

///CUERDO:

En la ciudad de Paraná, capital de la provincia de Entre Ríos, a los diecisiete días del mes de noviembre del año dos mil quince reunidos los Sres. Vocales, para conocer el recurso de inaplicabilidad de ley deducido a fs. 1005/1011 vta. en los autos: "IRIGOYTIA CARLOS FRANCISCO Y OTROS C/ SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS S/ ORDINARIO DAÑOS Y PERJUICIOS"- Expte. N° 5454, respecto de la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones de Gualeguaychú -Sala Civil y Comercial- obrante a fs. 982/993. Se practicó el sorteo de ley resultando que la votación debía tener lugar en el siguiente orden Sres. Vocales Dres. Emilio A. E. Castrillon, Juan R. Smaldone y Leonor Pañeda.

Estudiados los autos, la Sala se planteó la siguiente cuestión: ¿qué corresponde resolver respecto del recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto?.

A LA CUESTION PROPUESTA EL SEÑOR VOCAL DR. EMILIO A. E. CASTRILLON DIJO:

I.- Que, interpone recurso de inaplicabilidad de ley el Dr. Juan Ignacio López, por la demandada, contra la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones de Gualeguaychú Sala Civil y Comercial, en tanto la misma resuelve confirmar en su integridad la sentencia de primera instancia que hizo lugar parcialmente a la demanda.

II.- Que, la sentencia en crisis consideró que la sentenciante a partir de la comprobada declaración de nulidad de los autos de procesamiento y de prisión preventiva e incluso de la requisitoria fiscal de elevación a juicio -por vicios e irregularidades de la instrucción verificados por la Cámara del Crimen de Gualeguay en las actuaciones "Suprefectura Gualeguaychú - Investigación presuntos delitos de acción pública" N° 48.506- decidió atribuir al Estado Pcial. la responsabilidad por la reparación de los daños causados como consecuencia de los actos manifiestamente ilegítimos y arbitrarios incurridos por el Poder Judicial "error judicial."

Citó luego fallos de la C.S.J.N. y del S.T.J.E.R., señalando que sólo puede atribuirse responsabilidad por el error judicial en tanto el acto jurisdiccional que provocó el daño sea declarado ilegítimo y dejado sin efecto, y destacó que si el auto de prisión preventiva encontraba sustento lógico en las constancias de la causa, no resultaba procedente la indemnización. Citó el art. 9.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el art. 64 de la Constitución Provincial. Casi finalizando con lo conceptual manifestó que sólo la medida de coerción personal dictada de manera arbitraria, irrazonable, injustificada e infundada pondrá en juego la responsabilidad civil del Estado demandado y agregó que, para responsabilizar al Estado del daño causado al absuelto en sede penal, que padeció prisión preventiva, es necesario que la liberación del encartado haya sido fundada en la manifiesta inocencia y que la restricción ambulatoria se muestre incuestionablemente arbitraria e infundada.

Explicó que bajo tales lineamientos se impone el reexamen de la prueba colectada, particularmente de las constancias de la causa penal para establecer si quedó demostrado que los autos de procesamientos y la correlativa medida de coerción

personal decretada en el curso de la investigación aludida, resultaron incuestionablemente infundados, contrarios a derecho, arbitrarios e ilegítimos.

Advirtió entonces: 1. Que el 7 de enero de 2000 se ordenó la detención e incomunicación de los actores.

2. Que, en la audiencia de debate -08/04/2002- la Cámara del Crimen decretó la nulidad absoluta de la requisitoria fiscal -fs. 2610/2637- y de la elevación de la causa a juicio -fs. 2643- "fundamentalmente por la incongruencia por contradicción con la imputación original" -fs. 2744/76- señalándose en los fundamentos brindados a fs. 2727/2753 los vicios y anomalías verificados en dicha pieza: contradicción en la descripción de los hechos motivantes de la acusación; falta de congruencia con la meritación de la prueba; falta de claridad y precisión de las conductas descriptas con los tipos penales sin apoyatura en las distintas pericias obrantes en la causa; imprecisión y ambigüedad de la plataforma fáctica de la requisitoria fiscal que conspira con la defensa material y técnica de los procesados impidiendo además la labor del Ministerio Público Fiscal y del propio tribunal de juicio, manteniendo el estado de detención de Carlos Francisco Irigoytía, Enrique Humberto Irigoytía y Julio César Gil.

