fuera dejado en claro en la sentencia sin que se produzca una aclaración en el memorial, es importante destacar que el hecho delictivo ocurrió, que el actor no fue condenado por el homicidio (causa penal 21/95 acollarada) de O. A. M., pero lo fue en relación al delito del lesiones leves cometidas en exceso de la legitima defensa y se aplicó la prisión del art. 27 del CP, un año y dos meses de inhabilitación como autor penalmente responsable del delito descripto (lesiones leves) en perjuicio de J. L. S..

En el memorial vuelve a citar los fallos parcialmente y genéricos sobre el resarcimiento por error judicial, pero no aclara cual fue en la especie, no contradice el análisis del juez en cuanto a que

MARÍA FERNANDA ZANATTA

estuvo detenido por un hecho realmente acaecido, probado que hubo lesiones leves de lo que no fue absuelto y que el procedimiento estuvo reglado a derecho, e incluso también el concerniente al homicidio, con las características de regularidad, que señalé, tales como la ausencia de demostración sobre la detención y que las causas conformadas a derecho –ello reconocido por el propio apelante- fueron elevadas en casación al Superior Tribunal de la Provincia "sin preso" (reitero este punto por cuanto debió haber demostrado la coerción efectiva ejercida en el actor).

Sin perjuicio de las deficiencias apuntadas del memorial, en especial cuando no descalificó las situaciones procesales detalladas en la sentencia venida en crisis, la cuestión troncal radicó en determinar si el Estado debe responder indemnizando los daños causados por una prisión cuando la medida fue dictada de una manera regular y conforme a derecho.

Sabido es que como toda cuestión jurídica tiene posturas amplias y posturas restrictivas, no ignoro pues la existencia de los Pactos internacionales mencionados por el apelante (la Convención Americana de Derechos Humanos) que prevé que toda persona tiene que ser indemnizada cuando ha sido privada de libertad por error judicial, sino que me refiero a cómo se interpreta ese error judicial cuando la detención se produjo en el lícito ejercicio de la función judicial, es pues lo que generó posturas una restrictiva y otra amplia que admiten o no el resarcimiento con mayor o menor laxitud.

En otras palabras, el *quid* de la cuestión radica en la posibilidad que el Estado responda por una actividad judicial lícita como lo es el dictado de

medidas coercitivas en el marco de una investigación penal, cuando ésta fuera decretada de manera regular, es decir, en los términos y condiciones que impone la ley.

Respecto de la posibilidad de demandar el resarcimiento de los daños provocados por el dictado de una prisión preventiva en un proceso en el cual el imputado termina absuelto o sobreseído, se perfilan en la doctrina y la jurisprudencia -básicamente- dos posiciones. que voy a destacar, no obstante, que en la especie no se acreditó como fuera dicho en la sentencia de grado la detención del actor.

La tesis que puedo denominar "restrictiva" o "negativista" según la cual en principio no corresponde la indemnización de daños causados por la detención y/o prisión preventiva dispuesta con arreglo a la ley.

Esta postura enfatiza que la responsabilidad del Estado derivada de la actividad judicial es de carácter excepcional. Partiendo de tal enunciado, si bien con matices, los sostenedores de esta doctrina niegan o reducen al máximo la eventual responsabilidad del Estado.

La tesis referenciada es sostenida por la doctrina administrativista (cf.: CASSAGNE, Juan Carlos, Derecho Administrativo, Abeledo Perrot, 1998, Tomo I, pág. 303. En similar sentido, coincidiendo con la excepcionalidad de la indemnización: DROMI, José R., Derecho Administrativo, Edic. Ciudad Argentina, 6° edic., 1997, pág. 260, ESCOLA, Héctor, Compendio de Derecho Administrativo, edit. Depalma, Tomo VII, pág. 1140; MAIORANO, Jorge Luis, Responsabilidad del Estado por los errores judiciales: otra forma de proteger los derechos humanos, LL, 1984-D-pág. 986; ALTAMIRA GIGENA,

Julio I., Responsabilidad del Estado, edit. Astrea, Bs. As., pág. 163).

