

//CUERDO:

En la ciudad de Paraná, capital de la provincia de Entre Ríos, a los catorce días del mes de junio del año dos mil trece reunidos los Sres. Vocales, para conocer el recurso de inaplicabilidad de ley deducido a fs. 179/185 vta. en los autos: "HERR ALEJANDRO C/ SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS- S/ ORDINARIOS (CIVIL)"- Expte. N° 6480, respecto de la resolución de la Sala Segunda de la Cámara Segunda de Apelaciones de Paraná obrante a fs. 166/176. Se practicó el sorteo de ley resultando que la votación debía tener lugar en el siguiente orden Sres. Vocales Juan R. Smaldone, Emilio A. E. Castrillon 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. JUAN R. SMALDONE DIJO:

I) A fs. 179/185 interpone recurso de inaplicabilidad de ley el Dr. Julio Cesar Rodríguez Signes, Fiscal de Estado de la Provincia, contra la sentencia recaída en autos en fecha 22/05/12, de la Sala Segunda de la Cámara Segunda de Apelaciones de la Ciudad de Paraná, obrante a fs. 166/176, por la cual se confirma la sentencia apelada de fs 119/124 de primera instancia.

Para así decidir la Cámara procede en primer término a efectuar una reseña de los antecedentes de la causa, y, en tal sentido, expresa que la misma radica en el reclamo de los daños materiales y morales sufridos por el actor como consecuencia de haber permanecido durante un año y tres meses en prisión preventiva efectiva, dispuesta por el Juzgado de Instrucción de la jurisdicción Nogoyá. Fijado ello, el Sr. Vocal de primer voto reseñó los precedentes abordados por el tribunal e indicó las distintas soluciones -con diferentes integraciones- alcanzadas sobre el particular no sin utilizar la dispensa del art. 285 para anotar su enrolamiento con una

de dichas tesituras. En ese cometido, recordó la causa "López Osuna" donde esta Sala sostuvo que el auto de procesamiento y prisión preventiva objetivamente compatible con las constancias de la causa al tiempo de su dictado, no puede reputarse error judicial que configure antijuridicidad resarcible, pues tal medida provisional es una herramienta del Estado para la defensa social ante el delito y puede ser válidamente impuesta sin que se requiera certeza sobre la culpabilidad del imputado, sino sólo su fundada verosimilitud sobre la base de los elementos de juicio que lo comprometan como probable autor material del ilícito que se le endilgara con el grado de provisoriedad propio de la etapa investigativa, aunque en definitiva se demuestre su inocencia. (cfr. S.T.J.E.R. Sala Civil y Com. in re "López Osuna Hebe c/ Estado Provincial s/ Sumario"). Asimismo, también recuerda el caso "Vinzón Claudia Griselda c/ Estado Provincial s/ Ordinario", fallado el 27/04/2011.

En ese marco, siguiendo la directriz del criterio vinculante y de acuerdo a lo que surge del expediente penal -agregado por cuerda- la Cámara A quo afirma que, "es insoslayable merituar que el aquí actor resultó absuelto de culpa y cargo respecto de los ilícitos que le fueran endilgados en la requisitoria fiscal...de cuyo escaso plexo probatorio se asevera que el único indicio que podría erigirse en incriminatorio estaría dado por los aislados dichos de las presuntas víctimas, contradictorios en lo sustancial, no existiendo ningún otro elemento como para atacar -tan solo mínimamente, el estado de inocencia de Herr quien ni siquiera puede caer en categoría de sospechado, concluyendo que ninguno de los elementos acopiados aportaba una prueba directa o indicio de cargo grave que apuntara a los hechos denunciados".

En consecuencia el Sr. Vocal ponente considera que, el "manejo instructorio y la inconsistente investigación, patentiza el error judicial traducido en la privación de la libertad del actor, conduce inevitablemente a

acarrear, aún con el criterio más restringido, un deber resarcitorio por parte del Estado..., por la deficiente prestación del servicio de justicia en la tramitación del sumario penal."

Con respecto a la no interposición de recurso contra el auto de procesamiento y prisión preventiva por parte del actor, considera que no es posible considerar esas omisiones como un consentimiento del actor con las medidas, sino que los actos procesales son ajenas al saber vulgar y propias de la labor abogadil, de ninguna manera achacables a un obrar voluntario del encartado. II) Contra dicho pronunciamiento la parte demandada, deduce recurso de inaplicabilidad de ley fundamentando que la Cámara segunda de Apelaciones de la Ciudad de Paraná, al rechazar el Recurso de Apelación introducido confirmando la sentencia apelada, procedió absurda y arbitrariamente al valorar las previsiones normativas aplicables, apartándose de la solución normativa que debió darle al caso, incurriendo en un error de juicio. En el caso concreto, sostiene que "al contestar la demanda señaló la inexistencia de error judicial argumentando además, que el hoy actor de ninguna manera realizó en el decurso del proceso penal, actos procesales defensivos tendientes a expresar su inocencia y/o ausencia de responsabilidad en el ilícito de que se le acusara, como tampoco pedidos de excarcelación o del cese la prisión preventiva, ni formuló oposición al pedido de elevación de la causa a juicio."