3. Dijo que el mismo tribunal, ante la reiteración de las falencias de falta de correlación entre los hechos atribuidos en las indagatorias, el auto de procesamiento y la nueva requisitoria fiscal, decretó en fecha 15/08/2002 la nulidad absoluta de las indagatorias, del procesamiento y la requisitoria, ordenando la inmediata libertad de Enrique H. y Carlos F. Irigoytía.

4. Que posteriormente el 25/09/2003 el juez de instrucción dictó el procesamiento de Carlos Francisco, Enrique Humberto y Aldo Adrián Irigoytía como de Ricardo J. Bidondo y Julio César Gil como coautores de asociación ilícita, encubrimiento agravado por habitualidad y defraudación, manteniendo el estado de libertad en que se encontraban.

Finalmente señaló que luego del debate oral el 29 de junio de 2005, la Cámara del Crimen de Gualeguay, ante la falta de acusación fiscal quien hizo incapie en la atipicidad de los hechos investigados -fs. 3543 vta.-, los absolvió a todos de culpa y cargo en orden a los hechos reprochados y a los delitos imputados -3541/3548 vta.- remarcando que tal solución obstaba al tratamiento de los planteos de nulidad de la defensa técnica pero no impedía subrayar que tales irregularidades surgen de la propia causa y de las nulidades planteadas por la Defensa.

Concluyó que, el proceso penal tuvo un cúmulo de irregularidades que motivó que estuvieran indebida y arbitrariamente privados de su libertad dando lugar a declaraciones de nulidad por incongruencia entre los hechos imputados y los descriptos en la requisitoria de elevación a juicio, finalizando con la absolución debido a la falta de acusación fiscal, ante la "atipicidad" de los hechos investigados, puntualizándose que el instructor y la agente fiscal actuaron al margen de las previsiones del Código Procesal Penal (fs. 3541/3548 vta.).

Apreció para confirmar la responsabilidad del Estado que en la causa en que se vieron involucrados los demandantes, quienes además estuvieron privados de su libertad por un lapso prolongado, los hechos investigados y atribuidos no configuraban un ilícito penal (al punto que no hubo acusación fiscal) quedando así evidenciada la ilegitimidad de los actos dictados por el instructor en perjuicio de

aquellos, en tanto clara y objetivamente resulta posible advertir el error "manifiesto e inopinable", apareciendo los actos cuestionados en pugna con los hechos comprobados de la causa, correspondiendo responsabilizar al estado provincial por los daños derivados del irregular funcionamiento del sistema judicial (art. 1112 del Código Civil) reposando la obligación en el procedimiento irregular señalado y en la ausencia del deber jurídico de personas inocentes de soportar el daño, particularmente la privación de su libertad derecho de tutela constitucional.

III.- Que, el Estado recurrente alega violación al principio de congruencia (art. 160 C.P.C.C.), afectación del derecho de defensa en juicio y del debido proceso, violación de la doctrina del S.T.J.E.R. y de la C.S.J.N.; arbitrariedad en la valoración de la prueba y el absurdo.

Sostiene que la alzada parece fundar su fallo en la doctrina de la C.S.J.N. emanada de los fallos Balda, López y del S.T.J.E.R. López Osuna, Sturtz, pero al momento de trasladar al análisis del caso se aparta de ellas desconociendo que para que haya responsabilidad estatal debe reunirse declaración de ilegitimidad y declaración de nulidad del acto jurisdiccional.

Alega que los actores fueron absueltos por falta de acusación fiscal, no habiendo sido revocado su último procesamiento ni atacada formalmente la instrucción que llevó finalmente el proceso a juicio y por lo tanto no hay declaración de ilegitimidad. Ninguno de los actos jurisdiccionales previos a la absolución en juicio oral fue declarado ilegítimo, y faltando esta declaración los actos del poder judicial son lícitos y no existe responsabilidad del Estado por los actos lícitos del poder judicial. Ello tiñe de arbitrariedad e incongruencia la sentencia atacada.

Con cita del caso Ballini Gonzáles entiende que la Cámara hizo una errónea aplicación de la ley sustantiva y de la doctrina judicial aplicable incurriendo en ilogicidad y absurdidad al considerar escuetamente acreditada la irracionalidad de los actos objetados y de la prisión preventiva.

Explica que la falta de acusación tampoco es suficiente para que proceda la indemnización resultando en todos los supuestos necesaria la sentencia que reconozca la ilegitimidad, culpa o dolo en el acto cuestionado. Cita fallos y doctrina de autores.

Dice que el S.T.J.E.R. ha seguido esta línea desde antes de la reforma de la Constitución y ha dicho que por vía de principio el Estado sólo puede responsabilizarse por error judicial en la medida que el acto jurisdiccional generador del daño sea declarado ilegítimo y dejado sin efecto. Cita tratados internacionales y el texto del art. 64 de la C.P. para concluir que ninguna de esas normas significa la eliminación de los requisitos jurisprudencialmente previstos para la procedencia de las indemnizaciones por error judicial. Cita "HERR..." del S.T.J.E.R. porque considera que allí se ratifica tal criterio.

Advierte que la función de los jueces en el proceso penal se caracteriza por el dilema que deben sortear entre la mera especulación jurídica y la realidad del caso, por ello más allá de las apreciaciones de la Alzada ni el proceso penal ni la prisión preventiva de los actores puede ser calificada de ilegal o ilegítima y convertir sin más un acto lícito en ilícito.

Cita que la ley nacional ha zanjado la cuestión en el art. 5 "los daños causados por la actividad judicial legítima del estado no generan derecho a indemnización".

Afirma que no ha existido actividad judicial ilegítima y que la nulidad no presupone necesariamente ilegitimidad.

Por último para el caso de confirmarse la sentencia cuestiona la cuantificación del daño porque los importes condenados exceden a su entender ampliamente los perjuicios que pudieron demostrar los actores y se transforma en un enriquecimiento sin causa. Señala que hay reglas para la fijación del daño moral que no han sido respetadas, como las del Dr. Mosset Iturraspe.

Agrega que las periciales no son suficientes para justificar los montos elevadísimos. Explica que sus cuestionamientos a las periciales no fueron atendidos como corresponde, efectuándose una errónea valoración de la prueba, sin advertir que se afectaba su derecho de defensa por las imprecisiones contenidas en las mismas. Peticiona.

IV.- Efectuado el breve relato que antecede, digo que el análisis preliminar de admisibilidad en nuestro ordenamiento procesal es llevado a cabo en dos oportunidades, la primera por el a quo, que analiza el cumplimiento de los requisitos formales de admisibilidad y de fundabilidad del planteo recursivo (arts. 276, 280 y 281 del C.P.C.C.), y la segunda por este Superior.

Conforme a las exigencias técnicas del recurso, se debe efectuar el directo cuestionamiento de la sentencia definitiva de segunda instancia, del cual derive, una crítica y un ataque pertinente a su fundamentación que demuestre la errónea aplicación de la ley y/o doctrina legal de este Alto Cuerpo.

No obstante la literalidad de la norma del art. 276 C.P.C.C., se admite por vía pretoriana el análisis de cuestiones de hecho y prueba reservadas en principio a los jueces de grado, cuando se alegue y demuestre absurdidad. Finalmente, el cuestionamiento por arbitrariedad reviste en el orden local carácter excepcional requiriéndose cabal demostración de su configuración, así de manera restrictiva se ha aludido a las sentencias que se apartan flagrantemente de los hechos probados en la causa, sentencias carentes de fundamentos, y/o con fundamentos claramente insostenibles absurdos o autocontradictorios.

V.- Que, descartado que se encuentran reunidos los requisitos de admisibilidad y previo al análisis de procedencia del recurso articulado, siendo esta la primera oportunidad de expedirme con relación a la aplicación del nuevo Código Civil y Comercial, creo necesario asegurar una solución que sea justa, referida a los conflictos singulares, no sin antes destacar -desde ya- que establecer pautas claras y uniformes en cada uno de los casos que serán sometidos a decisión judicial no es posible.-

Que, el art. 7 del nuevo Código es esencialmente reproducción del art. 3 del Código Civil conforme redacción impresa por la Ley 17.711. Dicho artículo seguía las enseñanzas de Roubier, y evidentemente la cuestión de la aplicación de la ley en el tiempo tiene un matiz político, unos proclaman la necesidad de no detener el progreso y otros protestan y se defienden contra el trastorno de las innovaciones.-

Nuestra entrañable maestra y coautora del nuevo texto ordenado Kemelmajer de Carlucci, sostiene que el art. 7 debe aplicarse aún a los juicios con sentencia pues,

en ello, no está en juego la garantía de defensa en juicio. El texto del art. reza "A partir de su entrada en vigencia las leyes se aplican aún a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes...", e inmediatamente después dispone: "Las leyes no tienen efecto retroactivo..." La citada jurista refiriéndose al planteamiento inicial de Roubier destaca tres momentos: presente, pasado y futuro, por esta razón hay tres posiciones posibles para la aplicación de una ley en el tiempo: ella puede tener efectos retroactivos si su aplicación se remonta al pasado, tiene efectos inmediatos si se aplica prontamente al presente, tiene efectos diferidos si viniendo del pasado se proyecta al futuro siendo que otra ley la ha sustituido.-

Que, el sistema que tenía y que sigue el Código Civil Argentino refiere a la aplicación inmediata de la ley después de haber sido sancionada, y diferida que fuese su entrada en vigencia, desde que la ley ordena su entrada en vigencia. Por ende, se aplica a las relaciones y situaciones jurídicas que se constituyan en el futuro, en las relaciones y situaciones jurídicas existentes en cuanto no estén agotadas y a las consecuencias que no hayan operado todavía.

De ello se desprende que, los tramos del desarrollo de una situación, o de relaciones ya constituidas son tomadas por el nuevo ordenamiento en el estado en que se encontraban al momento en que la nueva ley entra a regir, pasando a regir los tramos del desarrollo aún no cumplidos, por el contrario, los cumplidos están regidos por la ley vigente al tiempo en que se desarrollaron. Asimismo, si antes de la entrada en vigencia del Código en su nuevo ordenamiento se habían producido hechos aptos para comenzar la gestación de una situación según la vieja ley pero insuficiente para constituir la, la ley que regirá será la nueva.-

El nuevo orden jurídico no tiene proyección retroactiva en el tiempo, no altera las situaciones y las consecuencias de los hechos y actos realizados y agotados en su momento, pues allí juega la noción de consumo jurídico. En una primera síntesis: No existe colisión con el ordenamiento jurídico vigente por el efecto inmediato del mismo siempre que afecte a los hechos aún no acaecidos de una relación o situación jurídica constituida bajo el imperio de la ley antigua.-

Es evidente que nos encontramos ante una norma de transición o de derecho transitorio, la que siguiendo a los coautores del Nuevo Ordenamiento Civil y Comercial, aparece como una norma formal que el juez la aplica aunque nadie se lo solicite, lo que no impide que invite a las partes a argumentar en ejercicio de sus derechos cuál es la ley que considera aplicable para decidir después de ser escuchados, garantizándose con ellos los más elevados criterios del proceso.-

Que, adentrándome en lo relativo a la materia que nos ocupa en estos autos, aún cuando el art. 1764 del Código Civil y Comercial señala expresamente la inaplicabilidad de las normas del título respectivo, a la responsabilidad del Estado - ni de manera directa ni subsidiaria- y el art. 1765 la desplaza a las normas y principios del derecho administrativo local, atento a lo que he señalado precedentemente, teniendo en cuenta la ley vigente al momento de constitución de la relación jurídica y que no se trata de consecuencias no agotadas de dicha relación ni de lo que atañe a la extinción de la misma considero que resultan aplicables las normas que regían al tiempo de interposición de la demanda y la doctrina elaborada en torno a ellas.-

VI.- Que, ya en el análisis de procedencia, destaco que la cuestión traída a debate - la responsabilidad objetiva del Estado Provincial como consecuencia de la prestación del servicio de justicia- debe ser analizada teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso en concreto, las constancias de autos, la complejidad del asunto, la manera en que los magistrados, funcionarios o auxiliares ejercieron su función y la conducta desplegada por las partes durante la tramitación del proceso.

Este tribunal, en los numerosos casos fallados cfr. "Leiva Aurelio Antonio Belisario c/ Sup. Gob. Pcia. E.R. s/ Sumario", Expte. N° 3326, sentencia del 26/11/2001; "Villanueva Juan Gualberto c/Superior Gbno. de la Pcia de E.R. s/ Sumario por Daños y Perjuicios", Expte. N° 3929, fallo del 17/05/2004 y "Lopez Osuna Hebe A. c/ Estado Provincial s/ Sumario", Expte. N° 4031, sentencia del 17/08/2004; "Acevedo José Luis c/ Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos s/ Ordinario - Daños y Perjuicios", Expte. N° 4820, sentencia del 27/11/2006; "Giampaolo Edgardo A. c/ Superior Gobierno Pcia. Entre Ríos s/ Sumario", Expte. N° 4887, sentencia del 22/03/2007; "Vinzon Claudia Griselda c/ Estado Provincial s/ Ordinario", Expte. N° 5409, sentencia del 27/04/2011, más recientemente "Herr Alejandro c/ Superior Gobierno de le Provincia de Entre Rios s/ Ordinario", Expte N° 6480, sentencia del 14/06/2013 y "Benitez Antonio Mauricio c/ Superior Gobierno de la Pcia. de Entre Ríos s/ Sumario", Expte. N° 6726, sentencia del 30/06/2014, entre otros, **tiene dicho que, por vía de principio, el Estado sólo puede ser responsabilizado por error judicial en la medida en que el acto jurisdiccional generador del daño sea declarado ilegítimo y dejado sin efecto.** Por ello la sentencia absolutoria, no trae aparejada la mecánica descalificación por ilegitimidad, del acto cuestionado.

**Asimismo se ha considerado necesario, que quien se considera dañado haya ejercitado sus derechos a través de la vías que el ordenamiento jurídico le proporciona.**

**En el plano normativo la responsabilidad del Estado por los actos judiciales dañosos está contemplada en varios tratados internacionales** que estructuran una serie de normas que gozan de rango constitucional (art. 75 inc. 22, Constitución Nacional), como lo son el art. 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -ratificada por Ley 23054- cuando expresa que "toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial"; los arts. 9, inc. 5° y 14, inc. 6° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -aprobado por Ley 23313- en cuando a que "toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa tendrá el derecho efectivo a oponer reparación" o en cuanto a que "cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido"; y el art. 7.5 del Pacto de San José de Costa Rica, según la Ley reglamentaria 24390 en lo relativo a la duración razonable de la detención.

A este escenario se suma el último párrafo del art. 64, 3er. párr. de nuestra Constitución Provincial que establece que "toda persona declarada inocente respecto de una imputación por la que hubiese sido privada de su libertad de manera infundada o que se revele irracional en el curso del proceso, tendrá derecho a que el Estado, de acuerdo con la ley, le indemnice el daño sufrido a causa de su privación de libertad".

Que, dentro de los parámetros ut supra señalados -fijados antes que ahora por esta sala- se impone analizar si la sentencia contiene los errores endilgados en el recurso que se centran en definitiva en que no se ha declarado la ilegitimidad del acto jurisdiccional motivo de la presente acción; que la nulidad no supone ilegitimidad; que la absolución fue por falta de acusación fiscal; que hay una errónea apreciación de la prueba y que no se encuentra acreditada la irracionalidad de los actos objetados. Subsidiariamente que los montos condenados llevan a un enriquecimiento sin causa.

Que, **los actores promovieron la acción por los daños y perjuicios que les ocasionó la prisión preventiva decretada**, basándose concretamente en que se trató de un procesamiento declarado nulo y por hechos que no constituían un delito.

Que, de la lectura de la pieza sentencial puesta en crisis surge que a fs. 986 se inicia el análisis de las copias de la causa penal y partiendo de la detención e incomunicación de los actores en fecha 7 de enero del año 2000, se salta a la audiencia de debate de fecha 8 de abril del año 2002 para analizar lo que allí se resolvió. Esa sola mirada muestra evidente que le asiste razón al recurrente por cuanto se saltea la conducta de los actores a lo largo del proceso y la forma en que los magistrados y funcionarios ejercieron su función.

Que, así las cosas, en fecha 18 de enero del año 2000 se dicta el procesamiento y prisión preventiva de los actores conforme surge del auto de procesamiento y prisión preventiva obrante a fs. 836/878 de estos autos, consideró allí la instrucción que "la actual detención y los delitos por los que los procesa - que enumera... imponen el dictado de la prisión preventiva conforme el art.307 y en función del art. 314 del CPP por cuanto los imputados han demostrado un desprecio sobre el orden social, lo cual demuestra que en caso de proceder a su soltura, podrían eludir la acción de la justicia y trabar la continuidad de la investigación. Se conforma así un cuadro de indicios vehementes, respecto a lo aludido supra. Además es de presumir que la condena que pueda llegársele a imponer, no será de ejecución condicional, por la entidad criminológica de los injustos que les atribuyo."

Que, según los dichos de la propia actora -puesto que no hay otra constancia- este auto de procesamiento y prisión preventiva fue apelado y la Cámara de Concepción del Uruguay lejos de revocarlo lo confirmó, lo que hace pensar que a criterio de dicha Cámara también "había sospechas fundadas respecto a la existencia de los hechos y de la intervención de los sujetos" de lo contrario no lo hubiera confirmado y ello avala el auto en cuestión.

Que, teniendo en cuenta el grado de provisoriedad del auto al que me vengo refiriendo y las decisiones de la instrucción y el tribunal de apelación, **no hubo hasta este momento un acto ilegítimo ni declarado ilegítimo sino todo lo**

**contrario ya que los imputados fueron sometidos a un proceso donde se los indagó y se los procesó y privó de su libertad con fundamento, asimismo ellos ejercieron sus derechos respecto de dichos actos.**

Que, seguidamente a fs. 986 último párrafo dice la sentencia que en la audiencia de debate se decretó la nulidad absoluta de la requisitoria fiscal y de la elevación de la causa a juicio con fundamento principalmente en "la incongruencia por contradicción con la imputación original..." se señaló en ese mismo acto los vicios y anomalías existentes (los enumera) y el mantenimiento del "estado de detención de...".

Dos cuestiones son destacables en el párrafo anterior, por un lado, el hecho de que el tribunal que debía intervenir en el debate, a pesar de las nulidades que declara, mantiene la privación de la libertad con un evidente criterio coincidente con la instrucción y el tribunal de apelación. Tampoco aquí hay declaración de ilegitimidad del dictado de la prisión preventiva denotando la razón que le asiste a quien recurre. Por el otro, debe meritarse que es justamente en éste momento en que se pudo ir inmediatamente en casación por el mantenimiento de la prisión preventiva.

Que, se formula una nueva requisitoria fiscal que reitera las falencias antes señaladas por el tribunal penal entonces éste decreta la nulidad conjuntamente con las indagatorias y el procesamiento ordenando la libertad, pero, no consta tampoco aquí que se haya declarado la ilegitimidad.

Que, finalmente se dicta un nuevo procesamiento y llegando al debate oral el tribunal penal ante la falta de acusación fiscal absuelve. Destaca la sentencia en crisis que se dicta la absolución debido a la falta de acusación del fiscal quien hace incapié en la atipicidad de los hechos investigados y que también allí se puntualiza que el instructor y la agente fiscal actuaron al margen de las previsiones del código. No surge que la sentencia absolutoria haya declarado la ilegitimidad del acto cuestionado.

Creo necesario resaltar en cuanto a la mentada atipicidad, que si en el proceso penal no se logra encuadrar el hecho en un determinado tipo penal y así se declara, ello no trae aparejada la ilegitimidad de lo actuado.

En cuanto a la mentada actuación del instructor y la agente fiscal resulta insuficiente la sola indicación efectuada. En los autos "Giampaolo..." me expedí manifestando que **"la circunstancia de que en la sentencia de la Cámara Penal, donde se absuelve al actor, se efectúe una crítica a la actuación de la jueza de instrucción en dicha etapa, no significa la declaración de ilegitimidad de los actos procesales por ella dictados y confirmados en ocasión de su cuestionamiento por lo se puede concluir que no hubo exceso de potestad jurisdiccional sino un ejercicio regular."**

Que, efectuado el análisis de la sentencia recurrida se observa que le asiste razón al recurrente en cuanto si bien el sentenciante dice aplicar el art. 1112 del Código Civil y la doctrina elaborada por esta Sala en torno al mismo, **surge evidente que, al aplicar el derecho a las constancias de la causa soslaya la ausencia de los**



## **requisitos necesarios para atribuir responsabilidad al Estado por error judicial.**

Que, ni la declaración de nulidades absolutas, ni la atipicidad, ni el hecho de obtener una sentencia absolutoria bastan por sí solas para que se configure un daño resarcible por error judicial sino que debe quedar acreditado que en el caso el acto jurisdiccional generador del daño -auto de prisión preventiva- ha sido declarado ilegítimo y dejado sin efecto o ha sido infundado o devenido irracional - Constitución Provincial, art.64- supuestos que en autos no se encuentran configurados.

Es que "La prisión preventiva instrumentada como herramienta del estado para la defensa social ante el delito puede ser válidamente impuesta a quien en definitiva y a la postre se demuestre que no fue su autor, para su dictado no se requiere certeza sobre la culpabilidad del imputado sino solo su fundada verosimilitud, deviniendo improcedente el procurado resarcimiento si esa medida previsional se fundó en los elementos de juicio que comprometían, con el grado de provisoriedad propio de la etapa investigativa, a la accionante como probable autora material del ilícito que se le endilgara" cfr. "Lopez Osuna Hebe A.C/ Estado Pcial. s/ Sumario" - Expte. N° 4031, sentencia del 17/08/2004.-

En suma, los daños que los actores aducen haber sufrido en el curso de la sustanciación de la causa penal, comportan consecuencias normales y necesarias del ejercicio regular del servicio de justicia.

Que, la responsabilidad sólo puede desencadenarse cuando el error es evidente, manifiesto, inopinable. Porque, ciertamente, muchos actos o pronunciamientos judiciales son dictados ante circunstancias y preceptos que admiten más de una interpretación y porque, en toda comunidad jurídicamente organizada, sus componentes tienen el deber o la carga genética de someterse a las decisiones que se adopte en los procesos jurisdiccionales ocasionados por una sentencia desfavorable, deber que 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 sus pretensiones (conf. Cassagne, J. C., "Derecho Administrativo", 7° ed., t. I, p. 523).

Por los argumentos expuestos propongo al acuerdo declarar procedente el recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto y, en consecuencia, CASAR la sentencia y rechazar la demanda interpuesta por la actora. Con costas -art. 65 C.P.C.C.-. ASI VOTO.-

A LA CUESTION PROPUESTA EL SEÑOR VOCAL DR. JUAN R. SMALDONE DIJO:

Adhiero al desenlace casatorio alcanzado por el Sr. Vocal Dr. Castrillon.

Fundamentalmente, porque coincide con el criterio sostenido al emitir mi voto en los precedentes "Enrique Carlos Salustiano c/ Estado Provincial s/ Sumario"- Expte N° 5706, sentencia del 04/10/2010; y, posteriormente, "Vinzon Claudia Griselda c/ Estado Provincial s/ Ordinario"- Expte. N° 5409, sentencia del

27/04/2011 y "Herr Alejandro c/ Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos s/ Ordinario"- Expte N° 6480, sentencia del 14/06/2013, ambos citados por el ponente.

Puesto -así- en cuestión, visualizo que la esencia de la pretensión resarcitoria formalizada por la recurrente tiene que ver con el "acto judicial" reputado dañoso a partir de la prisión preventiva experimentada durante dos años y 7 meses, la cual ha sido dictada por el juez durante el ejercicio del confiado quehacer judicial penal, que pueda resultar consumado durante la secuela del proceso instructorio -in procedendo- o con motivo de la resolución -in iudicando- que tuvo a la demandada privada de su libertad ambulatoria.

De forma tal que -sin salirnos del delineado contexto- la sentencia absolutoria, pronunciada por falta de acusación fiscal -debido a la atipicidad de los hechos investigados-, no importa o no lleva a la mecánica descalificación por invalidez del acto que determinó la adoptada medida cautelar respecto de quien -la parte recurrida, entre otros-, por entonces, resultó procesado por encontrarse inmerso o incurrido en un serio estado de sospecha acerca de la enrostrada responsabilidad penal.