En el mismo criterio, el profesor Marienhoff ha sostenido que el lapso que una persona permanezca privada de su libertad a raíz de la substanciación de un proceso penal, en el que dicha persona es finalmente sobreseída o absuelta, no da lugar a responsabilidad alguna del Estado y tal perjuicio o daño debe ser absorbido por el imputado, tanto más si el trámite no presenta anormalidades y el proceso obedeció a circunstancias atendibles, debidas a la aparente actuación o comportamiento de ella (MARIENHOFF, Miguel S., "Tratado de Derecho Administrativo", 6° edic., Abeledo-Perrot, 1997, t. IV, n° 1667, pág. 804 y ss.).

Dentro de esta tesis restringida se enroló nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, sentando como principio liminar que el Estado solo puede ser responsabilizado por error judicial y en la medida en que el acto jurisdiccional que origina el daño sea declarado ilegítimo y dejado sin efecto, pues antes de ese momento el carácter de verdad legal que ostenta la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada impide, en tanto se mantenga, juzgar que hay error. Lo contrario importaría un atentado contra el orden social y la seguridad jurídica, pues la acción resarcitoria constituiría un recurso contra el pronunciamiento firme, no previsto ni admitido por la Ley (cf.: CSJN, *in re*: "Balda, Miguel A. C/ Provincia de Buenos Aires (LL, 1996-B-pág. 312; entre otros).

La segunda postura, la tesis amplia en cambio, sostiene que el hecho de que la prisión preventiva constituya una necesidad del ejercicio de un deber del Estado, no implica que quien la haya sufrido deba

soportar el daño que ella le ha causado. Se afirma que argüir la licitud del proceder del Poder Judicial no obstaculiza el derecho indemnizatorio, pues la antijuridicidad no es un presupuesto ineludible de la responsabilidad estatal, debiendo priorizarse como dato relevante y suficiente para generar ese deber de responder, que el imputado haya sufrido un detrimento lo suficientemente grave y anormal de acuerdo con las circunstancias del caso, conciliándose así ese derecho individual con el derecho de defensa social que impone la privación de la libertad del sospechoso.

En esta posición pueden ser ubicados: BIDART CAMPOS, Germán, "¿Hay un derecho a reparación por la privación preventiva de libertad?", en Revista de Derecho de Daños n. 9, pág. 227 y ss.; SAGARNA, Fernando A., "La responsabilidad del Estado por la detención preventiva de personas", LL 1996-E-890; GHERSI, Carlos, "Responsabilidad del Estado por actos lícitos jurisdiccionales", JA 1994-I-297; DIEZ, Manuel María, "Derecho Administrativo", ed. Plus Ultra, 1971, t. V, pág. 170 y ss.; COLAUTTI, Carlos E., "El Derecho a la indemnización por error judicial en la Constitución Nacional", LL, 1995-B, pág. 1035; entre otros.

El máximo Tribunal del país mantuvo una postura restrictiva asentando los criterios de admisibilidad del resarcimiento cuando existió una dilación innecesaria, o una arbitraria. Sentado ello, cabe destacar que el sentido de interpretación literal propugnado *supra* se ve corroborado si se advierte -a la luz de un criterio de interpretación sistemático- que la responsabilidad civil genérica requiere la presencia de ciertos presupuestos, sin los cuales no alcanza a