Asimismo afirma que la Salla II dictó "un fallo adverso a su propia doctrina legal y a la plataforma fáctica establecida en la causa: "López Osuna Hebe A. c/ Estado Provincial-s/ Sumario". Agregando que la Corte Federal sentó como criterio que sólo puede responsabilizarse al Estado por "error judicial" en la medida en que el acto jurisdiccional que origina el daño sea declarado ilegítimo y dejado sin efecto. Cita jurisprudencia: 311: 1.007 en ese sentido.

Sostiene finalmente que el fallo recurrido no aporta fundamentos suficientes para saber las razones por las cuales se fijó la suma de \$40.000 que debe abonar el Estado, ni como fue calculada dicha indemnización, ya que no hay acreditación en cuanto a la actividad laboral, productiva o lucrativa de parte del demandante Herr que amerite a petitioner en concepto de lucro cesante la suma de dinero que pidió.

Corrido el traslado dispuesto por el art. 280 del C.P.C.C, la parte actora a fs. 187/190 solicita se rechace el Recurso de Inaplicabilidad de Ley, confirmando la sentencia con costas.

A fs.192 la Cámara concede el Recurso de Inaplicabilidad de Ley interpuesto por haberse cumplimentado los requisitos formales de admisibilidad.

III) Expuestos los antecedentes del caso, corresponde dar respuesta al recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto y, por eso, adelanto que -a mi juicio- la demandada viene asistida de razón.

Sea a título de la doctrina vinculante, a que refiere la norma adjetiva del art. 285 del C.P.C.C., o como criterio de interpretación sentado por el tribunal, los anotados precedentes son anteriores a la norma del art. 64 -último párrafo- de la Constitución de esta provincia, ideada por los constituyentes de 2008.

Es, por tanto, inevitable incorporar al debate el sobreviniente acontecimiento en cuya virtud tuvo lugar la reforma de nuestra Constitución Provincial.

Puesto -así- en cuestión, visualizo que la esencia de la pretensión resarcitoria formalizada por el reclamante tiene que ver con el "acto judicial" reputado dañoso a partir de la prisión preventiva experimentada -durante catorce meses y días- en el marco del expediente penal que lo tuvo imputado por el delito de abuso sexual con acceso carnal agravado reiterado.

A ese fin, señalo que tal calidad sólo la tendrá el acto ilegítimo que haya sido dictado -en este caso- 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 al actor privado de su libertad ambulatoria.

Tiene señalado el tribunal -insisto, en tiempos previos a la reforma de la constitución provincial; conf. casos "Lopez" del 11/6/1998; "Leiva" del 26/11/2004 y "Villanueva" del 17/5/2004- que, por vía de principio, el Estado sólo puede ser responsabilizado por error judicial -disgrego, entendido éste como capítulo específico de la genérica responsabilidad que le compete por su actividad lícita- en la medida en que el acto jurisdiccional generador del daño sea declarado ilegítimo y dejado sin efecto.

De forma tal que -sin salirnos del delineado contexto- la sentencia absolutoria, pronunciada por falta de respaldo probatorio, no importa o no lleva a la mecánica descalificación por invalidez del acto que determinó la adoptada medida cautelar respecto de quien -el actor, por entonces- resultó procesado por encontrarse inmerso o incurso en un serio estado de sospecha acerca de la enrostrada responsabilidad penal.

En inescindible conexión con la especie y apoyado en doctrina sentada por la C.S.J.N. -a modo de ratificación de cuanto queda expuesto-, en el caso "López 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 luego 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: "López 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., del 25/9/2007). Pasando al plano normativo traigo a cuento que 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 obtener 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 -conforme anuncié- se incorpora nuestro reciente texto constitucional en cuanto en el último párrafo del art. 64, 3er. párr. 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" (conf. un rápido escrutinio sobre la específica materia bajo tratamiento en otras

constituciones provinciales, tales como la de Formosa en el art. 22, Salta en el art. 5, Ciudad Autónoma de Buenos Aires en el art. 13, inc. 10, Chaco en el art. 24, La Pampa en el art. 12 y Chubut en el art. 60; sin perjuicio de otras que no menciono por contener referencias carentes de especificidad).

