En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de marzo del año dos mil diecinueve, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dr. Julián Emil Jalil y Dr. Heraldo E. Fiordelisi para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados**: "H. R. W. c/ Provincia del Chubut s/ Daños y Perjuicios" (Expte. N° 218, Año 2018)**, venidos del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil (Expte. N° 10, Año 2014), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 527.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL dijo:

1.- Antecedentes del caso. La presente controversia trata sobre una acción por medio de la cual el actor, señor R. W. H. que reclama daños y perjuicios a la demandada provincia del Chubut por valor de $ 7.476.000.-

El reclamo tiene por causa el perjuicio que el Poder Judicial en ejercicio de sus funciones habría generado en el actor en el marco del proceso que dio lugar al dictado de la sentencia condenatoria el 3 de octubre de 2005.

En fecha 19 de febrero de 2018, la Sra. Jueza de grado dictó la sentencia definitiva obrante a fs. 479/488 rechazando la demanda, la que fue apelada a fs. 489 por la actora, siendo el recurso concedido libremente a fs. 490.

2. La sentencia de grado. En lo sustancial, la providencia puesta en crisis dispuso rechazar la demanda entablada contra la provincia del Chubut imponiendo las costas a la parte actora vencida.

En sus fundamentos, la sentencia destaca que no obstante el texto del artículo 60 de la Constitución provincial, el criterio que prima en la doctrina y jurisprudencia actuales en materia de responsabilidad del Estado se asienta sobre la idea de que el hecho o la omisión del funcionario público en ejercicio de sus funciones que resulte lesivo, debe haber sido obrado de manera irregular, configurando el error judicial una hipótesis excepcional de responsabilidad civil.

Cotejada la actuación del órgano jurisdiccional por la *iudex a quo* en los fundamentos de su sentencia, se puso de relieve que la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la provincia dictada en fecha 7 de abril de 2010, no declaró ilegal o ilegítimo el pronunciamiento dictado en su oportunidad por la Cámara del Crimen, revocándola y limitándose a señalar que no se encontraba tipificado objetiva ni subjetivamente el tipo penal correspondiente al delito de administración fraudulenta, sin perjuicio de la existencia cabal de los hechos juzgados. En orden coincidente se plantea que no surgen de la causa las graves irregularidades en el proceso que señalara el actor.

Pone de relieve que en el caso analizado no se advierte tampoco daño irreparable en el actor, lo cual sí se hubiese configurado de haber sido dictada en el proceso su prisión preventiva, cosa que no sucedió; y que tampoco ha sido privado de los medios para ejercer su defensa, visto que como consta, la misma fue revocada a resultas de las articulaciones recursivas interpuestas por el mismo actor.

3. Los agravios de la parte actora. En la expresión de agravios la parte actora se advierten dos ejes temáticos: el cuestionamiento acerca del fundamento esgrimido en el grado mediante el cual se postula que la sentencia del Tribunal Superior no declaró la ilegalidad o el error del acto judicial, y, la afirmación en el argumento que sustenta el carácter excepcional de la responsabilidad del Estado por error judicial.

3.1. Crítica a la negativa relativa a la declaración la ilegalidad o el error del acto judicial. En lo relativo al primer tópico, argumenta que la ilegalidad y la arbitrariedad de la sentencia dictada por la Cámara del Crimen el 3 de octubre de 2005, surgen de la sentencia del STJCH de fecha 7 de abril de 2010 que declaró procedente el recurso de casación revocando la sentencia en cuestión absolviendo al actor del delito de administración fraudulenta.

El apelante reproduce párrafos del voto del Señor Juez REBAGLAITTI RUSSEL que a su juicio dan razón a su postura, dado que el magistrado al describir la conducta del señor H. indica que el mismo "recibía" de la Tesorería de la Cooperativa montos por los cuales firmaba un recibo, en el que se consignaban las palabras "anticipo" y "gastos a rendir", esto es "tomaba lo que le entregaban". Que si el demandado recibía el dinero era porque no lo tenía, de modo tal que la recepción se hallaba condicionada a la aplicación a fines determinados careciendo en su consecuencia de libre administración, acotando el texto citado que "si era una obligación a rendir era l tesorero quien debía solicitarla".

Concluye que siendo que no se le requirió la referida rendición, la obligación de rendir cuentas, *per se* no puede dar lugar a la configuración del delito atribuido.

Por lo demás, pone también su énfasis en la afirmación de la sentencia en la que se tiene como un hecho existente el "desorden contable", respecto del cual el antes mentado magistrado indica que se trataba de una circunstancia que precedía a la gestión de H. razón por la cual debía acreditarse el dolo de la conducta enrostrada "cosa que, por el contrario no aparece debidamente esclarecida en autos".

Cita en apoyo a su postura el voto del Señor Juez CANEO que da cuenta de lo insuficiente de la instrucción, concluyendo que "el hecho, como ha sido detallado en la sentencia, no constituye delito"

En su argumentativa especifica que la sentencia del STJCH indica que la conducta del actor no configura delito, en tanto que la Señora Jueza de grado por el contrario sostiene que "las pruebas colectadas resultaron insuficientes para configurar el tipo penal que permitiera aplicar una condena".

Continúa argumentando que el error judicial fue manifiesto, citando doctrina y jurisprudencia en apoyo de su postura, destacando que el artículo 60 de la constitución provincial garantiza la plena reparación de los daños ocasionados por error judicial, sin otro requisito que su demostración.

Cierra su argumentativa planteando que la conducta del Poder Judicial al emitir la resolución que lo lesionara ha sido ilícita siendo él mismo, sujeto pasivo del error.

3.2. Crítica al carácter excepcional de la responsabilidad del Estado por error judicial. El apelante plantea que la tesis que postula la excepcionalidad de la responsabilidad del Estado por error judicial es dogmática, conservadora y negadora de derechos.

Recuerda que el texto del artículo 60 de la constitución provincial es llano en este sentido, vedando cualquier intentona en orden a restringir la reparación de daños derivados de error judicial. Considera que aun si no existiese la norma provincial tanto la Carta Magna cuanto los Tratados Internacionales de Derechos Humanos consagran prerrogativas en mérito a las cuales el daño causado por el error judicial debe ser materia de reparación.

Refuerza su argumento reiterando que el fallo que diera lugar al daño no fue simplemente revocado, sino que fue declarado ilegítimo, lo cual lo torna diferente a cualquier fallo que luego es revocado en instancias superiores.

4.- Metodología empleada para el tratamiento de las cuestiones. Es jurisprudencia arraigada de la CSJN que a los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso, ni tampoco a ponderar todos los elementos y pruebas aportados al juicio, bastando sólo aquellos que consideren conducentes para fundar sus conclusiones. (Conf. CSJN, Fallos, t. 294, p. 466, t. 295, ps. 135, 356 y 362; t. 276, ps. 132 y 311; t. 280, p. 320 y t. 302, p. 1564 -Rep. LA LEY, t. XXXVIII, J-Z, p. 1182, sum. 20; p. 1183, sum. 21; p. 1182, sum. 20; Rev. LA LEY, t. 139, p. 764, fallo 24.057-S; t. 139, p. 617; t. 144, p. 611, fallo 27.641-S; Rep. LA LEY, t. XLII, J-Z, p. 2370, sum. 45-, entre otros; CNCiv., sala B, E. D., t. 59, p. 250 -Rep. LA LEY, t. XXXV, J-Z, p. 1670, sum. 141-; ídem, sala C, E. D., t. 59, p. 154 -Rev. LA LEY, t. 156, p. 850, fallo 31.874-S-; ídem, sala D, L. 272.208, del 2/9/82; ídem, sala E, E. D., t. 80, p. 272; ídem, sala F, L. 208.621, del 21/6/83. Asimismo: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, J., F. M., 16/02/1984, LA LEY 1984-C, 414, AR/JUR/192/1984. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, Vieyra, Witcomb, Jorge R. c. Caisso, María M, 27/08/1982, AR/JUR/1829/1982;

y jurisprudencia local: CACR, en autos: "V, J y otro c/ T. C. M. SA (M) s/ Sumarísimo", Expte. Nro. 556/15, entre otros).