configurarse, entre los que se encuentra la "antijuridicidad" (arg. art. 1066 del Cód. Civil). A ello cabe agregar que una correcta interpretación de los arts. 43, 1112 y 1113 del Código Civil, nos conduce al mismo resultado que vengo sosteniendo. Lo que no se da en la especie.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en su criterio actual se advierte una vertiente aperturista de la doctrina restringida -*ut supra* referenciada-, la cual extiende el deber resarcitorio a otros supuestos no contemplados originariamente. Así, el Máximo Tribunal en su actual integración, sigue sosteniendo que la regla es que e[illegible] n preventiva configura una facultad judicial sometida a pautas abiertas y, consecuentemente, si en abstracto, la decisión judicial encuadra en la previsiones legales, el ulterior sobreseimiento en la etapa instructoria o la absolución en el juicio resultan *per se* insuficiente para disponer la reparación de los daños causados; empero -y aquí radica la diferencia anunciada- esa indemnización es viable en los casos de dilación indebida de los procedimientos y de arbitrariedad manifiesta de la resolución que ordena la privación provisional de la libertad seguida de la ulterior absolución o sobreseimiento del imputado. Me detendré en el segundo de los precitados supuestos, desde que la indebida dilación del proceso no se ha erigido en materia discutible en los presentes autos. La arbitrariedad grosera, manifiesta, el palmario apartamiento del derecho y de los hechos por parte del juzgador es entonces la llave interpretativa que abre el concepto de error, en el ejercicio regular y legal, y consecuentemente habilitaría el camino a un

MARÍA FERNANDA ZANATTA

resarcimiento por la privación de la libertad.

Recientemente la CSJN ha abierto la posibilidad de reparar los daños causados por la prisión preventiva, aunque no exista indebida dilación de los procedimientos, cuando el imputado resultó finalmente absuelto (o sobreseído) y la detención se hubiera dispuesto en apartamiento palmario de los hechos comprobados en la causa, y de modo insostenible desde el punto de vista de las normas que regulan su aplicación (CSJN, en autos: "Cura, Carlos Antonio c/ Buenos Aires, Provincia de y otro -Est. Nacional- s. Daños y Perjuicios", C. 1124. XXXV, del 27/05/2004; en autos: "G., J.L. c/ Provincia de Buenos Aires y otro s/ daños y perjuicios", G.296.XXXV, del 29/11/2005; en autos: "Andrada Roberto Horacio y otros c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ Daños y Perjuicios", A.901.XXXVI, del 05/09/2006; e in re: "Pistone, Ciro Alberto c/ Estado Nacional s/Daños y perjuicios-Recurso de hecho", P.828.XLI, del 29/05/2007, entre otros). También ha sido sostenida por abundante y prestigiosa doctrina (BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, "Teoría General de la Responsabilidad Civil", Abeledo-Perrot, 1997, pág. 498, parág. 1325, TRIGO REPRESAS, Felix A., -LÓPEZ MESA, Marcelo J., "Tratado de la responsabilidad civil", edit. La Ley, 2005, tomo IV, pág. 177 y nota nro. 666; HITTERS, Juan Manuel, "Responsabilidad del estado por error judicial", LL, 17/09/2003, pág. 1; BORDA, Guillermo A., Tratado de Derecho Civil -Obligaciones-, edit. La Ley, 2008, tomo II, pág. 510; CAFFERATA NORES, José I - TARDITTI, Aída, "Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba -comentado-", Edit. Mediterránea, 2003, tomo I, pág. 702/707; entre otros).

No hubo en la especie un apartamiento de los hechos probados, lejos estuvo de ello y recuerdo la abstención del actor de hacer mención respecto de su condena por lesiones leves en el mismo proceso, firme, conforme detalle en el curso del presente análisis.

Dicho esto y en atención a las constancias de la causa respecto del proceso reglado a derecho seguido, y que fuera ya puntualizado en el presente voto y en la sentencia de grado, considero que debo recordar cuáles fueron los hechos delictivos que originaron el proceso penal, para ello solo transcribiré lo relatado por el Fiscal ante el Superior Tribunal de Justicia del Chubut según constancias obrantes en la causa 21 acordelada.