En este estado de cosas, conjugados los preceptos que actúan o concurren a la elucidación del subjudice, es tiempo de señalar que todos ellos necesitan ser armonizados en pos de conservar la razonable complementariedad de los mismos. De modo tal que -como bien explica Oscar A. Cuadros, "Responsabilidad del Estado", pág. 263, Ed. Abeledo Perrot, la legislación provincial contribuye a la especificación de los estándares básicos de reparación prescriptos en el Código Civil por cuanto, sabemos, es materia reservada al Congreso Nacional (conf. Prólogo de Alberto B. Bianchi, que resalta la obra del autor citado por la buena dosis de información útil para fundar un caso; asimismo, Gelli: "Constitución de la Nación Argentina Comentada y Concordada," pág. 470 y sgtes., Ed. LL.; W. Carnota - P. Maraniello: "Derecho Constitucional", pág.198). A esta altura ya puedo descartar que presenciemos un supuesto de responsabilidad civil susceptible de involucrar un concreto caso de error judicial, en el sentido antes indicado, porque el actor fue absuelto de todo cargo a través de la sentencia que puso fin al proceso penal figurado en autos (conf. en pos de dicha aseveración, C.S.J.N., in re: "Vignoni, Antonio c/ Nación Argentina", Fallos 311:1007); y, a su turno, la decretada prisión preventiva resultó consentida por la actual demandante. Ello, sin desconocer la existencia de amplios sectores doctrinarios que no coinciden con la indicada visión ya que, -precisamente- por considerarla restringida propician un campo de acción más favorable a la admisión de la responsabilidad estatal frente a quienes se vieron privados de la libertad de manera temporal. (conf. Ghersi, en JA.1994-I-296; Bidart Campos, en ED. 139-148; Maiorano, en LL.1984-D-983; Sagarna, en

LL.1996-E-890; Mosset Iturraspe, en JA.2000-III-253; entre otros).

Es aquí, en este punto, donde encuentro reactualizada la doctrina del tribunal fijada en el anotado caso "López Osuna" ya que, por aplicación de los criterios de la C.S.J.N. -conf. "López, Juan de la Cruz y otros c/Pcia. de Corrientes", Fallos 321:1712-, perdura vigorosa la exigencia de que, para responsabilizar civilmente al Estado por el daño ocasionado al sufriente de la efectiva prisión preventiva, la absolución haya sido dictada en virtud de la manifiesta inocencia del encartado penal y la detención -aún consentida por el encartado- se revele como incuestionablemente arbitraria e infundada. (cfr. ratificación del reseñado criterio de la CSJN en el caso "Cura, Carlos A. c/Pcia,. de Bs. Aires y otro-Daños y perjuicios", publicado en E.D. Administrativo, Septiembre de 2004, pág. 21/24; conf. asimismo caso "Balda, Miguel Angel").

Sólo la medida de coerción personal dictada de manera arbitraria, irrazonable, injustificada e infundada pondrá en juego la responsabilidad civil del Estado demandado (art. 64 Constitución de la Provincia de Entre Ríos).
Porqué?: Pues, porque necesitamos la presencia del error judicial o la falta de servicio a que refiere el art. 1112 -del Código Civil- por ser la única norma material sobre o con apoyo en la cual, según mayoritaria doctrina jurisprudencial y de autores, cabe fundar la responsabilidad estatal por falta u omisiones (cfr. C.S.J.N., caso "Baldin"; no sin disgregar que si bien la liberalidad de dicha disposición pudo llevar a parte de la doctrina a deducir que la misma sólo se aplicaba a la responsabilidad patrimonial de los funcionarios públicos, finalmente se consolidó el criterio a cuya merced regula o perfila la responsabilidad directa del propio Estado).
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.

Adoctrinan los autores que en materia de responsabilidad extracontractual, derivada de los daños experimentados por los particulares durante la ejecución de los llamados actos lícitos que tienen por objeto el bien común, necesariamente, deben diferenciarse aquellos realizados por los poderes políticos del Estado y éstos que son producto de la actividad del Poder Judicial cuya función esencial -según es mandato preambular- es la de afianzar la justicia.

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.

La exégesis del caso penal donde se concretó la prisión preventiva del actor permite comprobar la procedencia del remedio bajo examen; sino véase que: a) la detención quedó efectiva el día 26/04/2002 y esa decisión no se

desmerece porque el juez instructor se haya respaldado o apoyado en dos datos testificales; b) el auto de procesamiento posterior, de fecha 16/12/2002, ratificó la detención decretándose la prisión preventiva sin ser apelada por el actor; y c) sin mediar oposición tanto al auto de procesamiento como al posterior requerimiento fiscal de elevación a juicio, el plenario comenzó el 11/07/2003 para culminar el día 28/07/2003 fallándose la absolución del actor con la inmediata orden de soltura por falta de pruebas.