Teniendo en cuenta el art. 7 de la Carta de Derechos de los Ciudadanos de la Provincia del Chubut ante la Justicia (Ley V - Nº 108), el presente acto jurisdiccional se redactará de la forma más clara y comprensible para sus destinatarios, intentando emplear una sintaxis y estructura sencilla, sin perjuicio del rigor técnico que sea necesario. En base a lo expuesto, separaré las cuestiones por títulos y centraré el tratamiento de los agravios siguiendo el orden empleado por el Sr. Magistrado que me precede en el voto.

5. Suficiencia técnica del recurso. Los agravios vertidos por el apelante, refieren a la parte del fallo que ponen en crisis, e indican los errores del judicante de grado que considera como causa eficiente de sus agravios, por lo tanto, constituyen una crítica suficiente, concreta y razonada de la sentencia de grado, en los términos del art. 268 del CPCC lo que habilita su estudio.

6. Cuestión preliminar. Principio de irretroactividad de la ley. Normativa aplicable. Tratándose de una cuestión que debe resolverse mediante la legislación civil y estando en vigencia el Código Civil y Comercial (Ley 26.994) al momento de suscripción del presente acto jurisdiccional, corresponde precisar que si bien la normativa de ese cuerpo establece la regla de aplicación inmediata del nuevo ordenamiento, a su vez instala, -al igual que lo hacía el art. 3 del Código derogado-, un límite a su aplicación retroactiva.

En este marco, la novel codificación rige para los hechos posteriores o aquellos que se encuentren en curso de ejecución. Las consecuencias de

hechos pasados constitutivos de relaciones o situaciones jurídicas, como el que se analiza en este caso, quedan sujetos a la ley anterior (Ley 340), pues se trata de una situación jurídica consumada. (Ver: mis trabajos: JALIL, Julián Emil. "*La aplicación del nuevo Código Civil y Comercial en la función resarcitoria de la responsabilidad civil. Desentrañando los enigmas de la implementación del art. 7 del Código Civil y Comercial*", Ed. La Ley, RCyS 2015XI, 22 AR/DOC/3240/2015. Y Asimismo: JALIL, Julián Emil, "*La aplicación del art. 7 del Código Civil y Comercial y su impacto en el sistema de responsabilidad civil*", Ed. La Ley, RCCyC, 2015 (octubre), 151, AR/DOC/3019/2015).

No obstante lo expuesto, corresponde precisar que el Código Civil y Comercial sirve de pauta doctrinal, toda vez que ha sido redactado por la doctrina más calificada de nuestro país.

7.- El tratamiento de los agravios de la parte demandada. La responsabilidad del Estado es una temática que ha sufrido intensas modificaciones en la legislación y la jurisprudencia de nuestro país.

Con motivo de ello es que se impone considerar de previamente el estado de la jurisprudencia en la materia que se nos trae a ser decidida.

7.1. Consideraciones liminares. Como tengo dicho desde hace años respecto de esta temática, "Lejos en el tiempo han quedado aquellas afirmaciones que pregonaban la improcedencia de la responsabilidad del Estado como persona jurídica ante determinados daños producidos a sus súbditos, la actualidad nos representa un escenario completamente diverso, donde se reconoce el derecho absoluto a la reparación de los daños producidos por la actividad estatal en todas sus esferas…". Sin perjuicio de

lo cual, semejante afirmación venía acompañada ya de la prudente limitación de sus alcances, *v.gr.*, agregaba "…aunque para ello sea necesario la configuración de determinados requisitos" (JALIL, Julián Emil. "Responsabilidad del Estado por su actividad lícita en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación". RCyS2010-V, 219. Cita Online: AR/DOC/2311/2010)

La consagración de responsabilidad civil en el Estado dando lugar al resarcimiento de daños y perjuicios a particulares ha sido una cuestión en la cual la jurisprudencia de la Corte Suprema tuvo un papel protagónico en las últimas ocho décadas.

7.1.1. Evolución de la responsabilidad del Estado en general. Se trató sin embargo, de un desarrollo progresivo, el cual fue signando una evolución afirmada en grandes trazos sobre premisas muy generales que podrían sintetizarse de cuatro ideas directrices, a saber: 1) la naturaleza exorbitante del derecho privado como fundamento de la responsabilidad, 2) que la responsabilidad del Estado es directa, 3) el reconocimiento generalizado de la responsabilidad por los actos tanto legítimos como ilegítimos, y, 4) la naturaleza objetiva del factor de atribución.

Como toda evolución jurisprudencial, los tópicos reseñados han estado sujetos a marchas y contramarchas, *v.gr.*, aun en la actualidad, pueden hallarse criterios en doctrina y alcázares jurisprudenciales que postulan concepciones civilistas de la culpa como factor de atribución, así como la responsabilidad indirecta o refleja; todo ello en contra del temperamento que en la CSJN ha prevalecido a partir de 1984 en ocasión de decidir el caso "Vadell" (Fallos 306:2030).

Fuera del primigenio fallo en la causa "Bates Stokes y Cía. c. Gobierno nacional, la CSJN" (Fallos: 1:317) en 1864, la jurisprudencia vernácula negó la posibilidad de exigir resarcimiento del órgano estatal.

El primer pronunciamiento de la CSJN que dejó atrás las concepciones que negaban la responsabilidad del Estado por los actos lesivos obrados en ejercicio de su *imperium* data de 1933 cuando el tribunal decidió el caso "Devoto". La valla que la deficiente traducción que en el artículo 43 de su Código Civil, Vélez Sársfield efectuara a partir del artículo 300 del Esbozo de Freitas, error merced el cual se tornaba imposible responsabilizar a las personas jurídicas por los daños provenientes de cuasidelitos, fue sorteada, al tiempo, de aplicarse al Estado el artículo 1113 que regula la responsabilidad del patrón o comitente por los actos de las personas que de él dependen. Sin perjuicio de las críticas que sobre el hecho de asimilar la figura del estado a la del principal o patrón hubieron de recaer (en este orden: BIELSA, Rafael. *"Responsabilidad del Estado como Poder Administrador"*. JA 43-416), el precedente constituyó importante punto de partida, en tanto supuso la salida del campo del terreno de la ausencia de responsabilidad estatal, con fundamento en principios de derecho público fuera de la apuntada remisión al CC-, esencialmente en la igualdad ante las cargas públicas y garantía de la propiedad, tuteladas en los artículos 16 y 17 de la Constitución Nacional.

En efecto.