El Señor Procurador General, Dr. Raúl Juan Bisio, escribió en las notas compiladas a fs. 882/4vta.: "(…) El hecho ocurrido en la madrugada del día 27 de noviembre de 1993, en horas de la madrugada estimativamente a las 3:40 h y que se tiene por probado en el decisorio en crisis, da cuenta que dos funcionarios policiales con prestación de servicios en la Comisaría de Km. 8 de Comodoro Rivadavia, desde el interior de la [redacted] en el sector lindante a un d[redacted]mente denominada "L. L.", dispa[redacted]glamentarias en dirección a un g[redacted] dispersaban por el lugar, y a cor[redacted]lta la muerte de una persona y her[redacted]izquierdo por un proyectil. Las [redacted] a este suceso consistieron en [redacted]s que se hallaba en la zona denomi[redacted]istido a un acto partidario, reti[redacted]nmediaciones del Hospital militar[redacted]e al kiosco M., donde dos jóvene[redacted]s de vino y se

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara

dirigieron hasta el lugar de los hechos donde bebieron y cantaron (fs233 vta. y 234)

”(…) III a) He de señalar, en primer lugar, en lo pertinente a la distinta valoración que efectúa el quejoso sobre los hechos, que la presente instancia no permite al tribunal apartarse de los hechos fijados en la sentencia, las discusiones sobre las conclusiones de hecho determinadas por el tribunal de mérito resultan ajenas a la casación. “La verdad real de las cosas no debe establecerla el tribunal de casación sino el de mérito”. (TS Cba. Sala Crim. y Correc., marzo 17-970, J.A. 970-6-735) (fs. 234 vta)

”(…) c) Surge demostrado del decisorios que ninguna situación de las que se plantearon esa madrugada a los funcionarios policiales, justifico el empuñar las armas, pues no existió peligro personal ni necesidad de vencer o rechazar una resistencia o violencia, como lo impone la Ley 815, art. 11, toda vez que el accionar policial en el primer tramo de los episodios, fue el de intentar dispersar al grupo a los tiros, y conforme surge del plexo probatorio, en esta etapa no fueron agredidos ni verbalmente, ni con piedras; asimismo, a la luz de los acontecimientos, no resulta comprensible por qué los agentes policiales regresaron al lugar una vez que dispersaron al grupo, cuyos integrantes se retiraron en distintas direcciones. La regla de la experiencia común indica que en tales circunstancias, alejarse es la reacción humana comprensible y los jóvenes dijeron que corrían alejándose del alambrado.

”Resalto en este aspecto que tanto la herida de B. en el brazo, como el hallazgo del revolver calibre 22 en el predio, no logran enervar el escenario fáctico

descripto, toda vez que, como se desprende del decisorio, resultan episodios dudosos como confusos, y de los que no se logran inferir, por no estar debidamente probado, la portación de armas por parte del grupo.

”También resulta demostrado que tanto B. como U. nunca manifestaron actuar por órdenes de superior alguno.

”El imputado B. reconoció haber disparado hacia donde se encontraban los bultos, como también afirmó que, si bien era poca la iluminación, pudo ver los movimientos y teniendo en cuenta además que se encontraba cerca del alambrado, vio disparar entre tres o cuatro individuos. Utrera, en cambio, aceptó haber disparado en una sola ocasión y al aire, para disuadir al grupo.

”En este orden de ideas, el decisorio –fundadamente- en base a las pericias analizadas, conjuntamente con el resto del material probatorio, concluye que ambos episodios, tanto el disparo que lesionara a S. como el que impactara y produjera la muerte de M., fueron producidos por el imputado B.. (fs. 235 y vta.)…”.