En inescindible conexión con la especie y sustentado en doctrina sentada por la C.S.J.N. -a modo de ratificación de cuanto queda expuesto-, en el caso "Lopez Osuna" también se estableció que para responsabilizar al Estado del daño causado al absuelto en sede penal, que padeció prisión preventiva, es necesario que la liberación del encartado haya sido fundada en la manifiesta inocencia y que la restricción de la libertad ambulatoria se muestre como incuestionablemente arbitraria e infundada. La ilegitimidad -se dijo- que da lugar propiamente al error judicial, se evidencia cuando el acto judicial dictado por el magistrado en ejercicio de la facultad de juzgar aparece objetivamente en pugna con los hechos comprobados de la causa, con el derecho, la equidad o cuando de confrontar la solución adoptada con la que correspondería de consuno a la valoración de la prueba y ponderación de las normas puntualmente aplicables resulta evidente, manifiesta e inopinable la existencia de un yerro que produzca un daño cierto. (conf. esta Sala, in re: "Lopez Osuna c/Estado Pcial.", 17/5/2004, publicado en LL Litoral 2005-37, que resistió el embate recursivo federal según pronunciamiento de la C.S.J.N. registrado al Tomo XLI. Folio 1023, del 25/09/2007").

El mencionado veredicto absolutorio impartido por el tribunal de juicio, según entiendo, no puede maquinalmente dejar al descubierto o como reconocida la ilegitimidad del decreto de prisión preventiva y, en virtud de ello, el menoscabo invocado por quien estuvo privado de su libertad no deviene "per se" indemnizable.

Situados a la época del entuerto, aprecio que la función desplegada por los jueces dentro del proceso penal está caracterizada por el dilema que deben sortear entre la mera especulación jurídica y la realidad del caso. Por esa razón, más allá de las apreciaciones del conocido final, no considero que la detención inicial luego convertida en prisión preventiva del recurrente, pueda ser calificada de injusta, ilegal e ilegítima.

En ese menester (enseña Bustamante Alsina: "Responsabilidad del Estado por error judicial. El auto de prisión preventiva y la absolución"; publicado en

LL.1996-B-311), los jueces no tienen mucho margen de operatividad puesto que la investigación de los hechos y la seguridad de sancionar a los culpables les impone la obligación de dictar medidas restrictivas de la libertad. **Los daños, en tales casos -enfatisa-, deben ser soportados por quienes los padecen por ser -ello- consecuencia del costo inevitable de una adecuada administración de justicia. Esos actos jurisdiccionales, dice, son formalmente regulares dentro de un razonable criterio judicial y están enmarcados en un ámbito de apreciación provisional de los hechos que le sirven de fundamentación aunque -termina- los afectados puedan considerarse perjudicados y estimen arbitrarias tales medidas restrictivas de la libertad.** Con costas al vencido (art. 65, C.P.C.C). ASI VOTO.-

QUE POR ULTIMO LA SEÑORA VOCAL DRA. LEONOR PAÑEDA hace uso de la facultad de abstención que le otorga el art. 33 de la L.O.P.J., texto según Ley N° 9234.

Con lo que no siendo para más se da por finalizado el acto quedando acordada la siguiente sentencia:

Emilio A. E. Castrillon  
Juan R. Smaldone

Leonor Pañeda

Paraná, 17 de noviembre  
de 2015.-

Y VISTO:

Por los fundamentos del acuerdo que antecede se,

RESUELVE:

DECLARAR PROCEDENTE el recurso de inaplicabilidad de ley deducido a fs. 1005/1011 vta., en consecuencia, CASAR la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones de Gualeguaychú -Sala Civil y Comercial- obrante a fs. 982/993 y rechazar la demanda interpuesta por la actora.-

COSTAS al vencido conforme artículo 65 C.P.C.C.-

HONORARIOS oportunamente.-

Tener presente la reserva del caso federal.-

Regístrese, notifíquese y oportunamente bajen.-

Emilio A. E. Castrillon  
Juan R. Smaldone

Leonor Pañeda

Ante mi:

Andrea F. Giusti  
Secretaria Subrogante

En igual fecha se protocolizó. CONSTE.-

Andrea F. Giusti  
Secretaria Subrogante