En 1933, la Corte consagró la responsabilidad extracontractual del Estado argentino proveniente de los daños ocasionados por empleados de la oficina de telégrafos en un campo que alquilaba la empresa "Tomás Devoto y Cía. Ltda. S.A.". Nuestro máximo tribunal tuvo por probada la culpa o negligencia de los empleados por el incendio de aquel campo, originado en

las chispas emanadas de un brasero del campamento que funcionaba defectuosamente, postulando que la responsabilidad se extendía al Estado, por ser la persona bajo cuya dependencia se encontraban los autores del menoscabo, por imperio de artículos 1109 y 1113 del Código Civil en vigencia por aquel entonces.

Algo después, en 1938, en ocasión de dictarse sentencia en la causa "Ferrocarril Oeste c. Prov. de Buenos Aires", la CSJN reconoció la responsabilidad del estado provincial demandado merced la expedición defectuosa de un certificado del Registro de la Propiedad, que dio lugar a una operación de compraventa que produjo daños al adquirente, que a la postre fuera demandado por el verdadero dueño del inmueble cuando procuro su reivindicación.

El razonamiento que utilizó la Corte en esa oportunidad, seguido en fallos posteriores, consagra la noción sustancial de "ejecución irregular" de un servicio, como detonante de la obligación de indemnizar.

Mucho más cerca en el tiempo pues el fallo data de la década de los años 80, en el caso "Vadell", la CSJN sentó doctrina en el sentido de que la Provincia era responsable por los perjuicios derivados del funcionamiento defectuoso e irregular del Registro de la Propiedad sosteniendo que ello configuraba una falta de servicio, de naturaleza objetiva, que encuentra fundamento en el artículo 1112 del Código Civil.

La segunda doctrina esencial sentada por el tribunal se orientó a declarar que la responsabilidad indirecta o refleja establecida en el artículo 1113 del Código de Vélez Sárfield resultaba inaplicable a la responsabilidad del Estado que se desenvuelve en el ámbito del derecho público; *v.gr*. el fallo decía "no se trata de una responsabilidad indirecta la que en el caso se compromete, toda vez que la actividad de los órganos o funcionarios del

Estado, realizada para el desenvolvimiento de las entidades de las que dependen, ha de ser considerada propia de éstas, que deben responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas" (Fallos: 300: 2036). De ahí que ya no fuese determinante acreditar la culpa del agente y ni individualizar al autor del menoscabo, siendo suficiente con probar el funcionamiento defectuoso o irregular del servicio para que se configure el factor objetivo que permita atribuir la responsabilidad.

Estos han sido los lineamientos seguidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en materia general al abordar la responsabilidad del Estado.

7.1.2. La responsabilidad del Estado por daños causados por el Poder Judicial en particular. Al abordar esta hipótesis particular la tesitura de la Corte Federal ha sido concluyente.

Se ha postulado que las sentencias y actos judiciales no pueden generar responsabilidad del Estado por sus actos lícitos, en tanto estos son ajenos por su naturaleza a este tipo de resarcimiento.

De la resolución de contiendas judiciales pueden derivarse daños de diversa índole. Solo darán lugar a indemnización aquellos que se produzcan merced el ejercicio irregular del servicio de justicia. Esto supone una pequeña porción del universo de daños judiciales posibles, debiendo el resto ser sufragados en mayor o menor medida y por principio general -que puede admitir excepciones- por los particulares, pues ese es el costo inevitable de una adecuada administración de justicia.

La CSJN dispone así, una distinción entre el obrar del Poder Judicial y los otros poderes del Estado -legislativo y ejecutivo- dado que la función de éstos últimos es esencialmente política.

El hecho de no revestir la actuación del Poder Judicial naturaleza política, evita que deba responder por actividad lícita (Fallos 318:1990 "Balda"; 321:1712 "López"; 325:1855 "Robles, Ramón", entre otros).

7.1.2.1. El caso "Balda" (Fallos 318:1990). El precedente "Balda" fue fallado por la CSJN el 19 de octubre de 1995, versando sobre la demanda de daños y perjuicios interpuesta por Miguel Ángel Balda contra la provincia de Buenos Aires, por el perjuicio que le reportó el haber sido detenido -prisión preventiva dictada en la etapa sumarial confirmada por la alzada- en el marco de una causa penal desde el 15 de mayo hasta el 4 de diciembre de 1987, poniéndose de relieve que el proceso finalizó con la absolución del actor. La demanda fue rechazada por nuestro máximo tribunal. El voto de los ministros Fayt, Nazareno y Petracchi consideró que "no demostrado que en la etapa correspondiente del proceso los jueces de la causa hubieran procedido infundada o arbitrariamente, la reparación reclamada no puede ser admitida". Por su parte los ministros Boggiano y López entendieron que: "En la medida en que no importen un error inexcusable o dolo en la prestación del servicio de justicia, no pueden generar responsabilidad alguna, ya que no se trata de actividades políticas para el cumplimiento de fines comunitarios, sino de actos que resuelven un conflicto en particular. Si la contienda es dirimida por el juez respetando los hechos y el derecho vigente, la discrecionalidad en la elección de las diversas alternativas posibles no puede quedar condicionada por la atribución de obligaciones reparatorias para el Estado por los daños que se pudieren causar a las partes en ocasión de la tramitación del juicio. Dichos daños, si alguna vez ocurrieren y en la medida en que no deriven de un ejercicio irregular del

servicio prestado, deben ser soportados por los particulares, pues son el costo inevitable de una adecuada administración de justicia".

7.1.2.2. El caso "López" (Fallos 321:1712). El caso "López" fue decidido por la CSJN el 11 de junio de 1998 y se trató de una demanda en reclamo de daños y perjuicios, iniciada por Juan de la Cruz López, Félix Otmar Balbuena, Rogelio Colman y Enzo Breard contra la provincia de Corrientes con motivo de los perjuicios que les irrogara la prisión preventiva que sufrieron durante el período comprendido entre el 12 de mayo de 1983 y el 15 de diciembre de 1988. La acusación que pesaba sobre ellos era "homicidio calificado". Finalmente fueron absueltos el 15 de diciembre de 1988 por insuficiencia de las pruebas colectadas.

La demanda por daños y perjuicios fue desestimada por considerarse que el acto del Poder Judicial no fue ilegítimo ni irregular.

El tribunal consideró: "Que si para obtener el resarcimiento de eventuales daños derivados de un pronunciamiento judicial firme -por hallarse consentido, confirmado, ser irrecurrible o no haber sido atacado por los limitados medios que autorizan su revisión-, pudiesen otros jueces valorar nuevamente las circunstancias de la causa para determinar si hubo error en la anteriormente tramitada, no se verían estos últimos exentos de la posibilidad de cometer un nuevo error. Ha dicho este Tribunal en

recordado fallo que "'...si para escapar al peligro del error posible hubiera de concederse recurso de las decisiones de la Corte, para escapar a idéntico peligro, habría que conceder recurso de las decisiones del tribunal que pudiera revocar las decisiones de la Corte, y de éste a otro por igual razón, estableciendo una serie que jamás terminaría porque jamás podría hallarse un Tribunal en que no fuera posible el error. Habría que establecer, por

consiguiente, la eterna incertidumbre del derecho con la impotencia de los poderes sociales para poner fin a los pleitos; y por temor de un peligro posible se caería en un peligro cierto, y sin duda alguna más grave, de una permanente anarquía' (Fallos: 12:134). Parece que el único remedio para tal situación es la reafirmación del principio que atribuye el carácter de verdad legal al pronunciamiento pasado en autoridad de cosa juzgada, que veda por ende- revisarlo cuando adquirió ese carácter" (Fallos: 317:1233, voto del juez Moliné O'Connor)".