De haber sido producida una detención, ello no lo fue en una medida desproporcionada con los hechos imputados ni un desacierto del órgano jurisdiccional, a la luz de los hechos narrados. Cuando los Tribunales -que están servidos por seres humanos- se equivocan, como puede suceder en cualquier otra función o actividad, 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, porque también tendrán que reconocer las partes interesadas en un proceso judicial que pueden equivocarse), la seguridad jurídica, que es un principio estabilizador y pacificador de la vida social, impone el aquietamiento y la aceptación de la situación establecida. Sin embargo y tratando de agotar la realización efectiva de la Justicia o, al menos, la compensación de sus desviaciones, el legislador ha previsto que, cuando la equivocación sufrida no es de las que podemos llamar normales o explicables dentro del acontecer humano, sino palmaria, evidente, inexplicable racionalmente y conducente a resultados absurdos y que además ya no quepa solución a través de los recursos, se califique de "error judicial" y sin lesionar el antes citado principio de seguridad jurídica (puesto que la situación creada por la decisión groseramente errónea no se modifica), al menos se indemnicen los perjuicios sufridos por quien padeció la indiscutible y patente equivocación (ver Trigo Represas-López Mesa, "Tratado de la responsabilidad Civil", E. La ley-2005 t.IV, pág. 171/172).

En el fallo traído en revisión en esta Alzada, se entendió que la indemnización por la privación de la libertad durante el proceso penal no debe ser reconocida automáticamente sino sólo cuando la detención o la prisión preventiva se revela como incuestionablemente infundada o arbitraria y en ello arribo a la conclusión que la demanda no ha de prosperar, además de compartir la fundamentación del juez *a quo*. Por último agrego que así ha sostenido el Máximo Tribunal que la responsabilidad "sólo comprende a los perjuicios que, por constituir consecuencias anormales -vale decir que van más allá de lo que es

razonable admitir en materia de limitaciones al ejercicio de l[illegible]ales- significan para el titular del derecho un verdadero sacrificio desigual, que no tiene la obligación de tolerar sin la debida compensación económica por imperio de la garantía consagrada en el art. 17 de la CN" (CSJN, Fallos 308:2626).

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara

Esta doctrina se justifica en que los daños que no reúnan tales características son el costo inevitable de una adecuada administración de justicia y que, por tanto, deben ser soportados por los propios justiciables damnificados. Partiendo de una interpretación de las disposiciones legales en juego, la responsabilidad del Estado se encuentra condicionada a que la actividad judicial por él desplegada se revele como incuestionablemente infundada o arbitraria. Es que las normas contenidas en los pactos internacionales antes citados, suponen como requerimiento ínsito que la privación de la libertad presente rasgos de antijuridicidad, sea exigiendo un "error judicial" (Pacto San José de Costa Rica, art. 10), la "ilegalidad en la detención" (P.I.D.C.P., art. 9.5) . Por tanto, se puede afirmar que el bloque normativo que regula la materia descarta -bien que de modo implícito- la posibilidad de resarcimiento por actividad judicial lícita del Estado.

Considero que si la prisión preventiva fue dispuesta en el marco de una actividad judicial formalmente regular, dentro de un razonable criterio jurídico y acorde a una apreciación provisional de los hechos que les sirvieran de fundamentación, el eventual sobreseimiento en la etapa instructoria o la absolución en el juicio del imputado no genera en cabeza de este

el derecho a reclamar al Estado el resarcimiento de los perjuicios que dicha actuación le hubiere ocasionado. Es que la absolución posterior del procesado no convierte en ilegítima la prisión preventiva que sufrió durante el proceso (cf. CSJN, in re: "Andrada c Buenos Aires", entre otros).

Solamente puede considerarse "error judicial" cuando la decisión que impuso la prisión preventiva, juzgada en sí misma e independientemente de las demás alternativas del proceso, resulta incuestionablemente infundada o arbitraria, caso en el que nos encontraríamos en presencia de una falta de servicio en la administración judicial. Así las cosas, si la resolución que dispuso la prisión preventiva no fue arbitraria o infundada, el acto judicial es lícito y, por tanto, se encuentra ausente el presupuesto de la antijuridicidad; cuando mas como en el caso no se comprobó la efectiva detención del Sr. B..

Por lo expuesto confirmo el fallo venido en crisis e impongo las costas al vencido conforme el principio objetivo de la derrota (art. 69 del CPr). Difiero la regulación de los honorarios de los letrados actuantes en la alzada al momento del acuerdo.