Aprecio -por ende- que la instructoria penal, con pasable razonabilidad, transcurrió por carriles orientados a conocer la verdad del investigado delito. Para ello, se conciliaron en aceptable medida tanto el interés individual como el interés general y, sin traspasar los límites, también se logró desplegar un tolerable ejercicio funcional que en modo alguno patentiza - palmariamente- la argüida deficiente prestación del servicio de justicia. (art.1112, Código Civil).

La C.S.J.N. (en supuesto parcialmente análogo al tratado; conf. "Rosa, Carlos c/Estado Nac.", Fallos 322:2683) desestimó la demandada responsabilidad civil del Estado con fundamento en el actuar ilegítimo de un juez de instrucción que dispuso el procesamiento y la prisión preventiva del encartado durante un lapso de tiempo superior al mencionado en estos autos. En punto a ello - cfr. Considerando N° 10-, destacó que de las constancias de la causa penal surge que los actos procesales supuestamente irregulares se basaron en una "apreciación razonada" -relativa, obviamente; reálzase-, dada la etapa del proceso en que la medida cautelar se dictó y de los elementos de juicio existentes hasta ese momento. Y, en el Considerando N° 14, con toda elocuencia, sentenció que la medida cautelar de marras por los dos primeros años de detención -disgrego: de los casi cuatro que duró la prisión preventiva- "constituyó el producto del ejercicio regular del servicio de justicia" sin advertirse que se haya incurrido en un manifiesto y palmario quebrantamiento de la ley aplicable. Ello, no

sin censurar el período posterior de poco más de un año y medio durante el cual perduró la coacción personal sin demostrarse la imperiosa necesidad de su mantenimiento. (Cfr. C.S.J.N., trata esa doctrina en reciente causa "Putallaz, Víctor Orlando c/Estado Nacional, publicado en Rev. LL 20/04/2010, pág. 6).

En suma, concluyendo agotada la jurisdicción del tribunal propongo declarar la procedencia del recurso de inaplicabilidad de ley concedido al demandado, casándose la enjuiciada sentencia de Cámara y rechazándose íntegramente la demanda resarcitoria de figuración en autos; con costas en todas las instancias a la vencida por aplicación del principio general adjetivo previsto en el art. 65 del C.P.C.C., reservándonos para su oportunidad la fijación del arancel devengado. ASI VOTO.

A SU TURNO EL SEÑOR VOCAL DR. EMILIO A. E. CASTRILLON DIJO:

En primer lugar me remito a los antecedentes del caso reseñados por el vocal del primer voto, para seguidamente, permitirme transcribir los fundamentos jurídicos que fijan mi posición respecto de la temática traída a resolver y que fueron esbozados in re "VINZON CLAUDIA GRISELDA C/ESTADO PROVINCIAL S/ ORDINARIO"- Expte. N° 5409 fallo del 27/04/11 donde manifesté: "en cuanto a la cuestión de fondo a resolver debo manifestar que ya me he expedido en autos de similares características en los que, al igual que en el presente, la cuestión giraba en torno a la responsabilidad del Estado por error judicial en el dictado de auto de procesamiento y prisión preventiva como consecuencia de la absolución posterior, así in re "Giampaolo Edgardo c/Sup. Gobierno de E. Ríos s/Sumario", Expte. N° 4887, fallo del 22/03/07, donde receité el criterio en lo sustancial sentado en: "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 17/5/2004 y

"Lopez Osuna Hebe A. c/ Estado Provincial s/ Sumario", Expte. N° 4031, sentencia del 17/8/2004, y teniendo en cuenta la casuística, la valoración de las pruebas en la etapa de juicio y de la declaración de indicios imperfectos por parte del tribunal de juicio, consideré: "... No obstante lo hasta aquí expuesto es dable recordar lo señalado por esta Sala en los autos supra referenciados, en donde se expresó que: "... la difícil temática traída nuevamente a debate en esta Sala sin dudas, reviste singular trascendencia social y jurídica en cuanto se trata de establecer si en el caso puede o no atribuirse responsabilidad al Estado por el actuar irregular del juez de instrucción interviniente en la causa penal que se instruyera en contra de la actora y concretamente el dictado del auto de procesamiento y prisión preventiva en la etapa instructoria cuando posteriormente fuera absuelta de culpa y cargo por el delito que se le imputara, desde que este debate, trasciende las consideraciones técnicas inherentes anidando en el sentir de la comunidad y su crítica respecto al servicio de justicia mismo. Esa voz social no puede serle ajena a los operadores del sistema judicial so riesgo de incumplir su finalidad primaria, esto es, dar debida solución a los conflictos traídos a los estrados judiciales para de algún modo procurar una pacífica convivencia, por lo que ésa ecuación podría verse alterada de instalarse una desconfianza pública respecto al actuar jurisdiccional, de allí entonces la relevancia institucional del tema convocante. Carnelutti decía hace más de treinta años "El peligro del error judicial es como una gran nube que obscurece el cielo del Derecho Procesal (cit. por Vanni, Roberto, Nuovi profili della riparazione dell errore giudiziario, Padova, Cedema, 1992, pag. 86, citado por la Dra. Kemelmajer de Carlucci in re: "Guerrero Raúl L. C/Seoana Clemente y otros" S.C.J. Mendoza 10/08/1998, en L.L. Gran Cuyo 1998:1007 y La Ley Online), de allí que una demanda contra el Estado por error judicial perturba los espíritus más serenos. Sin embargo estoy convencido que

el análisis y debida solución de esta temática de profundas proyecciones se impone como garantía última de un adecuado servicio de justicia. Que, al respecto corresponde nuevamente memorar tal como se expresara in re: "Villanueva Juan Gilberto c/ Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos s/ Sumario por Daños y Perjuicios" del 17/05/04, que el Estado como principio, sólo puede ser responsabilizado por error judicial - entendido éste como capítulo específico de la genérica responsabilidad que le compete por su actividad lícita- en la medida en que el acto jurisdiccional que origina el daño sea declarado ilegítimo y dejado sin efecto y en dicho contexto la sentencia absolutoria pronunciada por insuficiencia probatoria no importa descalificar como acto jurídico válido la medida cautelar adoptada en su momento respecto de quien fuera procesado por incursionar en un serio estado de sospecha fundamentado en los elementos de juicio por entonces existentes. Más allá del actual criterio propiciatorio de la reparación integral en los supuestos en que se ocasionen daños aún por actos legítimos del poder en sus diferentes facetas y que en la configuración dogmática de tal responsabilidad estatal no es indispensable la ilicitud para que proceda la respuesta indemnizatoria, ello es así, a condición de que lo sea en orden al dato objetivo de la falta de servicio o el cumplimiento de las obligaciones legales impuestas de un modo irregular y, si bien los actos judiciales son ajenos en principio por su naturaleza a este tipo de resarcimientos, doctrina y jurisprudencia han sostenido la responsabilidad del Estado por actos lícitos a los fines de preservar adecuadamente las garantías constitucionales de igualdad -art. 16 Constitución Nacional- y propiedad -arts. 14 y 17 Constitución Nacional- cuando dicha actividad estatal se erige en causa eficiente de perjuicios para los particulares asegurándose de tal forma a los poderes políticos la gestión discrecional en aras al bien común. Pero, en el peculiar supuesto de la arbitrariedad judicial no nos encontramos frente a decisiones de naturaleza política en

pos del cumplimiento de fines comunes sino de actos que resuelven conflictos particulares y los daños que puedan ocasionarse por el procedimiento empleado para resolver tales conflictos -de no ser producto de un ejercicio irregular del servicio que importen error inexcusable o dolo-, deben ser soportados por los justiciables entendiéndoselos como el inevitable costo de una adecuada administración de justicia (Ver Fallos: 321:1712; 318:1990; 397:1233; 301:403; 305:321; 306:1409; 312:1656; LL 1995-B-440 ; ED 115-167; ED 119-559 Leiva... Expte. 3326, sentencia del 26/11/2001 Por ello, la Corte ha excluido del concepto "error judicial" los errores "in procedendo" cometidos por magistrados, funcionarios y auxiliares en los que no se ponga en funcionamiento la potestad de juzgar por cuanto admiten otras vías de solución y, la ilegitimidad que da lugar propiamente al "error judicial" se evidencia cuando el acto judicial dictado por el magistrado en ejercicio de la potestad 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 correspondía de consuno a la valoración de la prueba y ponderación de las normas puntualmente aplicables resulta evidente, manifiesta e inopinable la existencia de un error que origine un daño cierto (Cfre. Fallos 321:1712 Voto Dr. Vázquez). En dicha tesitura, tal como se apuntó en el precedente supra citado y en directa relación al tema que nos convoca, ha dicho el máximo tribunal de la República que para que el estado sea responsable del perjuicio ocasionado a quien imputado de un delito sufre prisión preventiva y posteriormente resulta absuelto, es exigible que: 1) -la absolución sea dictada en virtud de su manifiesta inocencia y 2) -que el auto de prisión preventiva se revele como incuestionablemente infundado y arbitrario (Ver Fallos 321:1712 -Votos de los Dres. Belluscio y Petracchi), esto es, cuando se profile objetivamente contradictorio con los hechos comprobados de la causa o en relación a las normas que condicionan la aplicación de la medida, pues en tal caso media un

apartamiento objetivamente comprobable de la tarea de hacer justicia mediante la aplicación del derecho (Voto del Dr. Bossert en Fallos 321:1712) ... Así también se ha dicho "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 ... con consecuencias de responsabilidad patrimonial para el magistrado, si esa medida provisional 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. "López Osuna Hebe A.c/ Estado Pcial s/ Sumario", Expte. N° 4031, fallo del 17/08/2004. En los autos citados: "Giampaolo..." meritué luego, las constancias de la causa en forma detallada y crítica para arribar a la solución que propiciara en su oportunidad y considerando 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, resultan aplicables las consideraciones formuladas por los jueces Fayt, Petracchi y Belluscio en causa C.S.J.N. Fallos 318:1990, según los cuales "la indemnización por la privación de la libertad durante el proceso no debe ser reconocida automáticamente a consecuencia de la absolución sino solo cuando el auto de prisión preventiva se revele como infundado o arbitrario...". Ahora bien dentro del marco constitucional hoy vigente y reflexionando nuevamente sobre el punto en cuestión debo señalar que en el ejercicio de la función judicial, a mi

criterio, independencia y responsabilidad no se contraponen constituyendo dos caras de una misma moneda, un juez es independiente pero responsable, y en cuanto tal, debe explicar y dar cuenta de sus actos. La responsabilidad del magistrado hacia el litigante es siempre extracontractual, desde que no se da un vínculo contractual entre las partes en el proceso y más aún con los terceros.

La responsabilidad en tratamiento, objetiva del Estado, por la función judicial por actos del magistrado y de éste mismo, es solo viable si el acto jurisdiccional que origina el daño es declarado ilegítimo y dejado sin efecto mediante declaración valorada en tal sentido, de los tribunales de alzada de juicio o de quien en definitiva se constituya en la última instancia judicial donde adquiere firmeza, ya que sin que se produzca tal situación el carácter de verdad legal que ostenta la decisión impide juzgar que hay error. Por otra parte, el remedio legal inmediato para el perjuicio que un juez causa con sus resoluciones, está en los recursos procesales que la parte agraviada puede deducir en contra de ellas, a lo que debemos agregar la resolución definitiva en la etapa de juicio o casatoria. Pero en este nuevo análisis debemos ir aún más allá y diferenciar la responsabilidad del Estado y del magistrado en la casuística, y en tal sentido reiterar que consideramos objetiva y extracontractual la posible responsabilidad del Estado con relación al administrado sometido a privación de la libertad, y subjetiva -por su factor de atribución- la del magistrado, por los daños que irrogare la medida; reuniendo los caracteres de contractual la relación del magistrado con el Estado, y extracontractual con relación al sometido a proceso, privado de su libertad...."

"...Resulta procedente en esta instancia del análisis destacar la situación de la Responsabilidad del Estado en una ubicación temporal distinta a los precedentes citados, y, a una situación normativa expresa también distinta a la vigente a la fecha de los mismos, ello,

atento a la reforma Constitucional Entrerriana del año 2008 y la modificación referida al tema que ha sido introducida en el agregado al tercer párrafo del art. 64 de la Constitución Provincial, texto que se halla vigente a la fecha y que señala expresamente: "... 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". Tal texto constitucional encuentra su origen en el proyecto presentado por el señor Convencional Dr. Raul E Barrandeguy quien entre los fundamentos del mismo señala la procedencia de la acción resarcitoria del estado en un conjunto de principios y razones que nacieron con la cultura jurídica de la modernidad y que en tiempos recientes la humanidad ha reelaborado y perfeccionado, dándole cuerpo al derecho internacional de los derechos humanos, nutriéndose asimismo de las opiniones recomendaciones y fallos de los órganos judiciales y tuitivos supranacionales, entre ellos la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, inestimables fuentes de hermenéutica de las cláusulas convencionales en la materia (Convención Americana sobre derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, art. 10) que constituyen derecho interno de la República al mismo nivel y jerarquía que la Constitución Nacional y que la Suprema Corte de Justicia de la Nación reconoce como guía para su interpretación: C.S.J.N. causa "Bramajo" 12.09.96 causa 44.891-B.851 XXXI.-

Además, va más allá el autor del proyecto a que nos venimos refiriendo, el que, aprobado luego se constituye en norma constitucional de la provincia, ya que entre los fundamentos plantea la presencia de conmoción de la conciencia jurídica provincial por el terrible martirio que sufrieron quienes se encontraron inmersos en la privación ilegítima de la libertad por la misma causa en la que la actora basa su reclamo.

En cuanto a la vigencia del texto conforme al art. 296 de la misma Constitución Provincial la fecha de comienzo de su vigencia es el 1º de noviembre de 2008, y en cuanto al derecho directamente consagrado en la tercera parte del referido artículo constituye a mi criterio una norma operativa "...Normas operativas (o autosuficientes, o autoaplicativas) son las que por su naturaleza y formulación ofrecen aplicabilidad y funcionamiento inmediatos y directos sin necesidad de ser reglamentadas por otra norma. La operatividad no impide esa reglamentación: solamente no la exige como imprescindible", Bidart Campos en "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino", T.I pág. 110. Resulta entonces que este derecho así consagrado y que encuentra su basamento en los derechos y garantías de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que se hallan dentro de los tratados internacionales con jerarquía Constitucional por la Carta Magna Nacional en su última reforma es clara y directamente aplicable al caso de autos..."

"... si nos ubicamos en considerar que la actividad jurisdiccional del funcionario judicial debe ser considerada como propia del Estado, lo que transformaría la relación entre el Estado y el órgano (jurisdiccional) en una relación jurídica entre el órgano y el particular, más aún en nuestro actual sistema constitucional, (que reiteramos conforme convenciones y pactos internacionales receptado por la carta magna nacional, y por expresa voluntad del constituyente de manera directa hace nacer el derecho a ser indemnizado por el Estado en cabeza de 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..."

"...debemos exigir dos requisitos indispensables y básicos: a)- por un lado que la resolución tachada de injusta haya sido privada de sus efectos por la autoridad judicial competente para revisarla o valorarla, ya sea en el juzgamiento, en la etapa del juicio o bien en

casación. Siempre por los organismos competentes en cada etapa procesal, es decir un superior jerárquico. b)- y por otro lado que ese órgano revisor haya señalado de manera valorada, la presencia del error o reproche causatorio indebido de daño por su actuación no descartándose la posibilidad de que ante tal señal expresa en caso de causar en forma indebida, no justificable e ilegítimo, un daño al Estado o al magistrado inferior sea responsable, en su caso, ante éstos.

"...Ante lo expuesto debo señalar que le asiste razón al recurrente en cuanto a que en autos, si la propia sentencia absolutoria de Vinzón declaró su inocencia por falta de pruebas y la arbitrariedad, siendo ello además en cierta forma reforzado, por la condena posterior por falso testimonio de la testigo cuyo testimonio constituía la única prueba de cargo, se debe concluir afirmativamente respecto a la responsabilidad del estado.

De la lectura y análisis de los autos caratulados "Espil Víctor Eduardo, López Osuna, Hebe Alicia - Vinzón Claudia Griselda- Capobianco Miguel Eduardo s/ Homicidio Calificado por el vínculo, por precio y por el concurso premeditado de dos o mas personas" y su acumulada " Enrique Carlos Salustiano - Homicidio Culposo", efectuados a la luz de los criterios contenidos en pactos y normas constitucionales, podemos concluir que en el caso se ha configurado ante las expresas consideraciones del Tribunal de Juicio, que no fueron desvirtuadas, un supuesto de deficiente prestación del servicio de justicia.

"... ante tan precisa declaración de la presencia de la deficiencia por parte del Superior Judicial que resolviera el hecho llegando a la sentencia firme, se torna procedente la Responsabilidad del Estado perseguida, atento a que el error judicial que coartara la libertad de la actora provocó en forma irremediable, más allá de no satisfacer un correcto servicio de justicia, un perjuicio en uno de los bienes más caros

para el ser humano: SU LIBERTAD.

El error judicial inexcusable o el cumplimiento deficiente de la función judicial subjetivamente atribuible al magistrado, que provoca la afectación de bienes jurídicos de los justiciables, debe conllevar a la asignación de responsabilidad por parte de éste atento a que el mismo ha sido designado para cumplir con una correcta y digna administración de justicia. Y como titular de la función cumplida en forma deficiente por el magistrado -con quien lo une una relación contractual y causatoria de daño al ciudadano vinculado por una relación extracontractual- el Estado, ante disposiciones constitucionales como la del art. 64 tercer párrafo, debe reparar las consecuencias dañosas provocadas por el irregular cumplimiento de una de las principales funciones estatales: LA JUSTICIA.

En la casi totalidad de los casos se trata obviamente, de una conducta lícita del Estado y el derecho que tiene el afectado a ser resarcido se funda en el principio de la llamada fuerza expansiva de la expropiación. Si en aras del interés público en determinadas circunstancias se detiene a una persona para evitar que su libertad obstaculice el proceso, cuando se establece que tal cautela no era necesaria, el daño que se provoca a su libertad debe ser resarcido. Así V. Marienhoff, Miguel S. "Tratado de Derecho Administrativo", Ed. Abeledo Perrot, Bs. As. 1972, pág. 30, N° 1284."

Retomando el análisis de estos autos cabe considerar que, consta en ellos que se ha dictado el procesamiento del aquí actor por la comisión del delito de abuso sexual con acceso carnal agravado-reiterado, dos hechos cuya autoría le es atribuída en la causa penal fundándose el respectivo auto - que goza de provisoriedad- en el art.302 del C.P.P. y ss. como en el art. 9 párrafo tercero y cuarto incs.b y f y 55 del Código Penal. Los fundamentos en normas procesales corresponden al articulado de la entonces vigente Ley N° 4843, el primero de los arts. citados refiere al fundamento del auto de procesamiento que contiene una orden de dictar el

procesamiento del imputado siempre que hubiere elementos de convicción suficientes para estimar que existe un hecho delictuoso y que aquél es culpable como partícipe del mismo; el art.119 no guarda relación alguna con el dictado del acto procesal. Como consecuencia del dictado auto de procesamiento y basándose en el art. 307 inc 1 del C.P.P.- texto anterior- el juez instructor aplicando literalmente el mismo dicta la prisión preventiva del imputado , la que se fundamenta en la no confirmación de la inexistente en el caso excarcelación concedida , atento a que el concurso de delito prevee una pena privativa de libertad superior a los dos años. Obró el juez dentro de las previsiones procesales entonces vigentes, teniendo en cuenta la oportunidad, los plazos procesales y lo actuado en el expediente a tal momento, indudablemente no aparece como evidentemente desacertado, aún cuando sea cuestionable el encarcelamiento ante la falta de antecedentes del imputado; la prueba genética forense que resultó desincriminatoria en lo interesado; la apariencia de no ser perjudicial para el ocultamiento de pruebas, todo lo que no fue planteado por la defensa del procesado. Que asimismo a fs.118 la fiscal solicita ante inconsistencias parciales de contradicciones probatorias, careo que es denegado a fs.119 fundando el juez de la instrucción en que el mismo podía ser practicado en la audiencia de juicio. Tampoco ello es cuestionado por la defensa técnica del imputado. Ante tal posición del juez no existe otra posibilidad para el fiscal que no se requirir la elevación a juicio que luego fuera cuestionada en la etapa del debate, pero esta vez, por el mismo organismo de Cámara. Que, el fallo absolutorio se basa en la FALTA DE ACUSACION DEL ORGANO FISCAL, citando antecedentes de la Sala Penal de este tribunal, pero remitiéndonos a lo actuado por el fiscal de Cámara, el mismo contó con pruebas como las contradicciones de las mismas denunciadas que demuestran las inconsistencias que

llevan a su conocimiento de no incriminar al hoy actor, indicios éstos que considera como los únicos posibles de erigirse en incriminatorios - fs.178- atento al escaso plexo probatorio

Aún cuando reiteramos que una de las garantías más apreciadas de los ciudadanos es su libertad, y aparezca como discutible la no excarcelación, esta situación no fue cuestionada por el encarcelado a través de su defensa, de manera que hiciera evidente con mayor grado de certeza en base a tal situación la injusticia de la detención como causa determinante de la procedencia de la acción instaurada en sede civil. Finalmente, en virtud de la aplicación de los fundamentos jurídicos transcriptos de la causa "Vinzón..." a las constancias concretas de la causa que han sido analizadas puedo afirmar que en mi criterio no se advierte en forma determinante absurdidad en la valoración de la prueba, pero le asiste razón al recurrente en cuanto a la arbitrariedad señalada ya que no se devela la ilegitimidad de la medida, al no hallarse presentes los requisitos que consideramos indispensables y básicos para la procedencia de la indemnización que se pretende, por ello propongo al acuerdo hacer lugar al recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto, admitir su procedencia y CASAR la sentencia rechazando la demanda interpuesta. Con costas a la vencida (art. 65 del C.P.C.C.) ASI VOTO.

A SU TURNO 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:

Juan R. Smaldone

Emilio A. E. Castrillon

Leonor

Pañeda

Paraná, 14 de junio de 2013.-

Y VISTO:

Por los fundamentos del acuerdo que antecede se,
RESUELVE:

DECLARAR PROCEDENTE el recurso de inaplicabilidad de ley deducido a fs. 179/185 vta. y en consecuencia CASAR , respecto de la resolución de la Sala Segunda de la Cámara Segunda de Apelaciones de Paraná obrante a fs. 166/176, con costas a la vencida (art.65 del C.P.C.C.)
HONORARIOS oportunamente.

TENER PRESENTE la reserva del caso Federal.
Regístrese, notifíquese y oportunamente bajen.

Juan R. Smaldone

Emilio A. E. Castrillon

Leonor Pañeda

Ante

mi:

Amalia

Raimundo

Secretaria

En igual fecha se protocolizó.

CONSTE.-

Amalia

Raimundo

Secretaria