Resulta de interés el voto de los ministros Boggiano y López que observaron con agudeza que: "No se advierte que concurra en la especie supuesto alguno que genere derecho a reparación con arreglo a tratados internacionales -con jerarquía constitucional- que contemplan los casos de detención o encarcelamiento ilegales o arbitrarios o condena por error judicial (arts. 9, inc. 5o, del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, 7 inc. 3, y 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

Que, a mayor abundamiento, corresponde destacar que tampoco podría responsabilizarse al Estado por su actividad lícita, pues los actos judiciales son ajenos por su naturaleza a este tipo de resarcimiento.

Ello se advierte a poco que se repare en el sentido y en la finalidad de dicho instituto del derecho administrativo y en las características de la actividad judicial. En efecto, la doctrina y la jurisprudencia, ante la ausencia de expresas disposiciones legales, han modelado la responsabilidad del Estado por actos lícitos como un modo de preservar adecuadamente las garantías constitucionales de la propiedad y la igualdad jurídica. Significa una distribución entre los miembros de la sociedad política, mediante la reparación que materializan sus órganos conductores, de los daños que los actos de gobierno legítimos pueden inferir a los particulares, siempre que se den los requisitos delineados por este Tribunal (Fallos: 312:343 y 1656;

315:1892). De tal manera, a la vez que se asegura a las ramas legislativa y ejecutiva la gerencia discrecional del bien común, se tutelan adecuadamente los derechos de quienes sufren algún sacrificio patrimonial con motivo de medidas políticas, económicas, o de otro tipo, ordenadas para cumplir objetivos gubernamentales que integran su zona de reserva (Fallos: 301:403). En cambio, como es notorio, dichos fundamentos no se observan en el caso de las sentencias y demás actos judiciales. En la medida en que no importen un error inexcusable o dolo en la prestación del servicio de justicia, no pueden generar responsabilidad alguna, ya que no se trata de actividades políticas para el cumplimiento de fines comunitarios, sino de actos que resuelven un conflicto en particular. Si la contienda es dirimida por el juez respetando los hechos y el derecho vigente, la discrecionalidad en la elección de las diversas alternativas posibles no puede quedar condicionada por la atribución de obligaciones reparatorias para el Estado por los daños que se pudieren causar a las partes en ocasión de la tramitación del juicio. Dichos daños, si alguna vez ocurrieron y en la medida en que no deriven de un ejercicio irregular del servicio prestado, deben ser soportados por los particulares, pues son el costo inevitable de una adecuada administración de justicia (conf. Fallos: 318:1990, voto de los jueces Boggiano y López)".

Por su parte el ministro Bossert entendió que la indemnización en el caso solo debería proceder toda vez que "el demandante demuestre fehacientemente que el auto de prisión carecía de elementos de convicción suficientes para su dictado, lesionando de este modo, el principio constitucional de presunción de inocencia (doctrina de Fallos: 314:1668)".

7.1.2.3. El caso "Robles" (Fallos 325:1855). El caso Robles fue decidido por la CSJN el 22 de julio de 2002. En él Ramón Cayetano Robles demandó a la provincia de Buenos Aires a raíz de haber sufrido prisión preventiva desde

el 8 de septiembre de 1994 hasta el 6 de septiembre de 1996. Para rechazar la demanda, los ministros Boggiano y López sostuvieron que "Corresponde destacar que tampoco podría responsabilizarse al Estado por su actividad lícita, pues los actos judiciales son ajenos por su naturaleza a este tipo de resarcimiento (…) Si la contienda es dirimida por el juez respetando los hechos y el derecho vigente, la discrecionalidad en la elección de las diversas alternativas posibles no puede quedar condicionada por la atribución de obligaciones reparatorias para el Estado por los daños que se pudieren causar a las partes en ocasión de la tramitación del juicio. Dichos daños, si alguna vez ocurrieron y en la medida en que no deriven de un ejercicio irregular del servicio prestado, deben ser soportados por los particulares, pues son el costo inevitable de una adecuada administración de justicia (conf. Fallos: 318:1990 y 321:1712, voto de los jueces Boggiano y López)".

7.1.2.4. Recapitulando. La CSJN ha elaborado criterios que restringen la procedencia de la indemnización en casos de daños causados por error judicial, aun en aquellas hipótesis en los cuales ellos surgen casi *in re ipsa loquitur*, tal como lo es el supuesto de prisión preventiva revocada por sentencia definitiva, decretando la responsabilidad del Estado solo cuando existiese irregularidad en la prestación del servicio de justicia que vicie la legitimidad del pronunciamiento lesivo.

7.2. Acerca de la verificación de los estándares de la jurisprudencia de la CSJN y su correlación con la legislación de la provincia, con relación a los agravios del apelante. Primero he de abordar la crítica a la negativa relativa a la declaración la ilegalidad o el error del acto judicial, para luego tratar la

crítica al carácter excepcional de la responsabilidad del Estado por error judicial.

7.3. Acerca de la ilegalidad o error judicial. La parte pone de relieve que los actos del poder judicial en la causa que diera lugar a los supuestos perjuicios que reclama fueron ilegítimos.

Del mismo relato del quejoso en sus agravios, no advierto que exista ilegitimidad en la sentencia dictada por el órgano colegiado en su oportunidad. Se ha hecho hincapié en que los miembros del STJCH al revocar la sentencia en cuestión determinaron la inexistencia de adecuación de los hechos al tipo penal imputado, lo cual no es conceptualmente asimilable a las insuficiencias en materia probatoria. Sin embargo, tal avatar dista de colocar el hecho en el terreno de la ilegitimidad.

Toda sentencia se funda en cierto razonamiento jurídico, el cual tiene connotaciones lógicas sin dejar de estar emplazado en la razón práctica, lo cual indefectiblemente exige valoración.

La premisa mayor siempre está dada por la norma, empero, la premisa menor exige que un acto delicado por medio del cual el juez evalúa detenidamente los hechos que constituyen la plataforma factual.

La subsunción de un caso concreto debe ser entendida como la ordenación de ese caso en el grupo de casos descritos por la norma, lo cual requiere valoración de los hechos e interpretación del texto legal. De otra forma resulta imposible proponer que el caso individual analizado en concreto pertenece al diverso de casos regulados en abstracto.

El acto jurisdiccional atacado fue legítimo pues lejos de ser llevado a cabo maquinal y automáticamente exigió del juez un complejo razonamiento de subsunción de los hechos a la norma, habiendo sido en consecuencia una

praxis plenamente valorativa de la conducta del imputado, la cual fue interpretada atribuyéndole sentido, concluyéndose que se adecuaba a los aspectos objetivos y subjetivos de la tipicidad. Este razonamiento por el cual se interpretaron los hechos subsumiéndolos a la normativa, no obstante la revocación posterior, no fueron ilegítimos, irregulares, anormales ni arbitrarios.

La ilegitimidad que se pregona presupone una nota de anormalidad, lo que exige recalar en la determinación conceptual de que se entiende por normal y que se entiende por anormal.

Tal como tengo dicho hace tiempo "El funcionamiento anormal de la justicia trae aparejada un responsabilidad de carácter objetivo, cuando ella se desprende del fin al cual está destinada. Entendemos que a los efectos de determinar un funcionamiento anormal es necesario cotejar el actuar del órgano en el caso concreto con lo que se consideraría un "funcionamiento normal" de éste, y si el accionar del mismo no llega a la línea divisoria que exige el adecuado desenvolvimiento judicial, el elemento objetivo se entiende configurado. La responsabilidad procede *per se*, solo bastará vislumbrar el daño y la relación causal que lo une con el defectuoso funcionamiento jurisdiccional. Este razonamiento, no es ni mas ni menos que la doctrina de Kelsen sobre el "ser y el "deber ser" aplicada a un caso concreto. Hay que advertir que en el pensamiento de Kelsen no se entiende por "ser" otra cosa que la que corresponde al mundo de la naturaleza, a lo que acontece de hecho, siendo comprensible a través de leyes universales e inexorables que nuestra mente concibe. (Entiéndase: conducta del Órgano Jurisdiccional apreciada ex post facto en el caso concreto). El "deber ser", en cambio, es el orden de las normas, de lo que se preconiza como pauta de una conducta libre y que puede suceder o no. (Entiéndase: la pauta estándar del funcionamiento normal del Órgano Jurisdiccional)…" así, "…"el

funcionamiento anormal de la justicia" es un subgénero dentro del género "falta de servicio" y a través de su configuración aparece el elemento objetivo indispensable para la procedencia de la reparación del daño. Éste, juntamente con otros elementos a los que ya nos hemos referido precedentemente, constituyen los requisitos necesarios para la atribución de la responsabilidad estatal por deficiente prestación judicial" (JALIL, Julián Emil. "Responsabilidad del Estado en la esfera jurisdiccional ante la pérdida de instrumentos consignados en un expediente judicial". RCyS2013-IX, 42. Cita Online: AR/DOC/3091/2013).

La sentencia del STJCH no descalifica la providencia del tribunal inferior por su irregularidad. Ni el hecho de que determine la inexistencia de tipicidad supone que el obrar jurisdiccional se torne ilegítimo.

En el caso de marras no habrá de proceder la indemnización del perjuicio reclamado con fundamento en la ilegitimidad reclamada en este agravio que trato, pues desde este prisma el acto atacado se halla dentro de los cánones propios del dictado de sentencia; ello amén haberse tratado de un acto que cumplió estrictamente con los aspectos formales necesarios para dotar de *imperium* a las providencias judiciales.

Por lo expuesto es que considero que el acto jurisdiccional atacado fue legítimo y el agravio debe ser desestimado.

7.4. Acerca del carácter excepcional de la responsabilidad del Estado por error judicial. El apelante sostuvo que la excepcionalidad de la responsabilidad estatal por daños causados por error judicial debe ceder en el esquema normativo de la provincia, el cual consagra específicamente la obligación de indemnizar en presencia de "error judicial". Se plantea que las exigencias de la CSJN en torno a la noción de ilegitimidad del dictamen

sentencial, entrañan una cualificación que la carta magna provincia no dispone. De tal manera el apelante parece invertir la lógica y el principio general conforme su criterio pasaría a ser la procedencia de la indemnización de toda sentencia que causando perjuicio, sea objeto de revocación por tribunales superiores, asentándose en criterios objetivos de mera disconformidad.

Sin perjuicio de que cierta doctrina autoral cierra filas en torno a este criterio, -pues considera que en un contexto en el que lo central ha pasado a ser el resarcimiento de los daños injustamente sufridos no puede sostenerse una tesis interpretativa que propenda a añadir requisitos de procedencia a la responsabilidad estatal-, lo cierto es que la lógica cristalina del fundamento de los precedentes dictados por la CSJN, en homenaje a los cuales la mera discordancia entre la sentencia materia de cuestionamiento y la decisión final no genera obligación de indemnizar, supone un imperativo de prudencia que salvaguarda el correcto funcionamiento del sistema judicial, impidiendo la indemnización de toda sentencia revocada.

Sucede que en las ciencias duras el error puede pasar por no llegar a un resultado reputado como correcto. No obstante en las disciplinas sociales del mundo de la cultura que exigen valoración e interpretación, el dictado de una sentencia que luego sea materia de revisión y revocación por otro tribunal, no necesariamente habrá de suponer error en el mismo sentido que el apuntado para las ciencias exactas.

No obstante aplicar el juez toda su pericia en el dictado de la resolución, una sentencia puede ser revocada con fundamento en la apreciación inexacta por parte del magistrado, de los hechos que se ofrecen a la interpretación a fin de ser subsumidos en el tipo penal. Esta es la entelequia a la que se llamaba históricamente error de hecho *in indicando*. Si el Estado debiese responder por los actos dictados en ejercicio de la función judicial

en uso de la discrecionalidad que supone la elección de una entre varias alternativas plausibles, por el solo hecho de ser *a posteriori* la sentencia objeto de revocación, se afectaría irreparablemente el funcionamiento del servicio de justicia transformándose automáticamente toda sentencia en material susceptible de dar lugar a la reparación por el solo hecho de haber sido revocada por un superior.

En términos jurisdiccionales, la CSJN dispone la indemnización ante error judicial, el cual conforme el parámetro de la Constitución provincial, bastará con que sea probado. Empero, el concepto de error acuñado, requiere de la presencia de ilegitimidad en el acto dictado, razón por la cual, conforme fuese dispuesto, torna a este supuesto de responsabilidad claramente excepcional.

Otro extremo que he de tener en cuenta en apoyo del argumento que propicio, es que la injusticia del daño padecido por la víctima solo se torna relevante a partir de un plexo de consideraciones que deben ser sopesadas a la hora de transitar el terreno axiológico. Existiendo bienes de la vida protegidos por sectores que se hallan en las antípodas del plexo normativo, la magnitud del quebranto que la decisión judicial provoca no es un dato menor a tener en cuenta.

Si bien todas las hipótesis de menoscabo son susceptibles de ser materia de reclamo, son los casos en donde el perjuicio se materializa en la concreta circunstancia de haber sufrido la víctima prisión preventiva o penas privativas de la libertad, aquellos en los que con más frecuencia se dicta la condena a indemnizar.

En este sentido, la ley local ha prestado especial atención a este supuesto regulándolo particularizadamente.

Sopesar los intereses en juego, hallándose por un lado (a) la viabilidad de seguir prestando el Estado a la comunidad el servicio de justicia, -lo cual se

tornaría imposible de tener que ser indemnizadas todas las sentencias apeladas que terminan siendo revocadas-, y por el otro (b) el menoscabo sufrido por quien al finalizar el proceso fue redimido por el tribunal superior de la causa, exige tener muy presente la magnitud del interés que habrá de ser sacrificado.

La línea jurisprudencial prevaleciente ha hecho de esta valoración un estandarte.

Es por ello que la obligación de indemnizar, suele proceder cuando el perjuicio irrogado por la sentencia consiste en la pérdida de la libertad, lo cual configura cualitativamente el daño y cuantitativamente su magnitud, tornándolo lo suficientemente injusto como para, por excepción, tener que ser indemnizado.

En este orden, puede explicitarse un aspecto del razonamiento práctico según el cual a mayor conciencia de la injusticia del daño, dada su textura y su magnitud, menores exigencias a la hora de considerar el grado de ilegitimidad de la conducta judicial lesiva del interés que se intenta proteger.

En el caso de marras el perjuicio reclamado no pasa por el meridiano de la pérdida de la libertad, lo cual ha sido correctamente tenido en cuenta por la jurisdicción al dictar sentencia rechazando la demanda.

Por lo expuesto, el agravio en tratamiento debe ser desestimado.

8.- La imposición de costas en la alzada. La imposición de costas al vencido forma parte del principio objetivo de la derrota, siendo que este sólo puede dejarse de lado en caso de que se demuestren circunstancias objetivas especiales que justifiquen lo contrario (Ver, entre otros: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala F, Dunas y Mar S.A. c. Tejerina José y otro, 10/06/2010, Exclusivo Doctrina Judicial Online, AR/JUR/38811/ 2010.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E, "Frigorífico La Colorada S.A. s/conc. prev. s/ inc. de verific. por: AFIP -DGI", 24/ 06/2010, AR/JUR/39782/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, "Club ciudad de Buenos Aires asociación civil", 12/ 04/ 2010, La Ley Online, AR/JUR/21510/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, "Novoa, Nelly Alejandra y otro c. O.S.F.A. (Obra Social de la Fuerza Aérea) y otros", 19/04/2010, La Ley Online, AR/JUR/15518/2010), ello por cuanto, quien resulta vencido debe cargar con los gastos que debió realizar su contraria para obtener el reconocimiento de su derecho.

Bajo este criterio, y teniendo en cuenta el resultado al que se ha arribado luego del rechazo de la apelación incoada, considero que corresponde la imposición de costas a la apelante vencida (Conf. art. 69 del CPCC).

9. La regulación de honorarios a los profesionales intervinientes en la Alzada. A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia se tendrá en cuenta la labor desarrollada, naturaleza del proceso, éxito obtenido en esta alzada y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados. Al ser el presente un proceso susceptible de apreciación pecuniaria, dicha regulación se efectuará en porcentual (cfr. art. 46 Ley XIII N° 4).

Teniendo en cuenta el destino de los agravios planteados y las demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados, corresponde regular los honorarios del letrado de la parte actora, Abogado P. C. M. en el 3,5, %, del monto reclamado en la demanda, con más los intereses a la tasa activa del Banco del Chubut para las operaciones de descuento de documentos comerciales, calculados desde la interposición de la demanda, hasta su efectivo pago, con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto

resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último. (Conf. arts. 5, 6, 7 y 13 de la ley arancelaria).

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL vota por la **AFIRMATIVA**.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

1 - Antecedentes - Sentencia y Agravios

El Dr. Julián E. Jalil ha desarrollado en su voto precedente los antecedentes del presente proceso, los postulados y fundamentos de la sentencia en crisis y las quejas esgrimidas por la recurrente como sustento del recurso que se le concediera. Por lo tanto, encontrándose cumplimentados los recaudos de ley, corresponde me aboque directamente al tratamiento de las cuestiones propuestas al Acuerdo.

2 – Cuestión previa

Si bien es cierto que la actora recurrente en su recurso mezcla críticas a lo resuelto en el fallo que impugna, trayendo argumentos simplistas y subjetivos, no es menos cierto que -respetando el criterio amplio que tiene esta Alzada sobre el tema- cabe admitir la fundamentación recursiva y tratar los agravios expuestos. Ahora bien, dado que en la presentación se confunde el concepto de ***"agravio"*** y ***"argumento"***, es necesario plantear esta cuestión previa, conforme lo vengo haciendo de manera constante ante fundamentaciones recursivas similares.

La SCJBA, con el carácter de doctrina legal, ha sostenido que debe diferenciarse el concepto de *"agravio"* del de *"argumento"*.

La jurisprudencia, siguiendo esa doctrina legal, tiene dicho que debe ser considerado *"agravio"* toda crítica dirigida a las denominadas *"cuestiones esenciales"*, que son las que hacen a la estructura de la litis y su esquema jurídico. Que sin su consideración no sería posible resolver el caso planteado. Va de suyo que su tratamiento es obligatorio para la Alzada. En cambio, debe entenderse por *"argumento"* toda mención efectuada por la parte apelante destinada a sostener su posición, pero que no se refiere a las ya citadas *"cuestiones esenciales"*. Los *"argumentos"* no son de tratamiento obligatorio en segunda instancia (conf. SCBA, Ac. 32.953, 12/06/84; Ac. 42.311, 31/10/89; Ac. 43.836, 20/11/91; Ac. 43.658, 17/03/92; Ac. 50.762, 07/03/95; Ac. 54.992, 19/10/96; Ac. 67.337, 01/07/97; CALZ, Sala I, Reg. Sent. Def. 92-93, 116-94, 272-93, 48-96, 126-93, 32-90, 35-96, 159-96, 45-00, entre otros; CALZ, Sala I, 11/03/2008, in re: *"Zárate Aníbal José c/ Lovelle Daniel Osvaldo y Otros s/ Daños y Perjuicios"* -N° 62.948- y *"La Construcción S.A. c/ Lovelle Daniel Osvaldo y Otros s/ Cobro de Pesos"* -N° 62.948 bis-).

Es indudable que el Juez debe pronunciarse sobre todas las cuestiones de la pretensión y la contestación; es decir, sobre las *"cuestiones esenciales"* cuando su consideración tenga influencia en la resolución del caso.

Ingresando al planteamiento de la actora recurrente, advertiré que los Jueces no están obligados a tratar todas las argumentaciones propuestas por las partes, sino que basta que hagan mérito de aquellas que consideren más adecuadas para sustentar sus conclusiones (conf. CSJN, 08/11/81, in re *"Dos Arroyos SCA c/ Ferrari de Noailles"*, en "Actualización de Jurisprudencia", N° 1440, La Ley, 1981-D, pág. 781; CALZ, Sala I, Reg. Sent. Def. 32/90, 172/00, entre muchas otras).

Tales *"cuestiones esenciales"* son esas que, según las modalidades del caso, resultan necesarias para la correcta solución del pleito y vienen constituidas por puntos o capítulos de cuya decisión depende directamente el sentido y alcance del pronunciamiento y que -por su naturaleza- influyen preponderantemente en el fallo, las vinculadas a la dimensión cuantitativa del objeto de la pretensión (conf. SCJBA, Ac. 21.917, DJBA, T. III, pág. 15; ídem, Ac. 35.221, in re *"Ramos de Pagella c/ Escot"*, 22/04/86; CALZ, Sala I, 11/03/08, cit.).

Efectuadas estas consideraciones previas y reiterando que haré aplicación de la doctrina "amplia", en cuanto a la valoración del recurso deducido por la parte actora, pasaré a tratar las quejas planteadas por la recurrente.

3 – <u>Tratamiento de los agravios Responsabilidad del Estado Provincial por error judicial</u>

A) Agravia al actor el rechazo de la demanda decidido en la primera instancia. Según su postura ha existido error judicial cometido por la Cámara del Crimen de esta ciudad y la condena que se impusiera al actor ha sido ilegítima. Insiste en que ha existido "error judicial" y de allí que resulte procedente condenar a la Provincia por la actuación cumplida por el Poder Judicial en el caso.

La doctrina mayoritaria de nuestro país admite hoy que la responsabilidad del Estado por actividad jurisdiccional es de carácter excepcional, puesto que, en esta parte del derecho de la responsabilidad estatal se enfrentan varios principios antagónicos. Por una parte, se encuentran los derechos de los afectados. Sin embargo, de cara a estos derechos existen otros principios cuya dimensión de peso resulta proporcionalmente mayor, habida cuenta de que representan el interés de la comunidad en mantener ciertas cargas como la de soportar el funcionamiento regular de la justicia- con el objeto de que

esas cargas o privaciones que todos los ciudadanos deben asumir no resulten gravosas para el propio Estado, cuyos recursos provienen, en definitiva, de la masa de ciudadanos (conf. CASAGNE, J.C., *"El carácter excepcional de la responsabilidad del Estado por daños causados por error judicial: sus límites"*, La Ley 2002-A-484). El autor citado sostiene que en toda comunidad jurídicamente organizada todos sus componentes tienen el deber o carga genérica de someterse a las decisiones que se adopten en los procesos jurisdiccionales, lo cual lleva consigo la carga de soportar los daños ocasionados por una sentencia desfavorable. Este deber se concreta, muchas veces, en el sacrificio que tiene que aceptar todo particular -sin indemnización- de soportar los daños que le provoca el sometimiento al proceso, hasta tanto obtenga una sentencia que haga lugar a su pretensión. Ello constituye un principio general del derecho cuyo fundamento reposa en la justicia legal o general, que es la especie de la justicia que establece los deberes de las partes con el todo social. Por esta causa, la restitución, de haber daños a los particulares, no puede sino constituir un supuesto excepcional, aun cuando el ejercicio de la actividad jurisdiccional cause perjuicios especiales a los particulares, ya sea que éstos provengan de la actividad jurisdiccional legítima como de sentencias judiciales que después son anuladas por otro tribunal de instancia superior (conf. CASAGNE, J.C., *"Derecho Administrativo"*, Bs.As., Abeledo-Perrot, 1991, T. I, pág. 103).

B) La sentencia recurrida ha sido clara al decir que para que resulte procedente la indemnización pretendida *"…Se exige la demostración acabada de los presupuestos del deber de reparar, pero además resulta necesaria la existencia de una sentencia que declare la ilegalidad o el error del acto judicial…; …solo puede responsabilizarse al Estado por error judicial en la medida en que el acto judicial que origina el daño sea declarado ilegítimo y dejado sin efecto…; …Es imperativa la declaración de la irregularidad o ilegalidad del acto judicial, no siendo suficiente la*

mera revocación de un fallo, sino cuando el acto judicial implica un verdadero sacrificio desigual…" (conf. fs. 483/y vta.).

Es que para la procedencia de la acción indemnizatoria contra el Estado, por el daño causado por la actividad judicial, debe tratarse de una violación legal grave, determinada por dolo o por negligencia inexcusable; lo que excluye cualquier actividad de interpretación de las normas de derecho y las referidas a la valoración de los hechos y de las pruebas; o sea que lo opinable queda fuera del daño resarcible (conf. TRIGO REPRESAS, F.A., *"Responsabilidad del Estado por la actividad judicial"*, La Ley 2014-C, 203).

En este sentido, es menester tener presente que el error judicial no es la equivocación opinable, que unas personas reconocen y otras pueden no hacerlo con argumentos razonables, sino que el error judicial es aquella disparatada solución que cualquiera advierte desviada del sentido común y que llama la atención a simple vista (conf. Trib. Supremo España, Sala 3ª., Sec. 2ª, 19/04/02, Sist. Informático. El Derecho (España), caso 2002/18390; cit. TRIGO REPRESAS, F.A., ob. cit.).

En nuestra doctrina se ha dicho que el error judicial es todo acto realizado por el juez 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. Es un verdadero acto ilícito o contrario a la ley (conf. BUSTAMANTE ALSINA, J. *"Responsabilidad del Estado por error judicial"*, La Ley 1996-B-314; HITTERS, J.M., *"Responsabilidad del Estado por error judicial"*, La Ley 2003-F-1070); o una grave equivocación sobre los hechos del caso y la consiguiente aplicación del derecho a hechos inexistentes (conf. MAIORANO, J.L., *"Responsabilidad del estado por errores judiciales, otra forma de proteger los derechos humanos"*, La Ley 1984-D-985).

La sentencia dictada en la instancia originaria ha dejado en claro que el STJ Chubut declaró procedente el recurso de casación, revocó la Sentencia

condenatoria y absolvió al actor del delito de defraudación por administración fraudulenta. Al respecto, ha dicho la a quo: *"…Los fundamentos de este último fallo pueden resumirse de la siguiente manera: no se configuró, según los hechos acreditados en la causa, el tipo penal necesario para sustentar la condena por el delito de administración fraudulenta…". "…Como se advierte…la sentencia revocatoria del Superior Tribunal de esta Provincia no declaró ilegal o ilegítimo el pronunciamiento dictado por la Cámara del Crimen de esta ciudad, sino que revocó el fallo por considerar que no se encontraba tipificado, ni objetiva ni subjetivamente, el tipo penal correspondiente al delito de Administración Fraudulenta. Pero lo cierto es que los hechos investigados existieron… lo que generó la investigación penal pertinente, aunque luego las pruebas colectadas resultaron insuficientes para configurar el tipo penal que permitiera aplicar una condena. De manera que, en base a lo expresado anteriormente, no puede afirmarse que la sentencia de la Cámara del Crimen se construyera sobre hechos o pruebas inexistentes que determinaran su ilegalidad o ilegitimidad. De otro lado, tampoco surgen de la causa penal las graves irregularidades en el proceso que señalara el actor en su escrito de demanda…"* (conf. fs. 484 vta./485/y vta.). *"…En cuanto al resto de los cuestionamientos… se trata de cuestiones opinables, relacionadas con la valoración de la prueba, lo que excluye considerarlos como error judicial…"* (conf. fs. 485 vta./486). *"…Así entonces, no existe en autos acreditada una plataforma fáctica que permita aseverar la existencia de error judicial en los términos señalados anteriormente… El caso analizado no permite vislumbrar que se produjera un daño o perjuicio irreparables al actor, lo que sí se hubiera configurado de haber sido sometido a prisión preventiva, lo que en el caso no sucedió, ni tampoco se lo ha privado de utilizar los remedios legales que permitieron la revisión de la Sentencia condenatoria, pues la misma fue revocada como consecuencia del proceso iniciado por H.. Y tampoco configura error judicial tal situación, pues los fundamentos revocatorios no fueron precisamente la*

inexistencia de hechos que fundaron una sentencia injusta, sino su insuficiencia por tener por acreditado el tipo penal investigado…"(conf. fs. 486 vta./487).

Como vemos, la estructura de la sentencia recurrida responde con solidez a los principios doctrinarios y jurisprudenciales que precedentemente he destacado aquí sobre los requisitos que debe reunir el "error judicial" a los efectos de ser considerado como factor que justifique que el actor sea indemnizado conforme es su pretensión. A mayor abundamiento, cabe resaltar que la referida estructura no aparece ni siquiera mínimamente debilitada por los fundamentos vertidos por la recurrente como sostén del recurso que se le concediera, los cuales abundan en "argumentos" que no alcanzan la categoría de "agravios" atendibles. Esta relevante circunstancia es una clara señal a seguir por el camino que conduce inexorablemente al rechazo de la queja, confirmando la decisión recurrida.

C) Sin perjuicio de lo hasta aquí expuesto, también se ha dicho en doctrina que es conveniente aclarar que equivocadamente a veces se habla de "responsabilidad por error judicial" (así lo titulan los autores que han abordado el tema). En realidad, la expresión lleva a confusión, dado que siempre que un tribunal de apelación revoca una resolución o una sentencia de un tribunal inferior lo hace porque entiende que se ha incurrido en un error (en la interpretación o aplicación del derecho, en la evaluación de las pruebas de la causa, etc.), pero ello no implica de manera alguna responsabilidad del Estado si algún daño causó el pronunciamiento revocado. Por el contrario, cuando se ha dictado una medida calificable como un error judicial inexcusable, con arbitrariedad manifiesta o acto carente de sustento lógico suficiente, que se debiera a una motivación dolosa o que se hubiera incurrido en irregularidades graves, más que de error, debe hablarse de actividad ilícita o, si se quiere, de actividad irregular

del Poder Judicial, encuadrable en el vasto campo de la antijuridicidad material recogida hoy en el art. 1717 del Cód. Civ. y Com. (conf. IBARLUCIA, E.A., *"Responsabilidad del Estado por la detención preventiva del finalmente declarado inocente"*, La Ley 2018-E,1044).

Es que la posibilidad de que los jueces incurran en errores está ínsita en la misma tarea judicial; por ello el ordenamiento procesal contempla instancias ordinarias de apelación y aún extraordinarias. Pero ello encuadra dentro de la actividad lícita del Estado-Juez, que, tanto la CSJN como la SCJBA niegan que genere responsabilidad por eventuales daños que pudiera causar. De ahí entonces que las salvedades que la Corte Nacional contempla para que se genere responsabilidad se refieren a casos en que pueda decirse, sin duda alguna, que el órgano judicial incurrió en un error grave, manifiesto, palmario, evidente (conf. IBARLUCIA, E.A., ob. cit.).

Es que la sentencia recurrida debe ser confirmada dado que ha tenido en cuenta que el error judicial supone la grave equivocación sobre los hechos del caso y la consiguiente aplicación del derecho a hechos que no existen; puede producirse por deficiencias procesales, circunstancias fortuitas, coincidencias fatales, pruebas falsas o fraguadas, viciadas por el error, el odio o los prejuicios, por parcialidad o error de los peritos, etc. (conf. MAIORANO, J.L., ob. cit., pág. 985).

Para ir concluyendo, corresponde insistir en que sólo cabe responsabilizar al Estado por error judicial en la medida en que el acto que origina el daño sea declarado ilegítimo (conf. SCBA, 23/04/2003, in re *"Paladino c/ Pcia. de Buenos Aires"*) y dejado sin efecto, pues antes de ese momento el carácter de verdad legal que posee 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 de daños y perjuicios constituiría un recurso contra el pronunciamiento firme no

previsto ni admitido por la ley (conf. CSJN, 29/10/96, *"Egües c/ Pcia. de Buenos Aires"*, La Ley 1998-a-116 y sigs.; HITTERS, J.M., ob. cit.).

Es que las sentencias y demás actos judiciales, en tanto resuelven un conflicto, son ajenos al resarcimiento derivado de la responsabilidad que incumbe al Estado por su actividad lícita, salvo que los magistrados incurran en un error inexcusable o dolo en la prestación del servicio de justicia, o sea, ejerciten irregularmente el servicio prestado, el Estado no resulta obligado a reparar los daños ocasionados que deben ser soportados por los particulares, pues son el costo inevitable de una adecuada administración de justicia (conf. CSJN, Fallos 308:2095; 311:1007; 305:1045; 258:322; BUSTAMANTE ALSINA, J., *"La responsabilidad del Estado en el ámbito de su actividad jurisdiccional"*, La Ley 1995-B-437; cit. BARRAZA, J.I. y BARRAZA, L.G., *"Responsabilidad del Estado por error judicial"*, La Ley 2006-B, 182).

Hemos visto ya aquí que en el caso que nos ocupa los fundamentos revocatorios no fueron justamente la inexistencia de hechos que fundaron una sentencia injusta, sino su insuficiencia para tener por acreditado el tipo penal investigado y ello no es causal admitida para condenar al Estado Provincial conforme pretende el recurrente.

4 – <u>Conclusión</u>

Teniendo en cuenta que los agravios expuestos por el apelante constituyen el alcance y medida del recurso que se le concediera y que los analizados no logran hacer mella en la sentencia recurrida, corresponde confirmar la misma. Así lo voto.

5 – <u>Costas de la Alzada</u>

Corresponde imponer las costas de la Alzada a la recurrente en su condición de vencida en el recurso que se le concediera (art. 69 CPCC), regulándose los

honorarios de su letrado apoderado, Dr. P. C. M., en el porcentual propuesto en su voto precedente por el Dr. Julián E. Jalil, en razón de ajustarse el mismo a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria , sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la misma y más el IVA de corresponder (conf. arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.). Conforme es criterio uniforme de esta Alzada, la base regulatoria debe conformarse por el monto reclamado en la demanda ($ 7.476.000.-) (conf. fs. 108 vta.) con más los intereses a la tasa activa del Banco del Chubut para las operaciones de descuento de documentos comerciales (conf. Ac. Plenario STJCH N° 4400/16) calculados desde la promoción de la misma (14/02/2014) (conf. fs. 111 vta.) hasta su efectivo pago.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **AFIRMATIVA.**

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

En base a los argumentos expuestos considero que pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente:

1. **CONFIRMAR** la sentencia en cuanto ha sido materia de agravios.
2. **IMPONER LAS COSTAS** por el recurso interpuesto a la apelante vencida (Conf. art. 69 del CPCC).
3. **REGULAR** los honorarios del letrado de la parte actora, Abogado P. C. M. en el 3,5%, del monto reclamado en la demanda, con más los intereses a la tasa activa del Banco del Chubut para las operaciones de descuento de documentos comerciales, calculados desde la interposición de la demanda,

hasta su efectivo pago, con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último. (Conf. arts. 5, 6, 7 y 13 de la ley arancelaria).

4. REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.

Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Sr. Juez Dr. Julián Emil Jalil, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado al tratar la primera cuestión.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la Dra. María Inés de Villafañe no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17), pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de marzo de 2019.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1. CONFIRMAR la sentencia en cuanto ha sido materia de agravios.

2. IMPONER LAS COSTAS por el recurso interpuesto a la apelante vencida (Conf. art. 69 del CPCC).

3. **REGULAR** los honorarios del letrado de la parte actora, Abogado P. C. M. en el 3,5%, del monto reclamado en la demanda, con más los intereses a la tasa activa del Banco del Chubut para las operaciones de descuento de documentos comerciales, calculados desde la interposición de la demanda, hasta su efectivo pago, con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último. (Conf. arts. 5, 6, 7 y 13 de la ley arancelaria).

4. **REGISTRESE,** notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° /19 SDC.