En cuanto a la apelación de los honorarios de los letrados por altos, desestimo los mismos por aplicación de lo dispuesto en el art. 246 del ritual.

En cuanto al agravio respecto de la Dra. C. procede el rechazo por carecer de interés el apelante.

A la segunda cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Propongo:

1) Rechazar los agravios y confirmar la sentencia venida en crisis, según considerando respectivo.

2) Costas de la Alzada a la recurrente vencida.

Diferir la regulación de los honorarios de los letrados actuantes al momento del Acuerdo.

3) Tener presente la reserva del caso federal.

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

I. Considerando que a tenor de la exigencia del art. 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut es innecesaria los argumentos formulados por las partes en cada uno de los votos de la Alzada, razón por la cual a fin de evitar reiteraciones estériles que afectan los principios de celeridad y concentración procesal y resultando de quien vota precedentemente la síntesis suficiente del caso traído a decisión, a la misma me remito.

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara

I.A) Contra la sentencia del día 03/12/12 registrada bajo el nro. 088, fs. 787/800 expresa agravios el actor a fs. 843/847, corrido el traslado pertinente a fs. 848, los mismos no son contestados son contestados por la parte demandada.

I.B) Advirtiendo que tanto el juez de primara instancia en el considerando 10mo. (fs. 791vta./793,, ap. 1ero. a 2do. como la distinguida colega preopinante han efectuado un detallado y pormenorizado transcripción de las actuaciones y circunstancias dadas en la causa penal caratulada: ”B. S. ., U. V. G. s/ Homicidio Simple en Concurso con Lesiones Leves”, expediente nro. 21/1993, iniciado por el Juzgado de Instrucción nro. 1, he de omitir reiterar la transcripción de las mismas a fin de evitar una innecesaria extensión atento a considerar que son de aplicación los principios procesales de concentración y celeridad.

En cuanto a la temática planteada ha establecido el Máximo Tribunal de la Nación: “… el Estado solo

puede ser responsabilizado por error judicial en la medida en que el acto jurisdiccional que origina el daño sea declarado ilegítimo y dejado sin efecto, pues antes de ese momento el carácter de verdad legal que ostenta una decisión firme o ejecutoriada impide, en tanto se mantenga, juzgar que hay error, pues lo contrario importaría un atentado contra el orden social y la seguridad jurídica, en tanto la acción de daños y perjuicios constituiría un recurso contra el pronunciamiento firme, no previsto ni admitido por la Ley (CSJN, Fallos: 311:1007 -"Vignoni"-; 318:1990; 321:1712; y otros; en igual sentido, esta Sala -en anterior integración- *in re* "Gómez, Ramón Rosario c/E.N. - M° de Justicia s/ daños y perjuicios", del 19/06/2007, y Sala IV, in re, "Gómez, Angelina Rosa c/ E.N. - M° de Justicia s/ daños y perjuicios, del 15/05/2007)" (CSJN, Fallos: 330:2112 -"Pouler", Fallo en extenso: elDial.com - AA3ED9)"

A mayor abundamiento dicha Corte Suprema de Justicia de la Nación ha explicitado: "… la indemnización por la privación de la libertad durante el proceso no debería ser reconocida automáticamente a consecuencia de la absolución (Fallos: 314:1668), sino solo cuando el auto de prisión preventiva -y en su caso, la prolongación de la detención- se revele como incuestionablemente infundado o arbitrario, mas no cuando elementos objetivos hayan llevado a los juzgadores al convencimiento -relativo, naturalmente, dada la etapa del proceso en que aquel se dicta- de que medió un delito y de que existe probabilidad cierta de que el imputado sea su autor, o tenga algún grado de participación" (CSJN, Fallos: 328:2780 -"Muñoz Fernández"-; 328:4175 - "Gerbaudo" - Fallo en extenso:

elDial.com - AA30E6).

En el presente al actor no fue absuelto por el Excmo. Superior Tribunal de Justicia, sino que si bien lo absolvió al actor del delito de homicidio simple que se le atribuía por el hecho ocurrido en Comodoro Rivadavia el 21/11/93 en perjuicio de Oscar Alberto Muñoz, no menos cierto es que sí lo condenó a una año de prisión y a dos años de inhabilitación especial parra portar armas como autor responsable del delito de Lesiones Leves cometidas con exceso en la legítima defensa perpetrado en Comodoro Rivadavia el 21/11/93 en perjuicio de O. A. M..

Desde la perspectiva resultante de los principios y pautas valorativas expuestas, y en razón del fundamento y los elementos tenidos en cuenta por el juez con competencia en lo penal a efectos de disponer la detención del actor, bien se puede advertir -al solo y único efecto de la valoración que cabe efectuar en esta instancia respecto de lo actuado por otro órgano judicial- que, a la altura del proceso en que la prisión preventiva del demandante fue ordenada, bajo la sospecha que pesaba sobre al actor del delito de homicidio simple que se le atribuía por el hecho ocurrido en Comodoro Rivadavia el 21/11/93 en perjuicio de O. A. M. resultaba razonable que se concluyera que existían aparentes y suficientes elementos de prueba susceptibles de generar una factible sospecha respecto de su participa consiguiente responsabilidad por el hecho investigado - aún cuando con posterioridad hubiese sido absuelta por falta de acusación por parte del Ministerio Público, en modo alguno justifica la descalificación de su detención cautelar, habida cuenta de que la privación de la

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara

libertad se encontraba sustentada en indicios suficientes para justificar, la seria sospecha de su aludida participación en el delito investigado; máxime que en el presente caso la absolución fue parcial y no total.

Los numerosos elementos reseñados conducen inexorablemente a descartar que la detención y el auto de prisión preventiva fuesen infundados o arbitrarios, contrarios a las probanzas de la causa o a las disposiciones legales congruentes al caso, de lo que se deriva la improcedencia de la pretensión de responsabilizar al Estado por esa actuación judicial, Al respecto, se observa que los agravios vertidos en el memorial traducen una relectura con bases subjetivas de los hechos investigadas en la instrucción, que implican meras disconformidades o discrepancias, pero distan claramente de persuadir sobre un caso de irrazonabilidad o arbitrariedad en lo actuado en el marco del proceso que constituye la causa fuente del reclamo indemnizatorio. En suma: el análisis de la causa arroja la inexistencia de reproche susceptible de ser formulado a la actuación judicial bajo análisis, dado que la privación preventiva de la libertad dispuesta, no es susceptible de los defectos que se le atribuyen, razón por la cual no se verifica la existencia del supuesto de falta de servicio, susceptible de comprometer la- responsabilidad del Estado Nacional, o que conduce al rechazo de la pretensión (cf. CSJN, Fallos: 321:1712, voto de los Dres. Belluscio y Petracchi; así como también Sala III del Fuero, *in re* "Abeiro, Claudio Alejandro c/EN - M° de Justicia s/ daños y perjuicios", del 8/03/2012, y esta Sala in re "Cabana" …)”: Expte. N° 1147/1999 –

“E.U.M.T. (en representación de) y otros c/ EN-Poder Judicial s/ daños y perjuicios" – CNACAF – SALA II – 13/09/2012, elDial.com - AA7B16, publicado el 27/11/2012).

Es que la indemnización por la privación de la libertad durante el proceso no debe ser reconocida automáticamente a consecuencia de la absolución, sino únicamente cuando el auto de prisión preventiva se revele como incuestionablemente infundado o arbitrario. La Corte ha entendido que corresponde rechazar la demanda de daños y perjuicios derivados del invocado anormal funcionamiento del Poder Judicial, cuando la prisión preventiva resultó razonable y compatible con las circunstancias fácticas del auto de procesamiento, con la complejidad y particularidades del caso y con la severa penalidad prevista por la Ley sustantiva, y sólo la insuficiencia probatoria determinó el dictado de la absolución (cf. Fallos: 329:3894)”. Que reitero solo fue parcial, causa 4.026/03 – “Iacovone, Hernán Mariano c/ Poder Judicial de la Nación s/ daños y perjuicios” – CNCIV Y COMFED – SALA III – 16/08/2011 I. 144. XLIV. – "Iacovone, Hernán Mariano c/ Poder Ejecutivo de la Nación s/ daños y perjuicios" – CSJN) (cf. Fallos: 329:3894)” M. 1057. XXXV. "Muñoz Fernández, Mauricio Alejandro c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios" – CSJN – 28/07/2005, elDial.com - AA2D94), expte. N° 1147/1999 – “E.U.M.T. (en representación de) y otros c/ EN - Poder Judicial s/ daños y perjuicios" – CNACAF – SALA II – 13/09/2012). En esta corriente se ha definido la doctrina ver. Dr. Jorge Mosset Iturraspe en su obra “Responsabilidad por Daños” “El error judicial”, Tomo VIII, pág. 74, Editorial Rubinzal – Culzoni, junio de 1999).

Por último, cabe agregar que es entendimiento de la suscripta que las sentencias y actos judiciales no pueden generar responsabilidad del Estado por sus actos lícitos, ya que no se trata de decisiones (naturaleza política para el cumplimiento de fines comunitarios, sino de actos que resuelven un conflicto en particular); de donde 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, en tanto representan el costo inevitable de una adecuada administración de justicia.

Por los criterios y análisis efectuados corresponde rechazar los agravios planteados por el actor a fs. 843/847 y confirmar la sentencia fs. 787/800.

I.C) En cuanto a los agravios planteados a fs. 846vta. respecto a las costas y la regulación de honoraros, los mismos son improcedentes atento a como se decidió el presente caso y en cuanto a la apelación por regulación de honorarios elevados, en virtud de lo prescripto por el art. 246 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A –DJ-, los mismos son extemporáneos.

Respecto al agravio de la Dra. Norma del Valle Contreras, no ha de ser atendible atento a no haber cumplido con los requisitos impuestos por la normativa procesal precedentemente expuesta.

En virtud de los entendimientos desarrollados arribo a la convicción de que deben ser rechazados los agravios expuestos a fs. 846vta.

I.D) Teniendo en cuenta lo decidido en el presente voto y en virtud del principio objetivo de la derrota, las costas de esta instancia se imponen a la apelante

actora vencida (art. 69- Ley XIII, nro. 5, Anexo A). Difiero para el momento del acuerdo la regulación los honorarios de los profesionales intervinientes, la que se efectuará de conformidad a la labor desarrollada, el mérito y extensión de la misma, la trascendencia para las partes según las pautas del arts. (arts. 5, 6, 13 y ccdtes. del Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores, Ley XIII, nro. 4 –Digesto Jurídico-).

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

Por coincidir con la fórmula postulatoria de la colega preopinante Dra. Mercedes García Blanco y entender que esta parte del voto no está comprendida dentro de las premisas prescriptas por el art. 169 de la Constitución Provincial, a la misma adhiero en la parte en que he tenido que decidir.

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

SENTENCIA:

1) Rechazar los agravios de la actora y confirmar en todas sus partes la sentencia de fs. 787/799vta. venida en crisis, según considerandos respectivos.

2) Costas de la Alzada a la recurrente vencida, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de la Dra. N. C. en el veinticinco por ciento (25%) de lo regulado a su parte por la labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

3) Tener presente la reserva del caso federal.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse vacante un cargo de juez de Cámara y concordar en la solución del caso (Ley

V-17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO
Juez de Cámara

NÉLIDA SUSANA MELERO
Presidente

REGISTRADA BAJO EL Nº DEL AÑO 2014
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara