



258601420009598975



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

**VERA, JUAN CARLOS C/  
PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
(FISCO PROV) S/ DAÑOS Y  
PERJUICIOS**

**J.CC Nro.: 3**

**CAUSA Nº 3900/ 1**

**R.S.D Nº: 199 /15**

**FOLIO Nº: 1324**

En la ciudad de San Justo, Provincia de Buenos Aires, a los 29 días del mes de octubre de dos mil quince, reunidos en Acuerdo Ordinario, los Señores Jueces de la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial La Matanza para dictar pronunciamiento en los autos caratulados: **“VERA, JUAN CARLOS / PROVINCIA DE BUENOS AIRES (FISCO PROV.) S/ DAÑOS Y PERJUICIOS”** (Causa nro. 3856/1), habiéndose practicado el sorteo pertinente -art.168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires-, resultó que debía ser observado el siguiente orden de votación: **Dr. POSCA- DR. TARABORRELLI** resolviéndose plantear y votar las siguientes:

### CUESTIONES

1º) ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

2º) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

### VOTACION

**A LA PRIMER CUESTION PLANTEADA EL Dr. RAMON DOMINGO**  
**POSCA dijo:**

**I.- La sentencia apelada:**

La señora juez de grado dicta sentencia a fs. 353/361 vta. rechazando la excepción de prescripción interpuesta por el Estado de la Provincia de Buenos Aires. Rechaza la demanda interpuesta por Juan Carlos Vera contra el Estado de la Provincia de Buenos Aires. Impone las costas a la parte actora y regula los honorarios de los profesionales intervinientes. A fs. 364 la parte actora interpone recurso de apelación. El recurso es concedido libremente a fs. 371. fs. 376 se radican las actuaciones por ante esta Sala Primera. A fs. 377 se llama a expresar agravios. A fs. 380/390 la parte actora expresa agravios. A fs. 394 se corre el traslado de la expresión de agravios presentada. A fs. 395 se da a la parte demandada por perdido el derecho dejado de usar. Se llaman autos para sentencia. A fs. 396 se practica por Secretaría el sorteo correspondiente para el estudio y votación de la presente causa.

**II. 1. Los agravios expresados por la parte actora.**

La parte actora se agravia porque la señora juez de grado ha rechazado la demanda por responsabilidad del Estado por actividad ilícita: falta de acreditación de la legitimidad de la prisión preventiva y arbitrariedad en el proceso. También se agravia por la falta de acreditación de responsabilidad del Estado por obrar lícito y también de la imposición de costas.

No concuerda con la sentencia apelada en cuanto a que se ha valorado la falta de apelación de la detención, de la prisión preventiva y de la elevación a juicio. Sostiene que la falta de apelación en los casos indicados no constituye convalidación de lo actuado.

En primer término sostiene que la conversión de la aprehensión en detención no resulta apelable.

También se queja porque se ha interpretado que la falta de apelación de la prisión preventiva constituya convalidación de lo actuado. Sostiene que la circunstancia de que el imputado no haya apelado el auto de prisión preventiva no significa que haya consentido la privación de su libertad, pues no se trata de un derecho disponible ni es posible considerar que en materia penal ese consentimiento sea válido. Entiende que en esa etapa inicial del proceso penal, la apelación tiene validez a los efectos prácticos procesales si se ha incorporado un nuevo elemento que desvirtúe lo actuado, sino en sentido contrario genera una situación más gravosa, ocasionando un mayor tiempo de detención previo al juicio oral. Cita jurisprudencia que entiende aplicable. Por otra parte, considera que la señora juez de grado afirma que si bien la prisión preventiva no fue apelada, el abogado defensor solicitó un careo entre el detenido y los testigos Pérez y Luque, sosteniendo por ello que de modo alguno puede interpretarse que se ha convalidado la prisión preventiva. Afirma que como resultado del careo, los testigos Pérez y Luque se desdijeron de sus dichos y con ello se ha cambiado definitivamente el curso de las cosas, pidiéndose a sus efectos un sobreseimiento. Sostiene que tal situación no se verificó en los hechos porque los referidos testigos mantuvieron sus dichos porque no fueron a su entender debidamente interrogados por el r. Agente Fiscal. Afirma, por el contrario, que el debate oral, adecuadamente interrogados, no pudieron mantenerse en sus dichos. “toda vez lo absurdo de la fábula que habían armado”. (Ver expresión de agravios fs. 381). Sostiene que frente a la mendacidad de los mencionados testimonios policiales, era necesario avanzar para llegar al debate en juicio oral, con el convencimiento que al ser interrogados en presencia de los jueces, se lograra que dijeran la verdad. Ese propósito – afirma – también iba a surgir de manera prístina de las declaraciones de los demás testigos que daban cuenta de las circunstancias y lugar en el que se encontraba Vera previo a su detención. Se refiere extensamente a la audiencia de debate.

Expresa el apelante: “En la audiencia de debate oportunamente fijada en causa N° 323/2005 seguida a Juan Carlos Vera, la Sra. Fiscal María Belén Casal Gatto luego de haber escuchado los testimonios de Diego Oscar Pérez, José Alberto Luque y David Leopoldo Gerez numerarios policiales que incriminaban a Vera, los que incurrieron en graves contradicciones, haber escuchado también los testimonios de Martín Giacobelli y Carlos Alberto Lagresta quienes en sentido contrario dieron razón de las circunstancias de tiempo y lugar, donde se encontraba Vera al momento del “supuesto delito que lo involucraba” dijo que **“con respecto al delito de daño agravado desiste de la acción penal atento a que Vera no tuvo participación en el hecho, dado que fue una maniobra entre dos patrulleros que venían a gran velocidad”**. (El destacado pertenece al apelante); (Ver fs. 381 vta). Reitera que la Sra. Fiscal dio por cierto que tanto Pérez como Luque y Gerez, todos miembros de la Policía Bonaerense, mintieron para encubrir los daños causados por la colisión de ambos patrulleros. Además transcribe: “Respecto de los restantes delitos, dando sus fundamentos de hecho y derecho, no se ha acreditado que Vera haya participado en el enfrentamiento por lo que no formula acusación y solicitó la absolución de Vera...”. (Ver expresión de agravios fs. 381 vta).

Sostiene que los órganos del Estado actuaron deficientemente porque han incorporado pruebas que no reflejaron de modo alguno la verdad material respecto a los hechos del proceso. Expresa que los testimonios de los policías que con sus dichos conformaron la base del dictado del auto de prisión preventiva fueron mal recepcionados, acto que por impericia o negligencia permitió se explayaran con mendacidad.

Afirma que el Fiscal actuó cuanto menos con ligereza, no cumpliendo con su deber de actuar en base a criterios de objetividad, conforme lo dispone el art. 56 del CPP.

También se agravia por el tiempo transcurrido entre el auto que dispone la prisión preventiva, dictado el 26 de febrero de 2004, y el debate oral realizado el 25 de septiembre de 2008, a su entender excesivo, si bien

en todo ese período el actor no debió permanecer detenido, pues fue excarcelado el 9/5/2006, si estuvo sometido a proceso y limitado en el ejercicio de sus derechos, debiendo cumplir los requisitos exigidos para su excarcelación, tales como no mudar su domicilio, concurrir al patronato, etc.

Afirma que hubo errores judiciales que no deben ser entendidos que fueron consentidos. Expresa que no se realizaron con prontitud las pericias en búsqueda de restos deflagratorios dentro del automotor que le fuera secuestrado a Vera, lo que a su entender hubiera determinado en forma inmediata conocer si se había detonado algún arma dentro del vehículo.

Destaca que a requerimiento de la defensa se peticiono la medida aludida y el perito de intervención manifestó que no pudo llevar a cabo la pericia pues el rodado no se hallaba debidamente resguardado. Se interroga enfáticamente “¿Quién debe proveer el debido cuidado a los elementos que hacen a priori al cuerpo del delito?” (Ver expresión de agravios fs. 382 vta).

Además cuestiona que “Tampoco se realizó dermatotest en la persona del imputado, lo que hubiera determinado si el mismo había disparado, o no, un arma”. (Ver expresión de agravios fs. 382 vta).

Afirma que el expediente se encontraba en una total parálisis. Destaca que el señor Juan Carlos Vera estuvo detenido por el plazo de 2 años, 3 meses y 10 días.

Expresa que en ningún momento se requirió cuidado especial para un hombre que durante 20 años que en su carácter de ex miembro de las fuerzas de seguridad había prestado servicios, entre otras reparticiones en la entonces Brigada de Investigaciones de La Matanza, habiendo contribuido a detener a muchos de los condenados, procesados, o familiares de ellos, alojados en las Unidades penitenciales.

Sostiene que ninguno de esos errores que surgen de la causa penal requerida “ad effectum vivendi et probandi” fue evaluado por la Sra. Juez de grado, agraviándose por ello al considerar que se ha incurrido en omisión en su tratamiento. Afirma que si bien el juez no debe evaluar todos los

elementos probatorios, si debe considerar aquellos imprescindibles para no dictar una sentencia arbitraria.

Sostiene que la responsabilidad es del órgano jurisdiccional que tiene a su cargo la dirección del proceso y el cuidado de la integridad física, vida y salud de las personas procesadas y detenidas.

Critica la interpretación del fallo “Balda”, aplicado a su entender en forma errónea por la señora juez de grado, quien entendió que no hubo ejercicio irregular del servicio de justicia.

Agravio. Se agravia por la actividad desplegada por agentes de la policía de la Provincia de Buenos Aires. Entiende que se ha dictado la prisión preventiva con arbitrariedad. Critica que la señora juez de grado haya entendido que no es arbitraria la prisión preventiva. Textualmente expresa el apelante: “Veamos, numerarios de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, a quienes el poder judicial les delegó el ejercicio de la función investigativa, a fin de ocultar su propia responsabilidad sobre bienes del estado provincial cuyo uso tenían a su cargo, incorporaron elementos falaces para pretender hacer responsable de ese hecho, a un tercero que no debe responder por él”. (Ver expresión de agravios fs. 383 vta).

Afirma que conforme surge del acta de debate y de la sentencia dictada en la causa penal, se probó que se trató de una maniobra entre dos patrulleros que venían a gran velocidad, y para ocultar los importantes daños que sufrieron esos vehículos se presentó una historia fantástica, haciéndose responsable de ese accionar al actor. Al alegar la Sra. Fiscal, respecto del delito de daño agravado, desiste de la acción penal porque el señor Vera no tuvo participación en el hecho, dado que fue una maniobra entre dos patrulleros que venían a gran velocidad.

El tribunal resuelve por unanimidad sobreseer a Juan Carlos Vera.

Sostiene que está probado que el hecho de daño agravado y la resistencia y atentado a la autoridad, denunciado por los policías, no existió como tal. Critica que en la sentencia apelada se haya determinado que la prisión preventiva se haya fundamentado “en un plexo probatorio plural

indiciario, integrado no sólo por los testimonios cuestionados por el señor Vera, sino también por otras declaraciones y además por las actas de procedimiento”. Enumera cada actuación antecedente de la prisión preventiva, considerando que de la valoración de los elementos señalados “surge con palmaria claridad que sólo las declaraciones de los policías cuestionados y las actas que dieron lugar a su intervención, involucran a Vera con el hecho delictual por el que fue acusado, declaraciones éstas que no fueron consideradas siquiera por la Sra. Fiscal para alegar, debiendo solicitar la libertad del imputado por carecer de pruebas. Tampoco se pudo probar su participación en el enfrentamiento.

Cita jurisprudencia que entiende aplicable.

Falta de resguardo de los detenidos. Falta de atención médica. Falta al deber de custodia. Daño producido. Es motivo de agravios que el señor Vera, ex agente de la policía de la Provincia de Buenos Aires, no haya sido alojado en un lugar adecuado, a resguardo de otros detenidos, considerándose que su alojamiento en un pabellón o celda común podía causarle, con total desprecio hacia su vida e integridad física. Critica que ni los organismos administrativos, a cargo del alojamiento del imputado ni el organismo jurisdiccional arbitraron los medios para resguardar en este aspecto la integridad física o la vida del señor Vera. Se refiere a la prueba que acredita sus manifestaciones. También reseña la prueba que a su entender evidencia que el actor no recibió atención médica. Destaca entre otra prueba que el Jefe de la Unidad 30 informa que al interno Vera no se le estaba suministrando la correspondiente atención médica. Cita jurisprudencia que entiende aplicable con relación a la responsabilidad del Estado por las personas privadas de su libertad. Reseña jurisprudencia que destacan las garantías constitucionales para que las cárceles tengan como propósito la seguridad y no el castigo de los internos.

Expresa que el señor Juan Carlos Vera sufre en la actualidad un 25% de incapacidad de su total vida a consecuencia de la detención y a causa de la falta de atención médica adecuada, así como de alojamiento en celdas y/o

pabellones que aseguraran su integridad psicofísica debido a su condición de ex integrante de las fuerzas de seguridad.

Refiere sobre los fundamentos y conclusiones de la pericia médica.

Existencia de error judicial y prestación irregular del servicio. Concluye sus agravios expresando que de la crítica razonada de todos los elementos que la Sra. Juez de primera instancia no ha valorado en la sentencia y la falta de articulación de todos los errores judiciales que tornan a la prisión preventiva arbitraria, suma a la falta de cumplimientos de preceptos constitucionales por acción o por omisión con más la culpa “iniligendo” de los auxiliares de la justicia, con referencia a los miembros de la Policía de Buenos Aires y/o del Servicio Penitenciario Bonaerense, solicita se revoque la sentencia apelada.

Invoca además el precedente de esta Sala “Barrios Zarza, Antonio c/ Poder Ejecutivo s/ Daños y Perjuicios”, con cita de fundamentos relacionados con el control estatal de convencionalidad que también entiende aplicable al presente caso.

Costas. Se agravia porque se han impuestos en la instancia de grado las costas a su cargo. Destaca una omisión en la sentencia apelada, al referir que si bien se ha rechazado la excepción de incompetencia y se difiere para definitiva el tratamiento de la prescripción, ambas excepciones fueron rechazadas. Se queja porque la Fiscalía de Estado fue vencida en ambas incidencias y que en consecuencia corresponde se le impongan las costas correspondientes. Solicita en caso que prospere el recurso, la adecuación de costas y honorarios.

### **III. La Solución.**

El actor promovió la demanda por daños y perjuicios contra la Provincia de Buenos Aires –Poder Ejecutivo, afirmando que experimentó una injusta detención. Fundamenta su derecho alegando arbitrariedad en el dictado de la prisión preventiva, la demora en instar los trámites, omisión y



pérdida de pruebas esenciales. A su entender ha sido determinante en el dictado de la prisión preventiva el obrar de los agentes de policía instructores porque argumenta que “en violación de las garantías constitucionales de debido proceso, se ordenó mi detención solo con los dichos de los policías instructores quienes inventaron una historia delictiva para ocultar los daños sufridos por dos patrulleros”. (Ver demanda fs. 47 vta). Los hechos expuestos en la demanda revelan la incidencia de la intervención policial “Máxime cuando, como en el caso de autos la privación de la libertad y el proceso deviene de las declaraciones de tres numerarios de la Policía de la Provincia de Buenos Aires....., quienes sostuvieron la existencia de un enfrentamiento que en realidad no existió, para ocultar una colisión de dos patrulleros que venían a gran velocidad” (Ver demanda fs. 53/ vta.), de manera tal que la denuncia policial que ha sido irregular según se pudo determinar en el debate oral, ha sido la pieza básica para la detención y su conversión en prisión preventiva.

Esta cuestión que integra el principio de congruencia no fue tratado suficientemente en la sentencia apelada, motivó la queja del apelante.

El planteo es nuevamente expuesto en los agravios. (Ver punto c) fs. 383 y ss). Inclusive el actor al afirmar la existencia de error judicial y prestación irregular del servicio, sostiene “la falta de cumplimientos de preceptos constitucionales por acción o por omisión con más la culpa “in eligiendo” de los auxiliares de la justicia, sean éstos miembros de la Policía de la Provincia de Bs. As. y/o del Servicio Penitenciario Bonaerense...” (Ver demanda fs. 389).

### **III. 1. La constitucionalización del derecho privado.**

En un precedente cercano ha señalado mi distinguido colega de Sala Dr. José Nicolás Taraborrelli: “El Poder Judicial está facultado para ejercer una especie de control de convencionalidad, es decir controlar si se cumplen

las disposiciones legales de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos incorporados en nuestra Carta Magna.”

“La incorporación del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas y la Convención Americana sobre Derechos Humanos a la Constitución Nacional, implican que el derecho a la indemnización por el error judicial o por la falta en la prestación del servicio judicial o por el ejercicio anormal de la actividad judicial o por la actividad lícita judicial que causa daño tiene hoy raigambre constitucional.”

“El documento de las Naciones Unidas en su art. 14.6 dice: “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 error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido”. De acuerdo con esta disposición es inequívoco que el derecho a indemnización previsto se refiere a condena firme en un proceso penal o al indulto como consecuencia de haberse comprobado que existe error judicial. La Convención Americana en el art. 10 bajo el epígrafe: “Derecho a indemnización” determina: “Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial”. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido los siguientes principios: a) las violaciones a los derechos humanos comportan el deber de repararlo adecuadamente; b) ésta no se establece en función de los defectos, imperfecciones o insuficiencias del derecho nacional, sino con independencia del mismo; c) aunque algunos tribunales internos fijan indemnizaciones cuyos valores tienen propósitos ejemplarizantes o disuasivos, este principio no es aplicable en el estadio actual del derecho internacional; d) la reparación del daño ocasionado consiste en la plena restitución (restitutio in integrum) lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y el pago de una indemnización

como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales, e) debe incluirse el daño moral. El derecho a la indemnización por daños ocasionados por condena en sentencia firme por error judicial, tiene hoy por lo tanto jerarquía constitucional (Colautti Carlos E., El derecho a indemnización por error judicial en la Constitución Nacional, Pub. en La Ley 1995-B, 1035). “

“Si la condena ilegítima implica un error judicial resarcible, también existe daño derivado de una prisión preventiva injusta. En ambas categorías existen daños. No hay razón suficiente, por tanto, para acordar indemnización en una de ellas y negarla en la otra. En ambos casos existe error imputable a los órganos del Estado (Semon, Juan M., “La reparación de las víctimas de los errores judiciales”, Revista del Colegio de Abogados de Bs. As., Año XX, n°. 2/3, p. 67, cit. por Colautti Carlos E., op. cit.). La prisión preventiva debe regirse por el principio de excepcionalidad. El encarcelamiento del simple imputado durante el proceso equivale a un castigo anticipado sobre la condena ya que en definitiva es necesario preservar la presunción de inocencia hasta que quede firme la sentencia condenatoria (Lorca Navarrete Antonio M., “La prisión provisional en España y la crisis de una ley socialista” La Ley, 1985-C, 95 cit. por Colautti Carlos E., op. cit.). “

“Decía Colautti que a pesar que los Pactos Internacionales no contemplan el derecho a la indemnización en los casos de prisión preventiva, es necesario hacer las siguientes reflexiones sobre el resarcimiento que corresponde a quienes han sido detenidos injustamente decretándose ésta y que luego han sido absueltos por falta de mérito. Parecería que la obligación del Estado de descubrir –el derecho de la sociedad de conocer- quienes son los culpables de un delito implica que quienes son detenidos preventivamente para facilitar la averiguación de los hechos y asegurar así la acción punitiva del Estado están excluidos del resarcimiento. La Corte Suprema de Justicia ha establecido invariablemente que el derecho de gozar de libertad hasta el momento en que se dicte

sentencia de condena no constituye una salvaguardia contra la prisión preventiva, que es una medida cautelar que cuenta con respaldo constitucional (Fallos, 302:1022). En Fallos, 272:188, se expresó que la idea de justicia impone que el derecho de la sociedad a defenderse contra el delito sea conjugado con el del individuo sometido a proceso, de manera que ninguno de ellos sea sacrificado en aras del otro. No obstante, es indudable que aunque el auto de prisión preventiva no requiere plena prueba de la culpabilidad del acusado y es por esencia revocable, constituye una medida de consecuencias irreparables para el imputado. Los jueces solo podrán decretarla cuando los indicios sean suficientemente claros e irrefutables (Colautti Carlos E., Derechos Humanos, Ed. Universidad, Bs. As. año 1995, págs. 117/8). “

“Creemos que en materia penal –como dice Carlos A. Mayón- la convención Americana de Derechos Humanos en su art. 10, le otorgó a la garantía un alcance restringido, al reconocer que toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial, y no beneficia a aquel individuo que no llegó a tener firme la sentencia, ni a quien no llegó a ser condenado, pero que posiblemente pasó largos años detenido antes de ser absuelto. Reflexiona el citado autor, que en cambio, tiene una gran amplitud en cuanto reconoce indemnización aunque no haya estado detenido. Según los términos de la norma, cuando una persona que no fue privada de su libertad –por ejemplo- por haber sido excarcelada –pero no llegó a una sentencia condenatoria, que luego se advierte que fue errónea, igualmente correspondería la indemnización. Es decir que lo que se indemniza no es la injusta privación de la libertad, sino el agravio moral de la condena (Mayor Carlos A., op. cit. ps. 321/2). Por supuesto, que ello me lleva a meditar y preguntarme: “¿Porqué, entonces, negar el derecho subjetivo a la reparación pecuniaria del daño causado a quien fue privado de su libertad preventivamente e injusta e ilegítimamente y luego es absuelto? Claro está

que todo el ordenamiento jurídico también protege a este individuo –que en esas circunstancias- padeció la privación de la libertad.”

“La conducta estatal dañosa recién aparece expresada definitivamente a través de la sentencia que absuelve al acusado, dictada en el proceso penal y que se encuentra firme. De modo tal que mientras esa voluntad jurisdiccional no se haya expresado, nada puede imputársele, desde el punto de vista jurídico al Estado-Juez.”

“Con razón expresa Marienhoff que “el fundamento de la responsabilidad del Estado por sus actos judiciales, jurisdiccionales, se halla en alguno de los principios de derecho publico integrante del complejo de ellos, inherentes al Estado de Derecho, cuya finalidad en definitiva, es proteger el derecho. Esos principios o postulados forman en conjunto un complejo y tienden todos a lograr la seguridad jurídica y el respeto de los derechos de los justiciables, de donde surge el fundamento de la responsabilidad estatal en el campo del derecho publico. Los principios aludidos resultan de la Constitución Nacional, como así de las generosas expresiones del Preámbulo de ciertos principios capitales del derecho (“No dañar a otro”, dar a cada uno de lo suyo”), que, por cierto también integran nuestro ordenamiento jurídico como el de todo país civilizado”. Ha de recordarse, por lo demás, como lo expresó el más Alto Tribunal de la Republica, que las disposiciones constitucionales establecidas en garantía de la vida, la libertad y la propiedad de los habitantes del país, constituyen restricciones establecidas principalmente contra las extralimitaciones de los poderes públicos (Corte Suprema, Fallos, tº 137, p. 254, Marienhoff Miguel, Tratado de Derecho Administrativo, t. IV, Bs. As. 1973, ps. 698 y ss., cit. por Izquierdo Florencio Valerio, La responsabilidad del Estado por errores judiciales, Ed. La Ley, Bs. As. 1.986, pág. 66).”

“En tal sentido estos principios fundamentales son: a) el afianzamiento de la justicia (en el preámbulo de la C. N. y de la Pcia. de Bs. As.), b) las garantías a la libertad (art. 18 C. N. y 10 de la Const. de la Pcia. de Bs. As., y

en los preámbulos de dichas Constituciones), c) la posibilidad de sometimiento a juicio al Estado que surge de la Constitución Nacional.”

“Resulta que el Derecho a la Seguridad y a la Seguridad Jurídica, están previstos en la convenciones internacionales incorporadas a la Constitución Nacional. Entre las principales normas debemos mencionar la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (arts. I, XXVI); la Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 3, 9, 10 y 11); la Convención Americana de Derechos Humanos (arts. 5.6,7 y 8); El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 9, 10, 11 y 14). En particular debemos citar la Declaración Universal de Derechos Humanos, que en su art. 3 dice que “Todo individuo tiene derecho a la seguridad de su persona”; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en el art. I, entre otros derechos, reconoce el de seguridad de su persona; y la Convención Americana de Derechos Humanos, en su art. 7 establece que : “Toda Persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal”. Lo cierto es que la seguridad jurídica es imprescindible en materia civil, y no sólo en el ámbito penal, por lo que resultan de plena aplicación las normas transcriptas ( Mayón Carlos A., Bases constitucionales de derecho civil, Ed. Lex, La Plata, año 2.001, págs. 314/5). “

“El art. 43 del Cód. Civ. establece que “las personas jurídicas (El Estado nacional, provincial y municipal, art. 33 del Cód. Civ.) responden por los daños que causaren quienes las dirijan o administren, en el ejercicio o con ocasión de sus funciones. Responde también él por los daños que causen sus dependientes o las cosas, en las condiciones establecidas en él titulo “De las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos que no son delitos”.

“Cuando el daño a la persona humana fue causado por un auto de prisión preventiva, privándoselo injustamente de su libertad –dictada como medida cautelar dentro de un proceso penal- y que “prima facie” aparece verosímilmente ajustada a derecho y luego el encausado es declarado absuelto de culpa y cargo, los daños y perjuicios generados se deben a un

sacrificio que el Estado-Juez ha impuesto injustamente a un individuo por una conducta reprochable de uno de sus órganos jurisdiccionales, en suma el Estado-Juez es responsable patrimonialmente; concordando esta tesis jurídica con el concepto de responsabilidad civil por la prestación del servicio de justicia. (Causa “Barrios Zarza, Antonio c/ Poder Ejecutivo s/ Daños y Perjuicios”, Causa N° 3680/1 RSD 52 del 14 de abril de 2015, voto del Dr. José Nicolás Taraborrelli).

En la misma causa el distinguido colega también expresó: “Resulta que el Estado-Juez investido de autoridad y con potestades para hacer justicia individualmente y en cada caso en concreto, se obliga legalmente a proteger los derechos subjetivos básicos de todos los ciudadanos y habitantes de la República, entre ellos: la libertad, la seguridad, la propiedad, etc. Es obligación del Estado reparar los daños causados por un auto de prisión preventiva dictado injustamente, por la deficiente prestación del servicio de justicia y tiene su base legal en el incumplimiento por parte del Estado de sus deberes y obligaciones fundamentales, asegurando “el bien común”, que se obligó a proteger y garantizar a los individuos a cambio de la renuncia de éstos a realizar justicia por mano propia. “

“Desde el punto de vista constitucional el derecho resarcitorio tiene fundamento tanto en el lugar privilegiado que ocupa el derecho a la libertad ambulatoria cuya protección constituye uno de los deberes fundamentales del Estado como en el principio de reserva (art. 19 C. N.) y las garantías del debido proceso del art. 18 de la C. N., de las que deriva el principio de inocencia que en nuestro sistema es básico y confiere su sello distintivo al derecho penal liberal. La interrelación de estos tres principios constituye el fundamento más sólido de la obligación resarcitoria en el marco que estamos tratando. Sería en consecuencia, un contrasentido que el deber de indemnizar se limitara a los daños a la propiedad y excluyera este bien más valioso que es la libertad ambulatoria (Colautti Carlos E., ob. cit.). “

También destaco de la sentencia citada, por resultar de aplicación al caso: “La responsabilidad del Estado-Juez es directa porque el hecho

dañoso fue ejecutado por uno de los órganos que son parte del cuerpo del Estado. Es también objetiva esa responsabilidad y el daño resulta patentizado por la falta de servicio que constituye la irregular administración de justicia. El fundamento genérico y mediato de la responsabilidad extracontractual del Estado, se trate de actos ilícitos o legítimos, debe hallarse en la concepción del estado de derecho que implica la necesaria sujeción de aquel al orden jurídico instituido. Como persona jurídica de carácter público (art. 33 del Cód. Civ.) el Estado responde por los daños causados por sus actos lícitos o ilícitos imputados a sus órganos (art. 43 del Cód. Civ.) y halla su fundamento en el deber de garantía de buena administración de justicia, conforme al objeto declarado en el preámbulo de la Constitución Nacional, de afianzar la justicia en el marco del estado de derecho (Bustamante Alsina Jorge, Responsabilidad del Estado “por error judicial” (El auto de prisión preventiva y la absolución), Pub. en La Ley 1996-B, 311).” Causa “Barrios” citada).

También mi colega formuló un juicio sobre el sobreseimiento definitivo o la sentencia absolutoria y su incidencia como justificación de la reparación material.

“Con referencia al sobreseimiento definitivo o la sentencia absolutoria precedidos de la detención preventiva nos adoctrina Fernando Alfredo Sagarna (en su monografía intitulada “La responsabilidad del Estado por daños por la detención preventiva de personas”, pub. La Ley 1996-E, 890) que este tópico encierra lo atinente a la posibilidad de reparar los perjuicios sufridos por una detención provisoria de una persona que posteriormente fue sobreseída definitivamente o absuelta por un delito, sea por estar demostrada su inocencia, por errores procesales, por carecerse de prueba con la entidad suficiente como para condenarla, etc. Esa persona que, en beneficio de la sociedad y de la administración de justicia y por orden judicial, como consecuencia de existir semiplena prueba de la comisión de un delito, debió estar privada legítimamente de su libertad a la espera de una decisión final y que luego de un período de tiempo es puesta en libertad por



un sobreseimiento definitivo o una sentencia absolutoria, tuvo que pasar meses, quizás años, con la duda de su situación, con algunos de sus derechos en estado latente, con la consiguiente carga espiritual por el encierro, con el estigma social de un delincuente; por eso, necesita recuperar su estado perdido, pues con la libertad coartada y la moral derrumbada, no hay sistema tan perfecto que pueda satisfacerlas. Sólo un resarcimiento puede mitigar el dolor, aunque nunca lo quitará.”

“Entre los autores que postulan el derecho al resarcimiento de los daños causados a los detenidos provisoriamente y que luego recuperan su libertad encontramos a Bidart Campos Germán (“¿Es posible y audaz elastización (justa) del error judicial susceptible de reparación?”, nota a fallos, ED, 143-563), Ghersi Carlos A., (en Responsabilidad de los jueces y juzgamiento de funcionarios, Ed. Astrea, Bs. As., año 2.003, págs. 71/83), Kemelmajer de Carducci y Parellada (cits. por Sagarna Fernando A., en Responsabilidad del Estado por daños por la detención preventiva de personas, La Ley 1996-E, 890), Mosset Iturraspe Jorge, (en Responsabilidad por daños, el Error Judicial, tº VII, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, año 1999, págs. 74/75), Florencio Valerio Izquierdo (La responsabilidad del estado por errores judiciales, Ed. La Ley 1986), Agüero Mirta N., (Responsabilidad del Estado y de los Magistrados por error judicial, Ed. Ad-Hoc, Bs. As. año 2.000, pags. 39/94), Barraza Javier Indalecio, (Responsabilidad del Estado por funcionamiento anormal de la actividad judicial, El Derecho, Colección Académica, Bs. As., año 2.006, págs. 14/69), Trigo Represas-López Mesa, (en Tratado de la responsabilidad civil, Tomo Vº, Ed. La Ley, Bs. As., año 2.011, p. 1.125), y entre otros juristas nacionales, especialmente Fernando Alfredo Sagarna quien argumenta textualmente que: “La responsabilidad del Estado por la detención de personas y su posterior liberación tiene como base jurídica los principios generales del derecho y en su caso los términos de la ley de expropiación de la propiedad privada de los particulares y el principio general reconocido por el ordenamiento jurídico del “alterum non laedere” (art. 16 del Cód. Civ.)”(Sagarna Fernando A. op. cit.). “

“Finalmente dentro de la doctrina nacional de los administrativistas en especial Roberto Dromi dice que para solucionar los casos de errores judiciales, se han dictado a veces leyes especiales, así por ejemplo las leyes francesas del 8 de junio de 1895 por errores judiciales y del 17 de julio de 1970 por detenciones provisionales injustificadas, y las leyes alemanas del 20 de marzo de 1898 y del 14 de julio de 1904 que concedían indemnización a las personas declaradas inocentes y que sufrieron, injustamente a prisiones efectivas. Existe la misma indemnización para los procesos de revisión, en los cuales se demuestre que una persona ha sido condenada injustamente. Es decir, que también, la responsabilidad del Estado por actos judiciales se da, por ejemplo, en el derecho comparado cuando una persona es condenada en primera instancia y absuelta en última instancia, o procesada y detenida, siendo después sobreseída definitivamente. En estos casos puede tratarse tanto de una conducta judicial ilegítima (p. ej. , una sentencia nula por vicios de forma, por incompetencia, etc.), como legítima. En la generalidad de los casos el daño y la responsabilidad consecuente emergen de una conducta legítima, no culpable. (Dromi Roberto, Derecho Administrativo, Ed. Ciudad Argentina, Bs. As., año 1998, págs. 818/820).”

“Ahora bien, con referencia a los requisitos o a los extremos legales necesarios que deben reunirse para quedar configurada la responsabilidad civil directa del Estado-Juez, en los supuestos de detención preventiva de personas que después recuperan su libertad, libres de culpa y/o cargo, obteniendo así, una sentencia penal que los absuelve, son los siguientes: a) sentencia penal absolutoria o existencia de sobreseimiento definitivo, b) daño material y moral, es claro y notorio que toda detención preventiva con una posterior liberación produce un daño más que suficiente para reclamar su reparación; c) relación de causalidad adecuada (nexo causal) entre la resolución o el auto de prisión preventiva, más la posterior sentencia absolutoria, veredicto o el sobreseimiento definitivo y el daño causado por la prisión preventiva ilegítima (como resultado o efecto disvalioso), todo ello según el curso natural y ordinario de las cosas (art. 901 y 906 del Cód. Civ.)

y de conformidad a la experiencia de la vida diaria y/o las máximas de experiencia del Juez; d) el factor objetivo (entre ellos: *“las garantías legales de: afianzar la justicia, asegurar la libertad ambulatoria, velar por el principio de inocencia del encausado o imputado, el debido proceso, la defensa en juicio”*, etc.) de atribución de responsabilidad en cabeza del Estado-Juez.”

“Nos adoctrina Juan Manuel Hitters en su monografía intitulada “Responsabilidad del Estado por error judicial” (Publicada en La Ley 2.003-F, 1070) que no debemos olvidar que la responsabilidad del Estado-Juez es objetiva y directa. De este modo y forma el suscripto pre-opinante estima que se presume legalmente la Responsabilidad del Estado-Juez, que daña a través de su actividad jurisdiccional, todo ello sobre la base de la plataforma fáctica de los hechos probados en autos por medio de los instrumentos públicos –integrados los mismos- por los expedientes labrados en el Fuero Penal que serán objeto de análisis y consideración “infra”. De manera pues que frente a la presunción legal de responsabilidad en cabeza del Estado, el mismo en su carácter de demandado debería acreditar las eximentes de responsabilidad, entre ellas: la culpa de la víctima, el caso fortuito o la fuerza mayor, la culpa de un tercero por el cual no se debe responder, etc., como contraprueba, con el objeto de destruir esa presunción de responsabilidad, interrumpiendo el nexo de causalidad.”

“Respecto a este tema el Pacto Internacional o la Convención Americana de Derechos Humanos, dispone como eximente: “a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido”. Es esencial que quien solicita la reparación no haya actuado de forma que fuera determinante del error incurrido, conforme lo previsto en el art. 1111 del Cód. Civ. La naturaleza del proceso penal obliga a los jueces a ser sumamente cautelosos para merituar la prueba pues, debemos reiterar, prima el principio de inocencia. El papel de la conducta del imputado como eximente de responsabilidad dependerá, por tanto, de su incidencia como factor determinante de la absolución. Finalmente, dice Colautti que en el supuesto de que el perjuicio hubiera

reconocido como origen la conducta de un tercero deberá determinarse si el imputado incidió en ella y especialmente si hubo connivencia entre ambos (Colautti Carlos E., Derechos Humanos, Ed. Universidad, Bs. As., 1995, pág.122, y el mismo autor en El derecho a la indemnización por error judicial en la Constitución Nacional, Pub. en La Ley 1995-B, 1035). “

“Que en cuanto a la extensión o límites de la indemnización consideramos que la reparación no solo debe limitarse a los daños materiales, sino incluir al daño moral y al lucro cesante, etc., por cuanto la dignidad y la libertad de las personas humanas son colocadas por encima del derecho de propiedad, aplicando el principio de la reparación integral, es decir según lo prescripto por el art. 1.083 del Código Civil, reponer las cosas al estado anterior. Respetándose de este modo el derecho a la dignidad y el orden jerárquico de los derechos individuales en los pactos internacionales de derechos económicos, sociales y culturales y de los derechos civiles y políticos, aprobados por la ley 22.313, y el derecho a la dignidad y la ejecutoriedad de los derechos reconocidos en el pacto de San José de Costa Rica.” (Causa Barros Zarza citada).

Anticipo que el actor no ha sido determinante del error incurrido. (Doct. art. 1111 CC), de modo que no puede afirmarse que su conducta haya insinuado sospechas puesto que inclusive existen declaraciones testimoniales posteriores al arresto y orden de detención de fecha 30/01/04 (ver fs. 51/52 vta. causa penal 323/05 que obra por cuerda) que dan cuenta de una situación incompatible con la participación en un hecho cuyo artificio ha sido puesto en evidencia en el debate oral.

El imputado inmediatamente ofreció los testimonios de diversas personas (ver escrito del 6/02/04 fs. 66 de las mencionadas actuaciones). A esos efectos declara a fs. 72/73 vta. el Sr. Luis Alberto Dománico; a fs. 76/79 vta. declara Carlos Alberto Lagestra; a fs. 80/83 vta. declara Martín Giacovelli; declaración de José Daniel Tomasielo (ver fs. 84/86). Estos testigos suministraron información sobre las actividades desplegadas por el actor el día y hora en que se denuncia el delito imputado. Sin perjuicio de su

valoración, que entonces hubiera sido resorte en la instancia penal, lo cierto es que la exclusión de estas declaraciones en la compulsión de la prueba, constituye que la prisión preventiva decretada con base exclusiva en las declaraciones de los policías denunciadores resulte arbitraria (ver requerimiento de prisión preventiva de fs. 91/96 que motivó que la detención se convirtiera en prisión preventiva -ver fs. 97/101- )

### **III. 2.1 La razonabilidad de la prisión preventiva. El principio de inocencia.**

En este aspecto cabe ponderar las circunstancias en que fue imputado el actor y la verosimilitud de los hechos que basaron la denuncia, a los efectos de determinar si ha sido preservado el principio de inocencia o se lo supeditó al resultado del debate oral. En el caso se han excedido los plazos legales para establecer el límite máximo de la prisión preventiva, sin prórroga justificada y determinación permanente de su legalidad en un estudio continuo de la prueba. Constituye un principio arraigado que se inspira en el derecho constitucional, en las Convenciones y en los Tratados de DDHH que toda restricción de la libertad impuesta por un tribunal, debe ser reexaminada con la periodicidad suficiente para impedir precisamente, detenciones injustas y prolongadas. En este caso en ningún momento se determina que el imputado hacía presumir peligro de fuga, bastando para ello verificar que después de dos años, tres meses y 10 días (827 días aproximadamente), se haya admitido la excarcelación basada entre otros fundamentos que “no se advierten los peligros procesales normados en el artículo 148 del ritual y, si se tiene en cuenta el tiempo que lleva detenido en relación a la escala punitiva fijada para los delitos que le enrostran, para el caso de ser condenado en los mismos, muy probablemente podrá recuperar su libertad en los términos de la libertad condicional o por haber agotado en su totalidad la pena que se le pueda imponer” (Ver fs. 4/5 del incidente de excarcelación que obra por cuerda). Es decir el prolongado tiempo de la

prisión preventiva ya anunciaba un anticipo de la pena, situación incompatible con el debido proceso. El juez tiene la obligación de verificar en forma efectiva la necesidad de mantener la prisión preventiva, sin prescindir de la prueba que exige la naturaleza de cada delito imputado.

Se ha expresado en la sentencia “Barrios Zarza: “La Constitución Nacional Garantiza que nadie puede ser considerado culpable sin una sentencia obtenida en un juicio que así lo declare. De esta máxima constitucional se deriva la presunción de inocencia en virtud de la cual toda persona es inocente, y debe ser tratada como tal, hasta tanto una sentencia judicial declare lo contrario. Una de las consecuencias prácticas que se derivan de esta presunción constitucional es la imposibilidad de anticipar la pena a aquella persona que goza del estado de inocencia. En consecuencia, el imputado debe permanecer en libertad durante la tramitación del proceso penal en su contra. La aplicación de la prisión preventiva, como medida cautelar, sólo se encuentra justificada cuando existen elementos objetivos que acrediten la existencia de peligro de entorpecimiento para la actividad probatoria o peligro de fuga por parte del imputado. En efecto, la prisión preventiva solo resulta compatible con los estándares constitucionales – particularmente, la presunción de inocencia y el derecho a la libertad ambulatoria- cuando es aplicada de manera excepcional ante, y en razón de la objetiva existencia de elementos que acrediten un peligro de fuga o de entorpecimiento de la actividad probatoria. Todo ello, siempre que se verifique que no existe otra medida no privativa de libertad que permita asegurar los fines de la persecución penal. Tal ha sido la posición adoptada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en “Suárez Rosero (Corte IDH, Caso: Suárez Rosero vs. Ecuador, sentencia del 12/211/97), y mas tarde reflejada en la jurisprudencia de la Corte Suprema argentina en “Napolí” (CSJN, “Napolí Erika E. y otros s/ infracción art. 139 del C. P., sentencia del 22/12/98). El monto de la pena que potencialmente recibiría el imputado penal no puede ser considerado un justificativo para la aplicación automática de la prisión preventiva (Esta fue la posición sostenida por la

Corte en el fallo “Estévez” (Fallos: 320:2105, confirmada y ampliada en el fallo “Trusso” ( Fallos: 326:4604). Con el fin de garantizar la efectiva vigencia del principio de inocencia y evitar la imposición de penas anticipadas, es necesario imponer un límite temporal razonable a la prisión preventiva. El art. 75 de la Convención Americana dispone que toda persona detenida tiene derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. En la Argentina, este derecho ha sido reglamentado mediante la sanción de la Ley 24.390, cuyo texto fue luego reformado por la Ley 25.430. Dicha norma fija en dos años el límite máximo de duración que puede tener la prisión preventiva; sin embargo, también indica que se plazo puede ser prorrogado por un año cuando la cantidad de delitos o la evidente complejidad de la causa hayan impedido la finalización del proceso dentro del plazo indicado. Por otra parte el art. 2º dispone que el límite temporal dispuesto sólo resulta aplicable a la situación de personas privadas de su libertad que no han sido juzgadas, excluyendo expresamente de la aplicación de la ley a quienes han sido condenados pero se encuentran en prisión preventiva porque su condena no se encuentra firme. A juicio de la CIDH, el juez a cargo de la causa se encuentra obligado a verificar que exista necesidad genuina de mantener la prisión preventiva (Véase Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe nro, 2/97). La Corte Suprema también se ha pronunciado sobre la interpretación del plazo límite durante la prisión preventiva. En “Bramajo” (Fallos:319:1840) la mayoría de la Corte sostuvo que el plazo límite no era de aplicación automática, y que la tarea de determinar si la detención ha dejado de ser razonable debe efectuarse evaluando las pautas fijadas en las legislación procesal para la consecución de la excarcelación. Mas adelante, la Corte volvió a analizar esta cuestión en “Trusso” (CSJN, Fallos: 326:4604), cuando afirmó que la sola referencia a la pena en abstracto que corresponde al delito imputado no era fundamento suficiente para denegar la excarcelación, siendo necesario exponer circunstancias concretas que permitan inferir un efectivo peligro de fuga: Por último, en “Massera” (CSJN,

Fallos: 327:1954) la Corte ratificó la necesidad de que se expusieran las circunstancias concretas que hacían presumir un peligro de fuga. Además los jueces Pretracchi, Belluscio y Boggiano agregaron que la extrema gravedad de los hechos investigados no autorizaba a desvirtuar la naturaleza de las medidas cautelares ni a relajar las exigencias de la ley proceso en materia de motivación de las decisiones judiciales (Fallos cits. en la obra *La Corte y los Derechos 2.005/2.007*, Capítulo V. Garantía Constitucionales en el proceso penal, elaborado por Verónica Azurey y Magdalena Zold y Fernando Basch, Ed. Siglo Veintiuno, ADC, Asociación por el Derechos Civiles, Bs. As. 2.008, págs. 309/311; véase en igual sentido los casos clásicos pronunciados por la CSJN en: “Mattei” (272:188, 1968), “Mozatti” (300:1102, 1978), “Lavia Sandro” (CS, mayo 12-992, “L. L.”, 1992-E, p. 437) y “Estado Nacional” (ANA) (C.S., septiembre 28-993, cits. por Colautti Carlos E., *Derechos Humanos*, Ed. Universidad, año 1.995, p. 88/9).

El Pacto de San José de Costa Rica dice Colautti (op. cit. págs. 90/1) se refiere al derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable o ser puesto en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Este último párrafo de esta norma hace la salvedad de que su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio. En efecto, el encarcelamiento preventivo solo puede mantenerse cuando es imprescindible y es preciso hacerlo cesar, manteniendo o dejando libre al imputado cuando mediante garantías económicas o simple promesa puede asegurarse su sometimiento al proceso y a la ejecución de la pena.

En suma, serán la gravedad de los hechos un factor importante para evaluar el plazo razonable de prisión preventiva y que justifiquen una prisión preventiva prolongada (“Mulhall” CSJN, M. 389 del 18/12/2.007, “Guerrieri”, CSJN, G., 206, XLII, del 11/9/2.007, cits. por la obra *la Corte y los Derechos Civiles*, ob. cit. págs. 312/3). “

“El tema de la duración de la prisión preventiva se inserta en la problemática de la duración razonable del proceso penal. Confluyen aquí el



principio de proporcionalidad que obliga al operador jurídico a tratar de alcanzar el justo equilibrio entre los intereses en conflicto y el principio de inocencia que es rector en el dictado y funcionamiento de las medidas de coerción personal. El tiempo del encarcelamiento preventivo se proyecta en estos parámetros con significación normativa: su duración debe ser razonable (art. 2º y normas constitucionales y pactos vinculados), y, como regla, el imputado deberá permanecer en libertad durante el proceso (art. 144, párr. 1º y, muy especialmente el art. 159). La norma principal será la contenida en el segundo párrafo del art. 144: posibilidad de restringir la libertad personal, precisamente aquí mediante la prisión preventiva. Luego, estando el imputado privado de su libertad tenemos: a) el proceso –y, a fortiori, la prisión preventiva – no podría durar más de dos años (art. 144), b) procederá la excarcelación cuando hayan transcurrido dos años (prorrogable por uno más de prisión preventiva (art. 169, inc. 11). Se trata de un plazo prorrogable, es decir, es una de las excepciones previstas en el art. 140 respecto de la regla de la improrrogabilidad. Debemos concluir en que, no contando el presente Código con un régimen cierto y unitario en cuanto a los términos de duración, deberán prevalecer –por su jerarquía- los pactos internacionales constitucionalizados en tanto establecen la pauta de la “duración razonable” del proceso y derecho a la libertad en caso de su transgresión (v.gr., por todos, Pacto de San José de Costa Rica, art. 7º, inc. 5º). (Bertolino Pedro J., Código Procesal Penal de la Pcia. de Bs. As., Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., año 2.013, págs. 357/367). “

“Por el principio de analogía –aplicable al Fuero Civil de conformidad a los arts. 171 de la Constitución de la Pcia. de Bs. As., y 16 del Cód. Civ.- establece el art. 477 del Cód. Proc. Penal que: “Toda persona condenada por error a una pena privativa de libertad tiene derecho (...) a una reparación económica por el Estado Provincial, proporcionada a la privación de su libertad y a los daños morales y materiales experimentados”. Demás esta decir que el actor tiene derecho a la reparación de los daños causados, por cuanto en el caso de autos no se dan ninguno de los supuestos que

excluyen el derecho a la indemnización previstos en los incisos 1º y 2º del mentado art. 477. “

“Recordaba Jofré que en la legislación extranjera, “se concede indemnización al que ha sido injustamente condenado”. Según Bielsa, la responsabilidad por errores judiciales tiene un carácter político o jurídico-político en el Estado de Derecho, las garantías jurisdiccionales del individuo tienen una extensión considerable, proporcional al grado de progreso jurídico del Estado, añadiendo que el fundamento de la obligación de indemnizar está en la Constitución (Bertolino Pedro J., Cód. Proc. Penal, comentado, con jurisprudencia provincial, Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As., año 2.013, pág. 973.”)

“Entendemos que el fundamento del deber de reparar el daño causado por el auto de prisión preventiva dictado ilegítima e injustamente encuentra suficiente fundamento en el última parte del art. 57 de la Constitución de la Pcia. de Bs. As., que dice: “...Los individuos que sufran los efectos de toda orden que viole o menoscabe estos derechos, libertades y garantías, tienen acción civil para pedir las indemnizaciones por los perjuicios que tal violación o menoscabo les cause, contra el empleado o funcionario que haya la autorizado o ejecutado”. Recordando asimismo que el art. 15 del mismo cuerpo legal la Provincia asegura la tutela judicial continua y efectiva, el acceso irrestricto a la justicia (...) la inviolabilidad de la defensa de la persona, y de los derechos en todo procedimiento administrativo o judicial. *Las causas deberán decidirse en tiempo razonable. El retardo en dictar sentencia y las dilaciones indebidas cuando sean reiteradas, constituyen falta grave.*”

“Finalmente, el propio Dalmacio Vélez Sarsfield se ocupó de legislar sobre el tema que nos ocupa en este voto preopinante bajo el título: “De los delitos contra las personas”, previendo en el art. 1.087 del Cód. Civ., que: “Si el delito fuere contra la libertad individual, la indemnización consistirá solamente en una cantidad correspondiente a la totalidad de las ganancias que cesaron para el paciente, hasta el día en que fue plenamente restituido

a su libertad”. Observo como en el año 1869 fecha de su sanción mediante la ley 340, para regir a partir del 1º de enero de 1871, –en donde- se ponía más el acento jurídico en el patrimonio que en la persona humana, el Codificador prevé legalmente el resarcimiento en el supuesto que se cometiere un delito en contra de la libertad individual; ¿porqué entonces negar este derecho subjetivo a la indemnización en esta época contemporánea de pleno apogeo y desarrollo de los derechos humanos y en consecuencia de humanización de la civilización?”. (Causa Barrios Zarza).”

El Estado debe garantizar la libertad personal como regla general. La prisión preventiva es excepcional. La supresión legal de la libertad requiere en los umbrales de un proceso penal donde subyace el principio de inocencia, la mayor verosimilitud para establecer una cautela cuyas consecuencias serán excesivamente gravosas si su duración excede los plazos razonables.

En este aspecto se ha manifestado: “La Convención Americana sobre Derechos Humanos contiene claras disposiciones que, por una parte, prohíben todo encarcelamiento arbitrario o ilegal, y por otra, establecen la aplicación del estándar del “plazo razonable” para la duración del encarcelamiento preventivo. Sobre esta base, la jurisprudencia interamericana ha sido clara – y reiterativa – al establecer que la prisión preventiva sólo puede ser utilizada excepcionalmente y jamás como regla general. Su aplicación debe ser ponderada por el juez en cada caso concreto y su procedencia no puede ser presumida en abstracto, por más que dicha presunción tenga origen en una ley. Ha establecido además que – de tanto en tanto – los jueces están obligados a revisar los supuestos que ameritaron su imposición y que la prisión preventiva sólo puede funcionar como una medida cautelar, tendiente a prevenir la obstaculización de la justicia y a preservar la integridad de la prueba, estando vedada su utilización como pena anticipada. La prolongación arbitraria de una prisión preventiva la convierte en un castigo cuando se inflige sin que se haya demostrado la responsabilidad penal de la persona a la que se aplica la

medida. En un pronunciamiento reciente, el sistema interamericano ha sumado el requisito de que la duración de la prisión preventiva debe ser inversamente proporcional – y nunca equivalente – a la eventual pena”. (“Uso abusivo de la prisión preventiva en las Américas”. Informe presentado en el 146º período de sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Washington, DC, 1 de noviembre de 2012). (El subrayado pertenece al Tribunal. <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/informes/pdfs/informe-pp-2013-es.pdf>)

La prisión preventiva prolongada se convierte en una suerte de pena anticipada y vulnera la presunción de inocencia. También en estas circunstancias hay vulneración de la garantía del juicio previo porque sin un debate exhaustivo de los hechos la persona experimenta una prolongada detención sin que se haya dictado una sentencia de condena pasada en autoridad de cosa juzgada.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos guía soluciones que no pueden desoírse. “.... La Corte ha establecido que para restringir el derecho a la libertad personal a través de medidas como la prisión preventiva deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso ha participado en el ilícito que se investiga. Sin embargo, “aún verificado este extremo, la privación de libertad del imputado no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena, sino que sólo se puede fundamentar [...] en un fin legítimo, a saber: asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia” ([www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_206\\_esp1.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_206_esp1.pdf) 17 nov. 2009 - CASO BARRETO LEIVA VS. VENEZUELA. SENTENCIA DE 17 DE NOVIEMBRE DE 2009. (Fondo, Reparaciones y Costas).

El plazo razonable de la prisión preventiva ha sido considerado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CASO BARRETO LEIVA VS.

VENEZUELA SENTENCIA DE 17 DE NOVIEMBRE DE 2009 (Fondo, Reparaciones y Costas

Se determino:

“2. plazo razonable de la prisión preventiva (artículo 7.5) y presunción de inocencia (artículo 8.2)”

“... La Comisión manifestó que la prisión preventiva a la que estuvo sometido el señor Barreto Leiva superó en dieciséis días la pena finalmente impuesta. Afirmó que la aplicación de la detención preventiva desconoció el plazo razonable y la garantía de presunción de inocencia consagrados en los artículos 7.5 y 8.2 de la Convención Americana, “pues dicha detención se convirtió en un medio punitivo y no cautelar”.

El Estado no presentó argumentos que contradijeran dichas afirmaciones.

“... De la prueba aportada se desprende que el señor Barreto Leiva fue condenado a un año y dos meses de prisión (supra párr. 22). Sin embargo, estuvo privado de su libertad de manera preventiva durante un año, dos meses y dieciséis días

“...Consecuentemente, la detención preventiva de la víctima superó en dieciséis días la condena que finalmente le fue impuesta.

“... El Tribunal ha establecido que el artículo 7.5 de la Convención garantiza el

derecho de toda persona en prisión preventiva a ser juzgada dentro de un plazo razonable o ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Esta norma impone límites temporales a la duración de la prisión preventiva y, en consecuencia, a las facultades del Estado para asegurar los fines del proceso mediante esta medida cautelar. Desde luego, hay que distinguir entre esta disposición sobre duración de la medida cautelar privativa de la libertad, de la contenida en el artículo 8.1 que se refiere al plazo para la conclusión del proceso. Aun cuando se refieren a cuestiones diferentes, ambas normas se hallan informadas por un mismo designio: limitar en la mayor medida posible la afectación de los derechos de una persona.

“...Cuando el plazo de la prisión preventiva sobrepasa lo razonable, el Estado

podrá limitar la libertad del imputado con otras medidas menos lesivas que aseguren su comparencia al juicio, distintas de la privación de libertad. Este derecho del individuo trae consigo, a su vez, una obligación judicial de tramitar con mayor diligencia y prontitud los procesos penales en los que el imputado se encuentre privado de libertad

“...Del principio de presunción de inocencia, reconocido en el artículo 8.2 de la Convención, deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia. La prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva. Constituye, además, la medida más severa que se puede imponer al imputado. Por ello, se debe aplicar excepcionalmente. La regla debe ser la libertad del procesado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal

“...La prisión preventiva se halla limitada, asimismo, por el principio de proporcionalidad

“... El Estado debe evitar que la medida de coerción procesal sea igual o más gravosa para el imputado que la pena que se espera en caso de condena. Esto quiere decir que no se debe autorizar la privación cautelar de la libertad, en supuestos en los que no sería posible aplicar la pena de prisión, y que aquélla debe cesar cuando se ha excedido la duración razonable de dicha medida<sup>67</sup>. El principio de proporcionalidad implica, además, una relación racional entre la medida cautelar y el fin perseguido, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción...”

“...Teniendo en cuenta lo anterior, esta Corte declara que el Estado violó los artículos 7.5 y 8.2 de la Convención Americana, en cuanto la prisión preventiva del señor Barreto Leiva excedió los límites de temporalidad,

razonabilidad y proporcionalidad a los que debió estar sujeta. Todo lo cual constituyó, además, una violación del derecho a la libertad personal, consagrado en el artículo 7.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma.” (Barreto Leiva).

### **III. 2.2 La responsabilidad del Estado. Criterios desde lo rígido a lo flexible. La constitucionalización del derecho privado y su incidencia en ampliar conceptos de responsabilidad civil.**

Ha expresado la Suprema Corte de Justicia de La Provincia de Buenos Aires: “El reclamo resarcitorio fundado en una pretendida responsabilidad del Estado por su obrar lícito, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al expedirse en la causa "Balda" ("Fallos": 318:1990, opinión que ha sido reiterada en las causas "López" -"Fallos": 316:602, y "Robles"- "Fallos": 325:1855-), donde se perseguía una indemnización como consecuencia del dictado de la prisión preventiva en un proceso que concluyó con la absolución del detenido, dejó sentado que en el caso de las sentencias y demás actos judiciales, no pueden generar responsabilidad de tal índole, ya que no se trata de decisiones de naturaleza política para el cumplimiento de fines comunitarios, sino de actos que resuelven un conflicto en particular. Los daños que puedan resultar del procedimiento empleado para resolver la contienda, si no son producto del ejercicio irregular del servicio, deben ser soportados por los particulares, pues son costo inevitable de una adecuada administración de justicia”. (SCBA LP C 109036 S 03/04/2014 Juez HITTERS (OP) Carátula: Resumil, Eduardo José c/Provincia de Buenos Aires s/Daños y perjuicios B3904784 JUBA).

La doctrina legal de la SCBA citada resulta aplicable cuando se consideran para el dictado de la prisión preventiva diversos elementos de prueba que contribuyen con su pluralidad a conceder verosimilitud a la medida, tal como se ha establecido en el caso citado.

Esta pluralidad no se advierte en el caso y correctamente lo destaca el apelante al reseñar pruebas omitidas. No es posible que en el debate oral se adviertan que las imputaciones obedecen a testigos que luego incurrieron en contradicciones y que con esta primera versión se haya relegado a un ser humano en un encierro durante dos años, tres meses y diez días como destaca el apelante. La falta de elementos objetivos para el dictado de la prisión preventiva ha sido destacada por el apelante y su falta de coincidencia con el resultado del expediente penal, revela al menos que la doctrina que cita la señora jueza de primera instancia no ha sido interpretada en el contexto del caso.

Ha señalado la cimera instancia de esta Provincia de Buenos Aires: "Cabe destacar -en lo que respecta al fondo de la cuestión aquí debatida- que la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha pronunciado en similar sentido in re T.632.XXXII "Tortorelli, Mario Nicolás c/ Provincia de Buenos Aires y otros. Daños y perjuicios", sent. del 23-V-2006, señalando que el cumplimiento defectuoso de diligencias sustanciales del proceso compromete la responsabilidad directa del estado por la actuación de sus órganos actuantes, pero -bien entendido- no en el marco del denominado "error judicial" (que sólo puede ser concebido a propósito del ejercicio de la potestad juzgadora de los jueces) "sino en el espacio de los errores 'in procedendo' cometidos por magistrados, funcionarios o auxiliares de la justicia que individualmente o en conjunto concurren a la defectuosa prestación del servicio de justicia. En esas condiciones, es aplicable la doctrina del tribunal en el sentido de que 'quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido, siendo responsable de los perjuicios que causa su incumplimiento o su irregular ejercicio' (Fallos: 307:821; 318:845)". Voto Dra. Kogan B3904170SCBA LP C 108331 S 11/09/2013 Juez DE LAZZARI (OP) Apaz, Alberto Daniel y otro c/Fisco de la Provincia de Buenos Aires s/Daños y perjuicios).



En la misma causa ha expresado el Dr. De Lazzari: “Se trata, en definitiva, de responsabilidad del Estado por el anormal funcionamiento judicial verificado durante la sustanciación del proceso. Una deficiente prestación del servicio de justicia. Esta responsabilidad estatal emerge de lo dispuesto en el art. 1112 del Código Civil. Y a esta altura cabe referir la evolución de la Corte Suprema de la Nación en la materia. Ya en el caso "Balda" (19-X-1995), la minoría integrada por los doctores Fayt, Petrachi y Belluscio, si bien adhirió al rechazo de la acción por no vislumbrarse la existencia del error judicial que se invocaba, dejó en claro la responsabilidad del Estado, sea con fundamento en la irregular prestación del servicio (art. 1112, C.C.), o aún en el principio general del derecho que veda causar daño a otro. Aquella postura minoritaria poco a poco terminó por prevalecer en la jurisprudencia del más alto Tribunal, para restaurar situaciones de manifiesta injusticia y consecuente daño provocados por actos o resoluciones in procedendo o medidas cautelares dañosas, registrándose diversos fallos posteriores en los que se reconoce la responsabilidad del Estado por error judicial sin necesidad de cumplir con la exigencia previa de declaración de ilegitimidad y sin efecto del acto judicial cuestionado (véase Norberto Gossis, "La responsabilidad del Estado por ejercicio irregular de la actividad judicial y el principio de inmutabilidad y verdad legal de la cosa juzgada", en Abeledo Perrot, Buenos Aires, diciembre 2009, pág. 1357 y sgts., especialmente págs. 1362 y 1363, con cita de los casos "Rosa", "Cura", "Gerbaudo", "Andrada", "Pouler", "Hotelera Río de la Plata vs. Provincia de Buenos Aires", etc.; Fallos, 322:2683; 327:1738; 329:4175 y 3806; 330:2112; 307:1668 y 821; conf. igualmente S.C. Mendoza, 19-V-2008, JA, 2008-III-p.208 y sgtes., voto de la doctora Kemelmajer de Carlucci).”.

y Comercial

Asimismo: “Para denegar la libertad provisional a un procesado aún no condenado, no bastan las fórmulas genéricas ni la sola referencia a la imposibilidad de gozar de una eventual condenación condicional, a la gravedad del delito imputado o a las características personales del

procesado, sino que a fin de que la prolongación de la detención sea razonable, es necesario que los jueces penales precisen las diversas circunstancias del caso que permitirían hacer esas calificaciones.”SCBA LP C 113158 S 26/06/2013 Juez HITTERS (OP) A., M. M. D. c/Fisco de la Provincia de Buenos Aires s/Daños y perjuicios B3903903 JUBA).

“Como regla, el dictado de la prisión preventiva configura una facultad judicial sometida a pautas abiertas y, consecuentemente, si en abstracto la decisión judicial encuadra en las previsiones legales, la ulterior declaración de inocencia, per se, es insuficiente para disponer la reparación de los daños causados. Pero esa indemnización es viable no solamente en los supuestos legal o constitucionalmente previstos en forma expresa, sino también en otros fundados en principios generales de rango constitucional. Esos casos son: a) la dilación indebida de los procedimientos; b) la arbitrariedad manifiesta del auto de procesamiento seguida de la ulterior absolución o sobreseimiento del imputado; c) la prisión preventiva decretada en base a prueba ilegítimamente obtenida por la policía.” (SCBA LP A 70215 S 11/03/2013 E. ,R. M. c/F. d. I. P. d. B. A. s/Pretensión indemnizatoria. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley JUBA B4000432)

También ha señalado la SCBA; “Con relación al tema, he expresado con anterioridad (causa C. 98.844, sent. del 29-VI-2011) que en lo tocante a la reparación de las consecuencias derivadas de la duración de esa medida de detención, puso de relieve la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Rosa" (Fallos: 322:2683) que "el carácter de garantía constitucional reconocido al beneficio excarcelatorio -en virtud de la presunción de inocencia de quien aún no fue condenado (art. 18 de la Constitución Nacional) y el derecho a la libertad física- exige que su limitación se adecue razonablemente al fin perseguido por la ley (Fallos: 308:1631), y que las disposiciones que la limitan sean valoradas por los jueces con idénticos criterios de razonabilidad. “ “Se trata, en definitiva, de conciliar el derecho del individuo a no sufrir persecución injusta con el interés general de no facilitar la impunidad del delincuente, pues la idea de

justicia impone que el derecho de la sociedad a defenderse contra el delito sea conjugado con el del individuo sometido a proceso, de manera que ninguno de ellos sea sacrificado en aras del otro (Fallos: 272:188 y 314:791). Cuando ese límite es transgredido, la medida preventiva -al importar un sacrificio excesivo de interés individual- se transforma en una pena, y el fin de seguridad en un innecesario rigor" (considerando 16)."

Recordó entonces el cintero Tribunal que "de modo coincidente con el criterio expuesto se ha expedido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el informe sobre el caso 10.037 de la República Argentina, del 13 de abril de 1989 (E.D. 134-171). En efecto, al hacer referencia al concepto de plazo razonable de detención dijo que: 'el inc. 6° del art. 379 [en alusión al ordenamiento penal adjetivo] está complementado y moderado por el art. 380 del propio Código, de suerte que la determinación del plazo razonable en el derecho interno argentino surge en cada caso de la consideración armoniosa de estas dos disposiciones, quedando librada esa consideración al criterio del juez que debe decidir en base a los parámetros que la ley le marca taxativamente para que los valore en forma conjunta...', del concepto de plazo razonable pueden extraerse dos conceptos importantes: 'primero, que no es posible establecer un criterio in abstracto de este plazo, sino que éste se fijará en cada caso vistas y valoradas las circunstancias del art. 380...' " (considerando 17).

Señaló también en esa oportunidad que "en tal sentido esta Corte ha resuelto que, para denegar la libertad provisional a un procesado aún no condenado, no bastan las fórmulas genéricas ni la sola referencia a la imposibilidad de gozar de una eventual condenación condicional, a la gravedad del delito imputado o a las características personales del procesado, sino que a fin de que la prolongación de la detención sea razonable, es necesario que los jueces penales precisen las diversas circunstancias del caso que permitirían hacer esas calificaciones (Fallos: 307:549; 311:652 y 314:85, entre otros). La ley sólo autoriza al juez a denegar la libertad, no obstante verificarse el supuesto del art. 379, inc. 6°,

del Código de Procedimientos en Materia Penal, en el caso estrictamente delimitado por el art. 380 del mismo código (Fallos: 312:772 y 314: 791)".

Haciendo aplicación de estos principios, en precedente "Putallaz" (causa P. 1606. XLII., "Putallaz, Víctor Orlando c/ Estado Nacional-Ministerio de Justicia de la Nación. que la indemnización", sent. del 23 de marzo de 2010), la Corte federal expresó que "sólo se configura un supuesto de deficiente prestación del servicio de justicia por la prolongación de las medidas de coacción personal si el actor acredita que los magistrados intervinientes no han demostrado la necesidad imperiosa de su mantenimiento de conformidad con las normas aplicables al caso". SCBA LP C 113158 S 26/06/2013 Juez HITTERS A., M. M. D. c/Fisco de la Provincia de Buenos Aires s/Daños y perjuicios B3903903 JUBA).

También es importante destacar el criterio expuesto por la Suprema Corte de Justicia de La Provincia de Buenos, con relación a pruebas ilícitas obtenidas por la policía, por resultar la doctrina legal en este aspecto aplicable a los hechos determinados en el proceso penal, al determinarse en el debate oral las contradicciones de los policías denunciados.

“Como regla, el dictado de la prisión preventiva configura una facultad judicial sometida a pautas abiertas y, consecuentemente, si en abstracto la decisión judicial encuadra en las previsiones legales, la ulterior declaración de inocencia, per se, es insuficiente para disponer la reparación de los daños causados. Pero esa indemnización es viable no solamente en los supuestos legal o constitucionalmente previstos en forma expresa, sino también en otros fundados en principios generales de rango constitucional. Esos casos son: a) la dilación indebida de los procedimientos; b) la arbitrariedad manifiesta del auto de procesamiento seguida de la ulterior absolución o sobreseimiento del imputado; c) la prisión preventiva decretada en base a prueba ilegítimamente obtenida por la policía.” (SCBA LP A 70215 S 11/03/2013 Juez DE LAZZARI R. M. c/F. d. I. P. d. B. A. s/Pretensión indemnizatoria. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley B4000432 JUBA).

No hay dudas que en el presente caso, las declaraciones de los policías que luego entraron en grosera contradicción, sin perjuicio de su consideración para la conversión de la detención en prisión preventiva, frente a la omisión de escudriñar otras declaraciones testimoniales y abrir la dinámica a un compendio de pruebas básicas según la naturaleza del delito y los hechos que se narraron en la denuncia (pruebas científicas entre otras), al dictarse la prisión preventiva en base a prueba que debe ser considerada inverosímil, lo que lleva a concluir que queda comprendida en concepto amplio de prueba ilegítimamente obtenida por la policía. Si el quebrantamiento de las formas para obtener lícitamente la prueba constituye un agravio al derecho de defensa en juicio y se castiga en este aspecto la ilicitud, mayor gravamen se advierte cuando ella es derivación de un hecho que la policía denuncia y que luego se determina su artificio.

### **III. 3 Relato histórico.**

El actor en su demanda había expresado que el 29 de enero del año 2004, alrededor de las 17:30 -18 hs., en momentos en que se encontraba en el taller mecánico de Martín Giacobelli sito en Av. Mosconi N° 870 de Lomas del Mirador, Partido de La Matanza, fue privado de su libertad y sometido a proceso sin que mediara ningún elemento en su contra. (Ver fs. 47 vta).

También afirma que de la declaración indagatoria realizada sin la presencia del Señor Defensor Oficial, surge con claridad donde se encontraba, con quienes, descripción detallada de las circunstancias de modo y lugar de cada una de las acciones descriptas en el período de tiempo por el cual fue preguntado. (Ver fs. 47 vta)

Entonces ya se quejaba el actor al interrogar porque no se habían efectuado las respectivas citas tal como lo prescribe el artículo 318 del código de procedimientos en lo penal de la Provincia de Buenos Aires, agraviándose desde la misma demanda al afirmar que se violaron las garantías constitucionales al debido proceso, ordenándose su detención

“solo con los dichos de los policías instructores quienes inventaron una historia delictiva para ocultar los daños sufridos por dos patrulleros”. Ver fs. 47 vta).

Destaca el apelante en su demanda diversos hechos que a mi entender no fueron considerados en la sentencia apelada. Esos hechos deben ser confrontados con la prueba del caso a los efectos de determinar si el actor ha sido privado de actos procesales esenciales que realizados en forma inmediata hubieran podido esclarecer los hechos. (Ver demanda fs. 47 vta,).

Cuestiona el actor en la demanda: “A posteriori, a pesar de la evacuación de las citas, siendo todas ellas contestes con lo manifestado en la declaración indagatoria y de la evidente contradicción entre la pericial mecánica obrante a fs. 55 de la causa penal de la cual surge que el vehículo en cuestión no poseía los motores de los levanta vidrios de ambas puertas delanteras, y los dichos de los policías en cuanto a que se habían...efectuado disparos desde la ventanilla del acompañante, la cual se acreditó que tenía su vidrio levantado y trabado.....”, no obstante ello se solicitó se convierta la detención en prisión preventiva y decidirse tal situación. (Ver demanda fs. 47 vta./48).

Corresponde determinar si es cierto lo que afirma el apelante en cuanto a que no ha mediado en el caso la celeridad necesaria. (Ver demanda fs. 48).

### **III. 4 La demora en realizar pericias.**

En la demanda el actor fundamentó su reclamo argumentando que hubo una demora injustificada en la realización de pericias, tales como el relevamiento de restos de deflagración de pólvora dentro del vehículo, o un dermatotest, afirmando que si estas pericias se hubieran realizado en forma inmediata, hubiesen determinado con claridad la participación o no del

imputado y del vehículo secuestrado en el hecho atribuido. (Ver demanda fs. 48).

Compulsada la causa penal se advierte que desde la orden de secuestro del vehículo (28 de enero de 2004, ver fs. 27) hasta el 16 de marzo de 2004, ha transcurrido un plazo exagerado sin la realización de pericias sobre el vehículo que necesariamente exigen inmediatez para no frustrar pruebas esenciales para el ejercicio del derecho de defensa en juicio. El Perito Técnico en escena del Crimen, desempeñando la labor de Papiloscopia y Levantamiento de Rastros, a los efectos de practicar rastros en la causa, concretamente con la finalidad de que “se practique pericia de Levantamiento de Rastros, a efectos de determinar la existencia de restos deflagratorios de pólvora, que pudieran existir, en el exterior o interior del automotor Fiat Tipo color bordo dominio TFN-581, vehículo que se halla secuestrado en el depósito judicial de González Catán” (Ver fs. 135). Sin embargo, “se procede a realizar una minuciosa inspección ocular, sobre el rodado incautado en autos, el cual se halla a la intemperie, con bastante adherencias de polvo sobre su superficie tanto exterior como interior, debido a que dicho rodado presenta ambos vidrios de las ventanillas de las puertas delanteras totalmente bajos, asimismo el interior del rodado se halla mojado, observándose además el faltante del panel interior de la puerta del conductor, auto estéreo, parlantes, de la labor desarrollada tanto en el exterior como interior del rodado no se observaron o constaron aposentamientos de restos deflagratorios de la combustión incompleta de la pólvora química, que pudieran haber quedado en algunas de las superficie continente del rodado sometido a examen, debido a que el mismo no se halla resguardado debidamente, como así también presenta ambos vidrios de puertas delanteras bajas, indicios estos que pudieron haber inferido o ayudado a borrar los posibles aposentamientos de restos deflagratorios de la combustión incompleta de la pólvora química”. (Ver fs. 135). Es decir no se pudo efectuar la prueba pericial solicitada por el entonces imputado y que igualmente debía procederse de oficio, por no haberse efectuado en forma

inmediata y no estar suficientemente resguardado el vehículo. Debe considerarse que esta pericia frustrada ha constituido también un elemento requerido por la Defensa en oportunidad del debate oral. (Ver Acta de fs. 383/389 causa penal 323/2005, en especial fs. 383 vta. donde a pedido de la defensa se incorpora se incorpora además del acta de fs. 1/2, la pericia de rastros de fs. 135/vta.).

Estos errores podrán o no ser razonables y lo certero depende de cuantas miradas se fijan sobre los hechos. Concretamente el apelante se queja porque en el proceso penal “no se realizaron con prontitud las pericias en búsqueda de restos deflagratorios dentro del automotor que le fuera secuestrado a Vera, lo que hubiera determinado en forma inmediata conocer si se había detonado algún arma dentro del vehículo” (Ver expresión de agravios fs. 382).

Entiendo que estas diligencias considerándose el modelo inquisitivo del proceso penal y las atribuciones y responsabilidades de los Fiscales para desenredar las madejas de los hechos, hubiera correspondido de oficio ordenar todas las medidas de prueba relacionadas con el sustento científico y que resultaban congruentes con la gravedad de los delitos imputados, entre ellos la agresión con arma de fuego que se disparó desde el interior del vehículo donde supuestamente se encontraba el aquí actor.

Sin embargo, el entonces imputado cuando petitionó esa medida (Ver fs. 110 de las actuaciones penales), el perito interviniente a fs. 135 de la causa penal, según relata el apelante “manifestó que no pudo llevar a cabo la pericia pues el rodado no se hallaba debidamente a resguardo” (Ver expresión de agravios fs. 382 vta).

Tiene razón el aquí apelante porque el derecho de defensa en juicio requiere reglas muy claras, entre ellas que se busque y se preserve la prueba que pueda determinar con certeza y con mayor celeridad, la culpabilidad o la inocencia del imputado. El guardián de los elementos de prueba es el Estado.



El apelante también se queja porque no se ha realizado un Dermo test. Este recurso elemental de la investigación científica de los delitos consiste en verificar la posibilidad que un individuo haya realizado un disparo de arma de fuego, en este caso desde el interior del vehículo que ha sido mencionado por los policías denunciantes, quienes informaron que instruyeron sobre la intervención del aquí actor al comando, de un automóvil que había perpetrado delitos graves, incluyendo una agresión con disparos de arma de fuego a los uniformados que pergeñaron la denuncia. Esta ficción propia de una película se quedó sin argumentos en la instancia del juicio oral cuando ya se habían rodado durante más de dos años cruentas escenas protagonizadas por el imputado.

Según nos pudimos informar buscando en lecturas la instrucción elemental, que la técnica reclamada por el aquí actor en épocas de su encierro, consiste en aplicar un guante de parafina en estado de fusión, aproximadamente a 54°, lo necesario para la dilatación de los poros, la correcta aplicación y, con la precaución de no dañar la piel del individuo sospechado. Hemos leído que este guante se aplica en el dorso de las manos, preferentemente entre los dedos índice y pulgar, y se remueve una vez solidificado a temperatura ambiente. Con la transferencia de las partículas presentes en las manos, se rocía una solución de di fenitamina sulfúrica, la que reaccionará con los nitratos presentes en la composición química del pólvora, la que provocará una coloración azul en forma de cabezas de alfiler, por formación del compuesto di fenil bencidina. No parece una técnica difícil o imposible de ser llevada a cabo en forma inmediata a la sospecha. Es una forma de preconstituir pruebas sencillas para dilucidar situaciones confusas y con ello privar injustamente de la libertad a una persona. Mucho menos privar de la libertad durante más de dos años.

El apelante se ha quejado en la demanda de la demora injustificada en la realización de pericias, la omisión de pruebas periciales y la pérdida de esas pruebas sustanciales (Ver demanda fs. 48). Insiste con ello en los

agravios. (Ver expresión de agravios fs. 382/vta.) En este aspecto el apelante se agravia porque se ha perjudica prueba pericial que ha entendido sustancial para su derecho de defensa. Ello constituye un agravio concreto. La Alzada no puede ignorar este alegato porque el apelante considera que el acto omitido es trascendente para determinar la responsabilidad del Estado por su detención indebida. El proceso justo se nutre de principios sólidos todos afinados al unísono como en una orquesta donde no hay grietas de la armonía. Estos principios serían abstractos si el director no corriera detrás de la prueba para alcanzar la verdad. El encierro prolongado sin inquisiciones en el proceso – queja que ha vertido el apelante al referir la parálisis de la causa – también es una postergación del principio de inocencia cuyo valor debe ser esgrimido desde los umbrales de la acción. Debe tenerse en cuenta que la técnicas científicas están en continúa evolución y la integralidad de la prueba en este aspecto permite neutralizar resultados aleatorios cuando algunas de las disciplinas no permite concluir con exactitud.

Inclusive los especialistas señalan que además del barrido electrónica en los últimos tiempos se ha investigado que otros recursos científicos podrían ser más eficaces para determinar si el individuo utilizó un arma de fuego, recurso que permitirá determinar una exploración también en el ámbito inmediato al centro de actuación, en este caso, del imputado que resulta ser precisamente el automóvil. El análisis de residuos de disparo de arma de fuego sirve como indicio orientativo para evaluar si una persona ha efectuado un disparo. Al ejecutar un arma de fuego se producen gases en la combustión que arrastran partículas de distinto tamaño y forma de la pólvora (combustionada parcial o casi totalmente) y que se depositan en las superficies cercanas al lugar del disparo.

La noticia periodística informa: “Para analizar estos residuos producidos por el disparo sobre una superficie vinculada al hecho, pueden utilizarse diversas técnicas. Sergio Giorgieri, profesor adjunto de Química Analítica Instrumental en la Facultad de Farmacia y Bioquímica de la UBA y

director del curso de posgrado "Introducción a las Ciencias Forenses" explica a LA NACION que lo que se intenta determinar es la presencia de tres elementos metálicos: plomo, bario y antimonio, que son componentes del material utilizado en los proyectiles (la pólvora o el detonante) y que aparecen en los residuos del disparo de un arma de fuego."

"Si la prueba da positivo para la presencia de estos elementos, se puede vincular al hecho. Si da negativo significa que no se hallaron residuos, y que si no se conoce bien la procedencia o la historia de la muestra, no se podría decir que no haya disparado. Siempre es mejor un análisis multidisciplinario para la evaluación de los resultados", aclara el experto."

"El levantamiento de las muestras se puede hacer sobre cualquier superficie vinculada al hecho, dependiendo de qué es lo que se intenta dilucidar. La palma y el dorso de las manos se utilizan para verificar si ha disparado esa persona o si se ha protegido de alguna agresión. También se pueden analizar las prendas que tenía puesta la persona que habría efectuado un disparo o víctima del mismo."Giorgieri sostiene que es ilustrativo y útil el levantamiento de muestras también sobre las superficies aledañas al hecho, para ayudar a determinar con más precisión cómo se compone la escena. Es importante destacar si todas las armas dejan residuos y en este aspecto se ilustra en el artículo periodístico: "Marcelo Delorenzi, profesor titular de la Cátedra de Balística de la Diplomatura en Ciencias Forenses de la Universidad del Este, explica que la presencia de residuos en las manos tras un disparo depende del calibre y del tipo de arma."

"...Antes se utilizaba la técnica conocida como Dermotest, que consistía en utilizar un guante de parafina en estado de fusión, o cinta pego, estas se adosaban a la mano que se sospechaba que había efectuado el disparo y luego mediante reactivos químicos se interpretaba la presencia de grupos nitro provenientes de la pólvora. También se utilizaron otras técnicas colorimétricas para observar la presencia de elementos metálicos provenientes del disparo. Estas técnicas no eran muy sensibles y

específicas, comparado con las técnicas instrumentales modernas." En la actualidad se utilizan principalmente tres técnicas: Microscopía Electrónica de Barrido (MEB), Plasma acoplado Inductivamente (ICP) y Absorción Atómica (AA). "No es que una sea mejor que la otra, tienen diferentes características y algunas son más acertadas para determinadas cuestiones, es decir tienen ventajas y desventajas", explica Giorgieri. El microscopio electrónico permite tener una imagen de muy buena definición para estudiar la forma y el tamaño de los granos, si existiesen", sostiene el especialista. "Este material, si es morfológicamente adecuado, se somete a un haz de Rayos X para determinar la composición química", añade. Para las otras dos técnicas. el Plasma Acoplado Inductivamente y Absorción Atómica, el levantamiento de la muestra se hace mediante un hisopado, humedeciendo el hisopo en ácido nítrico. Esto se pasa por la superficie a analizar y permite barrer toda la zona obteniendo una buena representación de la muestra. Luego se transforma en una solución para realizar la medida, y determinar la presencia de los metales mencionados. "En ese sentido estas técnicas son más específicas y sensibles que las utilizadas con reactivos químicos", explica Giorgieri. Por otro lado tanto ICP como AA permiten una mejor evaluación cuantitativa, lo que es importante para analizar otros detalles acerca del hecho, como la distancia a la que se efectuó el disparo, etc.", explica Giorgieri."No hay duda que el uso de las técnicas analíticas instrumentales, más modernas, son mucho más precisas y determinantes para evaluar estas circunstancias, y ser más precisos en la conclusión generada" (La Nación [www.lanacion.com.ar](http://www.lanacion.com.ar), 15 de enero de 2015).

El estado de abandono del vehículo tampoco permitió otro tipo de pericias, tal vez complementarias de aquella efectuada a fs. 55 de la causa penal, que se pudieran relacionar con el estado de las controvertidas ventanillas, considerándose la gravitación de ese sector del vehículo y que en este aspecto destaca el actor en su demanda cuando hace referencia a: "de la evidente contradicción entre la pericial mecánica obrante a fs. 55 de la causa penal de la cual surge que el vehículo en cuestión no poseía los

motores de los levantavidrios de ambas puertas delanteras y los dichos de los policías en cuanto a que se habían efectuado disparos desde la ventanilla del acompañante, la cual se acreditó tenía su vidrio levantado y trabado.” quejándose que no obstante ello igualmente se decidió la prisión preventiva (ver demanda fs. 4/ vta./48)

No se olvide que en el caso concreto se ha denunciado que el imputado disparó con un arma de grueso calibre, al hacerse referencia a una ametralladora y a otra pistola, según la denuncia policial, la prueba científica era impostergable.

Estos estudios eran necesarios porque hubieran permitido ejercer razonablemente el derecho de defensa en juicio, considerándose que el aquí actor por entonces también había sido acusado de resistencia a la autoridad y atentado a la autoridad agravada en concurso ideal con disparo de arma de fuego criminis causa”,

### **III. 4.1 La pérdida de pruebas sustanciales**

El estado es responsable de la custodia de documentación necesaria para el esclarecimiento de los hechos y esa responsabilidad se extiende a los casos donde ya no es posible realizar una pericia por el deterioro o extravío de los elementos necesarios para ello.

En el caso “Barreto” la CIDH ha señalado: “Es admisible que en ciertos casos exista reserva de las diligencias adelantadas durante la investigación preliminar en el proceso penal, para garantizar la eficacia de la administración de justicia. Asiste al Estado la potestad de construir un expediente en búsqueda de la verdad de los hechos, adoptando las medidas necesarias para impedir que dicha labor se vea afectada por la destrucción u ocultamiento de pruebas. Sin embargo, esta potestad debe armonizarse con el derecho de defensa del investigado, que supone, inter alia, la posibilidad de conocer los hechos que se le imputan.”

([http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia/ficha.cfm?nId\\_Ficha=357&lang=es](http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia/ficha.cfm?nId_Ficha=357&lang=es))

### **III. 4.2 Las secuencias de actos procesales diferidos en el tiempo.**

#### **La falta de apelación de la declaración de la prisión preventiva.**

Afirma el actor en su demanda que el 29 de enero de 2004 fue detenido (Ver fs. 47 vta), que el pedido de elevación a juicio se efectuó el 15 de noviembre de 2004 y que fue excarcelado recién con fecha 10 de mayo de 2006. (Ver fs. 48).

Contabiliza el actor dos años, tres meses y diez días de detención. (Ver fs. 48). Ello significa un lapso de 827 días aproximadamente.

Se agravia concretamente el actor por el tiempo transcurrido entre el dictado de la prisión preventiva y el debate oral. Sostiene que se cometieron errores de procedimiento. El auto que dispone la prisión preventiva fue dictado con fecha 26 de febrero de 2004 y el debate oral se realizó con fecha 25 de septiembre de 2008, con anterioridad y con fecha 9 de mayo de 2006, el aquí actor fue excarcelado, sin perjuicio de lo cual siguió sometido a un proceso judicial y limitado en el ejercicio de sus derechos, debiendo cumplir con los requisitos exigidos para la excarcelación. El agravio del apelante se sustenta en destacar los errores que a su entender se cometieron durante ese tiempo.

El Tribunal con fecha 25 de septiembre de 2008 lo absolvió por unanimidad porque la Sra. Fiscal de juicio Dra. María Belén Casal Gatto, desistió del delito de daño agravado que había sustentado la acusación, al quedar acreditado que se trató de “una maniobra entre dos patrulleros que venían a gran velocidad”, y en relación a los demás delitos por los que venía acusado “resistencia a la autoridad y atentado a la autoridad agravada en concurso ideal con disparo de arma de fuego criminis causa”, no formuló

acusación por entender que no había participado en el hecho . (Ver fs. 48 vta).

Afirmó el actor en la demanda que de la misma acta de debate surge que ni siquiera se encontraba probada la materialidad del delito por el cual se dispuso la detención por dos años, tres meses y 10 días, y por el cual afirma fue sometido al escarnio y descrédito social que aún perdura. (Ver demanda fs. 49).

Mas adelante se considerará la incidencia de la absolución del imputado.

Si bien el aquí actor no apeló la declaración de prisión preventiva – como afirma la accionada a fs. 67 y se considera como uno de los fundamentos para desestimar la demanda (Ver sentencia apelada fs. 360), lo cierto que no debe interpretarse que con ello se ha consentido la privación de la libertad y que ello obste a la pretensión resarcitoria, puesto que el imputado demuestra en los agravios que la falta de apelación puede en todo caso indicar una estrategia procesal tendiente a que el proceso marche rápidamente al juicio oral y no se estanque transitoriamente por sucesivos recursos. La jurisprudencia de la Sala I de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza que cita el apelante es aleccionadora al respecto, subrayando que la apelación constituye una facultad del imputado.

En este aspecto la doctrina ha considerado el criterio de la Sala I de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, transcribiendo que “...Sin embargo, el consentimiento a la decisión judicial dañosa no siempre pone un valladar a la reparación, pues muchas veces la interposición de un recurso supone dilatar procedimientos que podrían concluir más rápido absteniéndose de impugnarla...”. (DESCALZI, José Pablo: “Responsabilidad del estado por una prisión preventiva ilegítima”, DJ 05/21/2012, p. 5). Es cierto que las contingencias del proceso en cada caso podrán determinar si los recursos constituyen una estrategia razonable, situación que no puede plantearse en abstracto cuando concretamente la confección de las bases de la denuncia fueron declaradas inverosímiles y en su oportunidad no

fueron debidamente confrontadas con otras declaraciones y debidamente integradas a pruebas necesarias. Sanear un procedimiento donde han sido determinantes declaraciones luego retractadas o aclaradas en cuanto a sus contradicciones, por haber el imputado no apelado la prisión preventiva, resulta inconducente para la determinación de la verdad objetiva. En todo caso la estrategia procesal del imputado no impedía la labor de oficio de los jueces y magistrados del Ministerio Público. Además, tal como lo destaca la señora juez de grado (Ver sentencia apelada fs. 357), el aquí actor hizo un intento por controvertir los alcances de las declaraciones de los agentes de policía mediante un careo entre el detenido y los testigos Pérez y Luque (Ver fs. 109 causa penal), cuyo resultado si bien no fue satisfactorio, constituyen una revelación cuestionadora de una denuncia que debió ser motivo de indagación más severa. Tal vez el problema no lo constituya la falta de apelación de la prisión preventiva y lo perjudicial este originado en establecer fechas alejadas para realizar el debate oral cuando le antecede un camino sinuoso donde se han extraviado pruebas importantes y no se han valorado las declaraciones de otros testigos.

Debe considerarse que cuando la Sra. Fiscal formula el requerimiento de elevación a juicio, en los fundamentos también se excluyen las declaraciones de los testigos propuestos por el imputado, omitiéndose toda referencia a las pruebas científicas perjudicadas, y basando el requerimiento sobre la base exclusiva de las declaraciones de los agentes de policía denunciantes, no obstante que ya habían transcurrido varios meses desde la detención del imputado, cuando obraban en la causa penal los elementos de prueba ya aludidos (ver presentación de fs. 247/252 del 15/11/04)

Al respecto la doctrina ha establecido: "...se presenta el dilema acerca de si puede entenderse tal comportamiento procesal como consentimiento tácito, y por ende purgador de toda tacha de arbitrariedad. En el fallo en comentario no se atribuye relevancia para obstar a la reparación a tal circunstancia. Por el contrario, dice la Dra. Kemelmajer de Carlucci — votante en primer término -: "Dado que el 'sistema' (policial y



judicial) no había respondido con la lógica del Estado de Derecho, tengo claro que, para conseguir su libertad, la Sra. Rojo no tenía otro remedio que probar su inocencia". Y en otro interesante fallo — que luego referiré -, el Juez a cargo del Juzgado en lo Contencioso Administrativo N° 1 de La Plata desmereció expresamente que la falta de apelación fuera un obstáculo para analizar el derecho al resarcimiento, dado que nada obliga al procesado a hacerlo y ello no implica consentir la causa de la detención, criterio éste que comparto plenamente. (...) La falta de apelación por el procesado de la prisión preventiva no puede erigirse en un obstáculo para que el juez civil efectúe tal revisión, dado que tal actitud no puede interpretarse como consentimiento, y además porque legítimamente puede haber querido arribar cuanto antes a la sentencia definitiva." (Ibarlucía, Emilio A, Un fallo esclarecedor sobre la responsabilidad del Estado por la privación de libertad del procesado y posterior absolución Publicado en: Sup. Const. 2008 (octubre) , 27 RCyS 2008 , 628 LA LEY 2008-F , 160, Cita Online: AR/DOC/2322/2008)

El pedido de elevación a juicio oral se efectuó el 15 de noviembre de 2004 y recién se realizó el 25 de septiembre de 2008, habiendo sido excarcelado el día 10 de mayo de 2006 (Ver demanda fs. 48/ vta).

No debe olvidarse que el apelante no solo cuestiona la razonabilidad de la prisión preventiva sino la prolongación de un proceso y que si bien fue excarcelado el 10 de mayo de 2006, aún en libertad siguió sometido a un trámite judicial con restricciones.

### **III. 5 Los testigos citados en las preliminares del proceso penal.**

Resulta trascendente determinar si en fecha contemporánea a la declaración indagatoria del imputado, declararon seis testigos y en su caso si las manifestaciones de cada uno de ellos fue coincidente y congruente con la exposición del indagado.

Estos testigos debieron haber sido valorados para determinar la procedencia de la prisión preventiva. En este aspecto corresponde considerar la declaración del imputado a partir de fs. 46 y hasta fs. 50 de la causa penal 323/05 que obra por cuerda. El imputado no se negó a declarar y valiéndose de su primera oportunidad de defensa explicó con detalles cada una de sus actividades del día 29 de enero de 2004. A fs. 72/73 vta. de las mencionadas actuaciones obra la declaración Luis Norberto Domanico, quien refiere precisamente hechos que en parte se relacionan con los expresados por el imputado. Esta correlación de secuencias entre la declaración del imputado y las referencias del testigo que resulta calificado por su atendible razón del dicho, motivaban no decidir la privación de la libertad sobre la base exclusiva de las declaraciones de los policías denunciantes. (Ver en su extensión la declaración del imputado y del señor Domanico). También debieron haber sido consideradas la declaraciones de los señores Carlos Alberto Lagresta (Ver fs. 76/79 de las actuaciones penales.); Martín Giacovelli (Ver fs. 80/83 vta. de la causa penal) y José Daniel Tomasiello (Ver fs. 84/86 de la citada causa penal).

Se advierte que estas declaraciones no fueron apreciadas oportunamente. Su incidencia respecto a algunas de ellas, después se determinará en el debate oral. Cuando el señor Fiscal formula el requerimiento de prisión preventiva, ninguna alusión obra en el dictamen respecto a otras declaraciones, limitándose los fundamentos a las declaraciones de los policías denunciantes. (Ver fs. 91/96). La misma senda es recorrida por el señor juez de Garantías cuando con fecha 26 de febrero de 2004 decide convertir en prisión preventiva la detención del imputado. (Ver fs. 97/101vta). A la fecha de esta última resolución aún no se había dispuesta de oficio la pericia del rodado que involucra al actor. A fs. 110, con fecha 26 de febrero de 2004, el imputado pide "la realización de pericia sobre el rodado secuestrado en autos, a fin de determinar la existencia o inexistencia de restos de deflagraciones que pudieren existir sobre la parte externa del rodado, zona de ventanillas traseras y delanteras, techo y

puertas y toda otra zona que el perito entendiere de interés, teniendo en cuenta la posibilidad de que desde sus ventanillas se hubieran disparado armas de fuego, una ametralladora y una pistola”.

Es cierto que a fs. 118/121 y fs. 123/126, con fecha 9 de marzo de 2004, se realiza el careo solicitado por el actor a fs. 109, con fecha 25 de febrero de 2004. Sin embargo como sostiene el apelante, no se advierte que el tenor de cada declaración haya sido también motivado por la jurisdicción. La pericia del rodado cuando ya la prueba estaba perjudicada por el estado de abandono del vehículo a partir de su secuestro, se realizó con fecha 16 de marzo de 2004. (Ver 135/136).

Se advierte que el debate oral fue expedito y no requirió de mayores pruebas para dilucidar la situación del imputado. Inclusive se desistieron de varios testigos. El esclarecimiento solamente necesitó un ejercicio de confrontación con antiguas declaraciones que no soportaron el rigor de la audiencia y de otras que había pregonado su urgencia el imputado y que tras largo tiempo se hicieron efectivas. No hubo necesidad de profundar otros medios de prueba o valorar responsabilidades por la volatilización de prueba u omisiones probatorias, siguiendo el clamor de la defensa en anteriores instancias del proceso.

La oralidad constituye un principio básico del proceso constitucional, urgido sin distinción de fueros o disciplinas, al constituir un eje movilizador para el encuentro de la verdad objetiva. Con mayor razón cuando el valor a tutelar es la libertad.

Se trata de modelar a un modelo constitucional del debido proceso instado desde la Constitución Nacional y las Convenciones al abrigo de principios que son operativos. Ello requiere que la persona privada de su libertad tenga la posibilidad que el juez efectúe una revisión semestral obligatoria y en audiencia oral de las medidas de seguridad. Ha expresado la doctrina: “La oralidad como forma de actuación procesal brinda la posibilidad de concretar principios básicos en la materia, tales como la inmediación, la publicidad y la contradicción, esenciales a un modo de enjuiciamiento

democrático.” (BOMBINI, Gabriel: “El principio de oralidad en la fase de ejecución de la pena privativa de la libertad: a propósito de las reformas introducidas por la ley provincial 14.296” (LA LEY BUENOS AIRES, 2014, pág. 603, B.O. 20/10/2011). Si bien la legislación citada es posterior a los hechos y a la intervención judicial, constituye la evolución de los principios que ya se receptaban antaño.

De allí que es tan importante cuando una persona ha sido privada de la libertad de modo cautelar, que no solo se realicen prontamente las pruebas correspondientes que lleva ínsito su protección y cuidado – se advierte en el caso que el vehículo del imputado cuya participación se atribuyó no ha sido objeto de pericia ni resguardado - , debiéndose además acelerar las audiencias relacionadas con el juicio oral.

No se advierte en el caso la dinamización de un plexo probatorio indiciario y plural que de cuenta asimismo de una intervención activa en la jurisdicción y no librarse exclusivamente el dictado de la prisión preventiva a declaraciones de los propios denunciados cuando no refleja la causa penal durante el largo tiempo de detención el correlato de actos procesales innatos a la naturaleza del delito que se había imputado al actor. Ello constituye una realidad objetiva como lo es el resultado del paso prolongado del tiempo que excede la razonabilidad impuesta por las previsiones cimeras que en ningún caso el plazo de prisión preventiva debe excederse a dos años, con la excepción que se determinen las prórrogas legales suficientemente fundadas. En el caso concreto no se ha determinado ninguna prórroga de la prisión preventiva y si así hubiera acontecido esta debió haber sido suficientemente fundada y con valoración integral de la prueba. No basta a mí entender la mecánica prolongación de una medida tan gravosa.

Sin embargo, considero que no se trata de que solamente hay que observar un plazo máximo de prisión preventiva puesto que si aún no hubiera transcurrido igualmente sería lesivo para los derechos humanos del encartado, su mantenimiento sin el confronte de los hechos con actividades puntuales. La demora de las causas, el letargo del proceso en ningún caso

debe obedecer a discrecionalidades y si resultar del complejo meollo del caso. Cuando una persona esta privada de la libertad durante tanto tiempo, es necesario un continuado examen de su situación a los efectos de descartar errores en el dictado de una medida cautelar cuya naturaleza es en todos los casos provisorio y revisable. Ello asegura naturalmente convicción sobre la certeza provisorio de una medida excepcional que explica la exigencia de verosimilitud en la Constitución y en las Convenciones. (Art. 75 inc. 22 CN).

### **III.7 La causa penal**

La denuncia efectuada por oficiales de policía obrante a fs. 1/2 motivó la solicitud de diversas diligencias, entre estas “Se comisione a personal del Gabinete Criminológico, a los fines de abocarse a la investigación del presente hecho” (Ver fs.3). La síntesis del hecho que da cuenta la autoridad policial siguiendo la denuncia efectuada: Con fecha 29 de enero de 2004, siendo aproximadamente las 17 hs. se toma conocimiento por aviso de una vecina que en las calles Sarrachaga y Paris de la Localidad de Isidro Casanova, “había un vehiculo Fiat UNO, rojo, con 3 NN sospechosos, desde hacía aproximadamente 2 horas, consecuencia se dirige al lugar el móvil Orden 29.451 a cargo del Oficial Ruiz Díaz y con el chofer Cabo 1ero, Gerez, los cuales al llegar observan que el vehículo sale a gran velocidad del lugar, dando aviso radial y comenzando una persecución por diversas calles de la jurisdicción de la Comisaría. En esa persecución también participó el móvil 29.449 a cargo del Sgto. 1era. Pérez con intervención además del Sgto. Luque, produciéndose intercambio de disparos entre las personas del automóvil Fiat Uno y el personal policial. Se denuncia que a consecuencia del intercambio de disparos, al llegar a los cruces de las calles Malabia y Los Andes, de la localidad de Isidro Casanova, “ambos móviles colisionan y que resultan heridos producto del impacto el personal policial

que viajaba en el móvil 29.449.” Se afirma también que “Con relación al Fiat el mismo se había dado a la fuga”. (Ver fs. 4).

Advierto que al referirse sobre los daños experimentados por los móviles policiales, se deja constancia también que el móvil 29.451 “presenta impacto de bala en guardabarros delantero derecho parte superior”.

No es un dato para soslayar. Digo ello porque en la denuncia glosada previamente a la síntesis de los hechos, los denunciantes expresan que desde el interior del vehículo “se divisa que dos personas del sexo masculino uno de ello que se encontraba como acompañante saca la mitad de su cuerpo y se observa que en sus manos poseía una Pistola ametralladora con la cual alcanza a efectuar disparos de arma de fuego” (Ver fs. 1). “...asimismo en la parte posterior del rodado del lado del acompañante otro masculino procede a apoyar al primer malviviente con una pistola de color plateada y ambos agreden con disparos a la autoridad policial”. (Ver fs. 1/vta).

Se me ocurre que una pericia técnica inmediata a los hechos hubiera podido determinar las características del impacto y su relación con algún tipo de arma. Con mayor razón cuando se denuncia que uno de los individuos accionó una ametralladora contra el móvil policial, presumiéndose por el carácter de un arma de grueso calibre y con descarga, hubiera provocado más de un impacto en los móviles policiales afectados. (Ver examen visu del móvil policial fs. 18/19 – donde se hace referencia a que el móvil de policía 29451 presenta “un impacto de proyectil de arma de fuego en la parte superior del guardabarros delantero derecho”. No se sabe si ese orificio de impacto de bala de fuego se podía atribuir al hecho denunciado o reviste antigüedad. Esa prueba científica hubiera dilucidados estos enigmas que hasta un profano puede plantearse.

Con mayor razón cuando los denunciantes hacen referencia a un tiroteo que se prolongó sobre un trayecto de aproximadamente 500 metros. Ello hubiera evidenciado mayores daños en los móviles policiales, además

de los atribuidos a la colisión entre ellos que argumentaron los policías que narraron los hechos. (Ver fs. 1 vta).

Debe tenerse también en cuenta que “el Sargento Luque José Alberto en forma espontánea refiere que reconoce a uno de los malvivientes por ser el que se hallaba en su parte trasera derecha, por ser policía y que en la actualidad se encuentra en disponibilidad Preventiva, dejándose constancia que el vehículo involucrado poseía como características visibles que su luneta tenía vidrios oscuros (polarizados) y en su parte trasera lado inferior posee un calco en color blanco que reza “LEMA”. (Ver causa penal fs. 1 vta.).

El agente policial Cristina Gabriel Ruiz Díaz ratifica la denuncia y el acta de procedimiento obrante a fs. 1, 2 y 3. Se vuelve a referir que “divisamos que del interior del rodado lado delantero (acompañante) una persona del sexo masculino extrae una Pistola ametralladora y con la misma comienza a efectuar disparos contra la unidad policial...” ... como así en la parte trasera del lado del acompañante otro masculino con una pistola de puño color plateada también comienza a efectuar disparos contra la unidad policial , mientras se daban a la fuga...”(Ver fs. 5 vta).

Sucede lo propio con la declaración testimonial de David Leopoldo Gerez. Ratifica el acta de procedimiento obrante a fs. 1, 2 y 3. (Ver fs. 7/vta).

El Oficial Jorge Oscar Pérez también ratifica la denuncia y el acta de procedimiento de fs. 1, 2 y 3. (Ver fs. 8/9).

El Oficial José Alberto Luque también ratifica la denuncia y el acta de procedimiento de fs. 1, 2, y 3 (Ver fs. 10/vta).

Si embargo va más allá de lo narrado por los demás policías e identifica al aquí actor. Afirma “reconociendo en esos momentos al sujeto que se hallaba sentado en la parte trasera del vehículo como un ex policía de esta repartición conocido de apellido “VERA” , el cual resultaba ser de contextura física mediana, de cutis trigueña, cabellos cortos ondulados, vistiendo una musculosa de color negra, asimismo observa al conductor del vehículo marca Fiat Tipo el cual resulta ser de contextura física robusta, de

cabellos cortos en sus costados peinado hacia atrás y en la parte superior media era calvo, de cutis blanca, y como particularidad posee bigotes anchos, vistiendo una camisa clara, oscilando entre los 35 años de edad aproximadamente y el acompañante el que se hallaba sentado en la parte delantera derecha, resulta ser de contextura física delgado, de cabellos teñidos con claritos cortos, cutis trigueña, vistiendo una remera color naranja, oscilando entre los 23 a 25 años de edad aproximadamente”.

El testigo da extensas y variadas referencias respecto al aspecto físico de los ocupantes del vehículo y a la indumentaria que llevaban puesta, sin perjuicio que también afirma que el vehículo donde los sujetos se desplazaban circulaba “a gran velocidad realizando varias maniobras de distracción” (Ver fs. 10 vta) y si además se considera que los vidrios estaban polarizados, es sorprendente el amplio espectro que ha podido visualizar el testigo. Tampoco se precisa a que distancia se encontraba el móvil policial del vehículo Fiat Uno cuando se lo observó, considerándose que después en plena persecución donde se estima que “pierden la visibilidad del rodado a raíz que lo seguía a una distancia de 100 metros, como así también había gran tránsito vehicular...” (Ver fs. 10 vta). Ratifica la denuncia y el acta de procedimiento obrante en la causa penal. (Ver fs. 10/vta).

Si bien las declaraciones de los cuatro agentes de policía, aún con diferencia de matices con relación a la individualización de los ocupantes del automóvil Fiat Uno son coincidentes, se observa que ya ofrecían un ámbito de exploración en cuanto a su veracidad.

Ello todavía más si se piensa que alegaron los denunciados que en ocasión de la persecución, los dos móviles policiales colisionaron entre si. Es un detalle. Si los móviles policiales perseguían al automóvil y en ningún momento se hace referencia a que fue alcanzado o interceptado por los vehículos policiales, más difícil todavía es la percepción de sus ocupantes con tantos detalles, si el propio oficial José Alberto Luque al finalizar su declaración ratificatoria expresa “...también habían incautado el automóvil Fiat Tipo, el cual en este acto recuerda que el vehículo tenía la luneta trasera



polarizada”, lo que razonablemente dificulta la visión desde el exterior. (Ver fs. 11). El alcance de la percepción y otras características del vehículo denunciadas por el testigo, justificaban no ceñirse estrictamente al texto literal de la denuncia y afirmar la integración probatoria. Cabría preguntarse en las preliminares del proceso penal si los agentes policiales perseguidores podían fácilmente advertir a una distancia aproximada a cien metros y con fluidez del tránsito (siguiendo la declaración del Oficial Luque) variadas características del vehículo que perseguían, que en la puerta del baúl tenía un calco que decía “LEMA” y “como particularidad tenía la terminación del dominio alfanumerito 1, y el primer número sería el 5, como así también pudo observar que tenía llantas deportivas, y el caño de escape era plateado, y en la puerta del chofer se observaba un destornillador como si estuviera sosteniendo el vidrio“ (Ver fs. 11/vta). Ello también atañe a la razonabilidad de la prisión preventiva.

El testigo Jorge Alberto Harkam que declara a fs. 15/16 de la causa penal si bien relata sobre una situación de sospecha que se vincula a un automóvil Fiat Uno estacionado y con tres ocupantes, no ha presenciado el hecho delictivo que los agentes de policía denunciadores han narrado.

En igual situación se encuentran el testigo Diego Orlando Harkam (fs. 17/vta).

A fs. 237/252 vta. obran informes del Servicio Penitenciario Bonaerense. Sucesivamente ingresó con fecha 12/07/2004 (Unidad de ingreso 2) y con fecha 11/02/2006 (Unidad población: 9). Egresa con fecha 10/05/2006, al obtener la libertad inmediata. (Ver fs. 237). A fs. 238 se informa que el señor Juan Carlos Vera ingresó a la Unidad N° 9 La Plata “como único destino hasta su libertad, el mismo fue alojado en el Pabellón N° 16 “B” el cual aloja detenidos que formaron parte de las distintas Fuerzas de Seguridad...”, recobrando su libertad el 10 de junio de 2006 por decisión del Tribunal Oral Criminal N° 1 del Departamento Judicial La Matanza. (Ver fs. 238). (Ver fs. 256/286).

A fs. 195 se reseñan los lugares de detención del actor. El 29 de enero de 2004 ingresó a la comisaría 2º de Ramos Mejía, siendo trasladado el día 12 de julio de 2004 a la Unidad 2 de Sierra Chica hasta el 15 de julio de 2004 que ingresó a al Unidad 30 de General Alvear, permaneciendo allí hasta el 10 de febrero de 2006 donde ingresa a la U-9 La Plata. El 10 de mayo de 2006 recupera su libertad por disposición del Tribunal Oral en lo Criminal N° 1 del Departamento Judicial La Matanza.

Dispuesta la detención del señor Vera con fecha 30 de enero de 2004 (fs. 51/52 causa penal), el 4 de febrero de 2004, el Agente Fiscal interviniente solicita el cumplimiento de determinadas medidas. Entre ellas la identificación de un empleado del establecimiento encendido Mosconi y que se efectuó a través de un idóneo un informe de visu respecto del automotor secuestrado, determinando si el vidrio de la puerta derecha delantera, asciende y desciende correctamente. (Ver fs. 54).

A fs. 55/56 el idóneo refiere que el rodado “no posee los motores de los levantavidrios de ambas puertas delanteras y que el levantavidrio electrónico de la puerta delantera izquierda no funciona.

En el escrito de fecha 6 de febrero de 2004 el letrado defensor del señor Vera ofrece el testimonio de seis personas, quienes declaran prontamente en la causa. (Ver fs. 66). A fs. 72/73 vta. con fecha 13 de febrero de 2004 declara Luis Norberto Domanico. A fs. 76/79 con fecha 17 de febrero de 2004 declara Carlos Alberto Lagresta. A fs. 80/83 VTA. con fecha 17 de febrero de 2004 declara Martín Giacobelli. A FS. 84/86 con fecha 20 de febrero de 2004 declara José Daniel Tomasiello.

He compulsado cada fecha de declaración de testigos para que se tenga en cuenta que al ser lejanas en el tiempo debieron haber sido suficientemente valoradas en forma inmediata puesto que cada uno de los declarantes y en este aspecto es notable la coincidencia, dan respuestas que permiten considerar que el aquí actor resulta extraño al hecho imputado. Sin analizar el crédito de cada declaración y formulando una retrospectiva, resulta impensado que una persona que ya cuenta en el umbral de su

detención con diversas declaraciones que en su integración permiten elaborar contextos de actuación del imputado, se hayan esperado más de dos años para advertir en el ambiente de un juicio oral la irrazonable denuncia a que fue expuesto por agentes de policía, situación que agrava aún más la situación injusta del imputado, a quien no solo se le han atribuido delitos graves puesto que además los denunciantes imaginaron secuencias para justificar el resultado de una colisión entre móviles policiales cuya causa no fueron precisamente los hechos relatados por los denunciantes.

El imputado tiene derecho a un juicio no expuesto a dilaciones y donde el esclarecimiento de los hechos le tribute la pena más justa o cuando correspondiere la inmediata libertad.

La señora juez de grado basa su sentencia en las constancias de la causa penal N° 323/2005. El problema a mi modo de ver no se resuelve exclusivamente con la secuencia de actos procesales realizados a partir del 30 de enero de 2004 y que se basaban en las declaraciones de los policías que denunciaron al actor. Sin embargo el recorrido posterior de la causa tiene relevancia porque se ha generado un ámbito temporal sin indagación concreta sobre las causas de detención del entonces imputado. La reproducción literal de las fojas 51 y 52 de la causa penal no alcanza para desenvolver el escenario de los hechos puestos en declaraciones preliminares que no fueron compulsadas a su debido tiempo.

Enfatiza la señora magistrada de la instancia primera que “La mentada resolución no fue apelada”. (Ver sentencia fs. 357). No se pueden consentir ficciones con mayor razón cuando su precio es la privación de la libertad. Consentir una ficción no deslinda responsabilidades del Estado cuyo profesionalismo en la formación de operadores de seguridad no puede salir indemne frente a comportamientos contrarios a la naturaleza del obrar policial.

También, en segundo lugar, para la señora juez de grado, es relevante que la conversión de la detención en prisión preventiva solicitada por el señor Fiscal, no haya sido apelada por el imputado. Sin embargo,

como lo aclara la señora juez a renglón seguido, “el abogado defensor, Dr. Juan Carlos Verri petitionó un careo entre el detenido y los testigos, Pérez y Luque (folio 109)”. El careo a mi entender constituye una medida tendiente a esclarecer situaciones difusas y significa para el estadio de las actuaciones penales un clamor de inocencia que justificaba acciones rápidas y complementarias. Ello ya ha sido considerado en el pto. III. 6.

En tercer lugar, para la señora juez de grado, “con posterioridad al careo entre el detenido y los mentados testigos (fs. 118/126), el 15 de noviembre de 2004, el agente fiscal solicitó la elevación a juicio, según las pruebas colectadas (folios 247/252) y la defensa no formuló oposición. ..” (Ver sentencia apelada fs. 357). En realidad la elevación a juicio constituía el ámbito de amplia defensa del imputado.

En cuarto lugar, sostiene la distinguida colega de la instancia inaugural, el 8 de mayo de 2006 se solicitó la excarcelación, que fue resuelto favorablemente en esa fecha. (folios 4/5 del incidente de excarcelación); (Ver sentencia apelada fs. 357)

En quinto lugar, considera la señora juez de grado, el 25 de septiembre de 2008, se celebró la audiencia de debate, incorporándose por lectura elementos probatorios que constaban en la causa y además se recibió declaración testimonial de varios testigos. También afirma: “Inmediatamente la señora Fiscal decidió desistir de la acción del delito de daño agravado, por entender que, Vera no había tenido participación en el hecho, sino que había sido una maniobra entre dos patrulleros que venían a gran velocidad, y con relación a los demás delitos no formulo acusación, y solicitó la absolución de Vera, en los términos del artículo 368 CPCC, por entender que, no se había acreditado la participación del imputado en el enfrentamiento. Seguidamente, el Tribunal, previa deliberación, compartió por mayoría en todos sus términos los extremos de hecho y derecho analizados por la representante del Ministerio Público fiscal, con la disidencia del Dr. Drocchi, quien refirió que, para él, tampoco el hecho había sido probado, por lo que resolvió, por unanimidad, absolver a Juan Carlos Vera,

respecto del hecho que se formulara requerimiento fiscal de elevación a juicio, calificado legalmente como daño agravado, por tratarse de un bien público, en concurso real con resistencia a la autoridad, y atentado a la autoridad, agravada en concurso ideal con disparo de arma de fuego “criminis causa (folios 383/389 de la causa 323/2005)”. (Ver sentencia apelada fs. 357 vta.).

Compulsadas por la señora juez, a su entender las constancias de la causa penal, concluye que “no evidencian una arbitrariedad en el dictado de la prisión preventiva que justifique responsabilidad del Estado Provincial”.

A mi modo de ver los particulares no tienen porque soportar las consecuencias de un proceso viciado en origen puesto que se basa en ficciones, aún considerando que su juicio de valor ha sido siguiendo estas pruebas iniciales sin que se advirtieran por entonces una falta de verosimilitud. La apariencia de verdad de una denuncia cuando esta comprometida la libertad de la persona, exige rápidas confrontaciones y la prueba integral. Cuando se solicita la conversión de la detención en prisión preventiva ya se contaban con los mismos elementos de prueba que valieron en la audiencia de debate oral para la señora fiscal y para el tribunal.

Debe destacarse que no este supuesto aquél donde el imputado es absuelto por el beneficio de la duda en cuyo caso podría resultar incongruente alegar la arbitrariedad en el dictado de la prisión preventiva.

Resulta sustentable el agravio que expresa que policías de la Provincia de Buenos Aires, “a quienes el poder judicial les delegó el ejercicio de la función investigativa, a fin de ocultar su propia responsabilidad sobre bienes del estado provincial cuyo uso tenían a su cargo, incorporaron elementos falaces para pretender hacer responsable de ese hecho, a un tercero que no debe responder por él”. (Ver expresión de agravios fs. 383 vta).

En el caso concreto se advierte una absoluta orfandad probatoria por parte del Estado demandado, quien no articuló ningún medio de prueba tendiente a acreditar su falta de responsabilidad en los hechos que

sustentan la demanda. El demandado no ha controvertido la interpretación del apelante con relación a la valoración de la causa penal, al limitarse a una pormenorizada negativa de cada hecho expuesto por el actor. Sostengo que el Estado estaba en el caso concreto en mejores condiciones para dilucidar aspectos tan sensibles del derrotero del actor, a partir de una denuncia que luego, tardíamente, se supo que era infundada. El actor no había cometido el delito imputado ni había participado en los hechos que con dudosa verosimilitud habían narrado los denunciantes. La denuncia de agentes de policía dieron lugar a la instrucción de la causa penal y en su contexto no se afirmaron todas las pruebas que las riendas del proceso inquisitivo no deben dejar sueltas. Este caso constituye un ejemplo extremo y no corresponde que la regularidad del proceso se valore solo desde la cronología de los actos procesales puesto que ello sería como interpretar exclusivamente un texto literal.

Después de un sinuoso camino se arriba al juicio oral que da cuenta el Acta de Debate de fs. 383/389. En la audiencia y en forma inmediata se dilucidó una cuestión valorando pruebas que fueron inadvertidas con anterioridad, por omisión en cuanto a su valoración o por falta de indagación de las declaraciones testimoniales de los agentes de policía denunciantes. En oportunidad el derecho de defensa posibilitó la incorporación por lectura de determinadas piezas procesales. Por ejemplo, la Defensa solicitó que se incorpore el acta de fs. 1/2 y la pericia de rastros de fs. 135/vta. (Ya se dijo que ello corresponde a una pericia sobre el vehículo que se frustró por falta de cuidado de la prueba al no asegurarse el resguardo del automóvil luego de su secuestro). Declaran diversos testigos. Las contradicciones en que incurrieron los testigos denunciantes Diego Oscar Pérez, José Alberto Luque y David Leopoldo Gerez, respecto a sus declaraciones anteriores y que fueron consideradas para la detención del imputado, y además la consideración de las declaraciones de los testigos Martín Giacobelli y Carlos Alberto Lagresta que resultan concordantes con aquellas obrantes a fs. 76/79 (Lagresta) y fs. 80/83 vta. (Giacobelli), y que oportunamente no fueron

valoradas, ha permitido comprobar que el imputado no era el autor del delito acusado. Con esas revelaciones, la Sra. Fiscal “refirió que respecto al delito de **Daño agravado desiste de la acción penal** atento que Vera no tuvo participación en el hecho, dado que fue una maniobra entre dos patrulleros que venían a gran velocidad. Respecto de los restantes delitos dando sus fundamentos de hecho y derecho, no se ha acreditado que Vera haya participado en el enfrentamiento por lo **que no formula acusación y solicitó la absolución de Vera** en los términos del art. 368 in fine del CPC (El resaltado pertenece al acta de audiencia)...”El Tribunal resolvió por unanimidad **ABSOLVER** a Juan Carlos Vera “respecto del hecho que se formulara requerimiento fiscal de elevación a juicio, calificado legalmente como Daño agravado por tratarse de un bien público en concurso real con Resistencia a la autoridad y Atentado a la autoridad agravada en concurso ideal con Disparo de arma de fuego “*criminis causa*” (Ver fs. 383/389 causa penal).

En síntesis, no habiendo el Estado-Juez demandado, acreditado las eximentes de responsabilidad que estaban a su cargo, con el objeto de interrumpir el nexo causal, se presume legalmente la responsabilidad civil del mismo, por los daños causados al actor, atribuyéndosele objetivamente la responsabilidad al primero de los nombrados.

En consecuencia propongo se revoque la sentencia apelada en cuanto desestima la responsabilidad del Estado.

#### **IV. La cuantificación del daño.**

Al proponerse en el punto anterior la revocación de la sentencia apelada y en consecuencia admitir la demanda de responsabilidad del estado, corresponde determinar la procedencia y cuantificación de los rubros resarcitorios reclamados por el actor, siguiendo en cada caso el principio de la reparación integral. (Art. 1083 CC vigente al momento de los hechos confrontados en el caso).

El actor reclama en la demanda: a) Por privación de ganancias. Estima el rubro en la suma de \$ 27.300, o lo que en más o en menos surja de la prueba. (Ver fs. 53 vta). b) Pérdida de chance. Reclama la suma de \$ 40.000, o lo que en más o en menos surja de la prueba., c) Daño material. Privación de la libertad. Sometimiento a proceso. Reclama la suma de \$ 140.000, o lo que en más o en menos surja de la prueba., d) Daño Moral. Solicita la suma de \$ 100.000, o lo que en más o en menos surja de la prueba., e) Daño Psíquico. Reclama la suma de \$ 40.000, o lo que en más o en menos surja de la prueba., f) Incapacidad por enfermedad como consecuencia de la detención y proceso. Reclama la suma de \$ 40.000, o lo que en más o en menos surja de la prueba; g) Tratamientos médicos y Psicológicos. Solicita la suma de \$ 20.000, o lo que en más o en menos surja de la prueba.

#### **IV. 1 Privación de ganancias.**

El actor reclama ambos ítems. El acápite A) de su reclamo que se refiere a privación de ganancias ha sido estimado en la suma de \$ 27.300. Afirma que con motivo de la detención se ha visto privado de percibir los ingresos que obtenía como chofer de remis. Estima en \$ 1.000 ingresos mensuales y multiplicando esa cantidad por 27 meses y 10 días de detención, alcanza la suma de \$ 27.300. Ello sin perjuicio de lo que resulte de la prueba a producirse, (Ver demanda fs. 53 vta).

El daño debe ser cierto y no puede ser meramente hipotético o conjetural. La privación de ganancias debidamente probada constituye un daño cierto e indemnizable.

El Dr. Taraborrelli ha fundado suficientemente la explicación del daño material (lucro cesante) causado por la injusta privación de la libertad. En este aspecto voy a reproducir los fundamentos dados en la causa "Barrios Zarza", ya citada.



“El bien jurídico tutelado en la norma legal del art. 1087 del Cód. Civ., en el cual se prevé una indemnización si el delito fuere contra la libertad individual, es fácilmente destacable, pues el amparo a la libertad tiene arraigo constitucional y a ella se refiere cuando el preámbulo promete asegurar los beneficios de la libertad. De este modo la norma fundamental asegura todo un sistema completo de garantías individuales. En el caso de autos el sujeto pasivo responsable civilmente de la privación de la libertad del actor es el Estado-Juez. Decía Jorge Joaquín Llambías (en el Código Civil Anotado TºII-B, Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As., año 1984, p. 368) que hay privación de la libertad cuando se limita la autonomía de movimiento de la persona (conf. Cammarota, De Gasperi-Morello, Trigo Represas), consistiendo la esencia de este delito en inhibir el desplazamiento discrecional del ser humano, garantizado por el art. 14 de la C. N., y da como ejemplo: si se prolonga ilegalmente la detención de una persona. Y dentro del rubro del daño material debe repararse el lucro cesante previsto en el art. 1.069 del Civ., es decir las ganancias de que fue privado el damnificado por el hecho de autos.”

“Por el art. 477 del Cód. Proc. Penal (aplicable analógicamente) toda persona condenada por error a una pena privativa de libertad tiene derecho, una vez resuelta a su favor la acción de revisión, a una reparación económica por el Estado Provincial, proporcionada a la privación de su libertad y a los daños morales y materiales experimentados. El monto de la indemnización nunca será menor al que hubiere percibido el condenado durante todo el tiempo de la detención, calculado sobre la base del salario mínimo vital y móvil que hubiera regido durante ese periodo, salvo que el interesado demostrase de modo fehaciente que hubiere obtenido un salario o ingreso mayor.” (Causa “Barros Zarza”).

Resulta indudable que una persona que durante dos años, tres meses y diez días (827 días aproximadamente) ha sido privada de su libertad experimente una pérdida de utilidades por haber sido excluido forzosamente

del mercado laboral. Está probado que el actor al tiempo de la detención laboraba en una remisería.

#### **IV.1.1. Las actividades del actor.**

El actor nació el 7/06/1965 (Ver fs. 237) y a la fecha de su detención contaba 39 años de edad, estudios secundarios hasta 2do. Año, curso en la Policía de la Provincia de Buenos Aires, egresando como Agente, egresando de la institución en 2004, como Sargento 1º (Ver fs. 304). Actualmente se trabaja en una oficina de seguros de automóviles, desempeñándose como cobrador. (Ver pericia medico legal y psiquiátrica fs. 304).

Declara la testigo Victoria Elba Correa que el actor se desempeñaba como remisero y percibía “aproximadamente \$ 70 diarios, esto lo se porque yo me veía siempre con él y me lo comentaba” (6ta. Resp. fs. 118). Además: “Por el grupo musical, empezaron por \$ 400 por show e iban subiendo a medida de que el grupo rehacía más conocido, estuvo con el grupo en radio, televisión y viajó al exterior. Esto lo se por comentarios del actor, ya que nos hablamos por teléfono todos los días y nos veíamos semanalmente” (6ª respuesta fs. 118). El testigo Luis Norberto Dománico coincide: “trabajaba de remisero y a su vez tenía un grupo musical llamado “caballeros de la cumbia”, del cual era el cantante. Puntualmente no conocía los ingresos del actor, yo pertenecía también al grupo, era corista y los show se cobraban en su momento entre \$ 500 y \$ 600 que iban en ascenso por la difusión del grupo”. (5ª respuesta fs. 119/vta). La difusión del grupo musical esta explicitada por el testigo que refiere “El grupo se presentó en canal 2, canal 9” en programas de Tota Santillán y Marcela Barrios”, y después en boliches de la Provincia de Buenos Aires, según referencias del testigo. ( 5ª resp. fs. 119 vta). Resulta importante por su carácter de declaración que corrobora lo expuesto por otros testigos y por su carácter de persona a cargo de la agencia de remises, lo declarado por Graciela Viviana Urso en cuanto conoce al Sr. Vera “porque trabajó en una agencia de remises que yo tenía

en San Justo. La agencia se llamaba remises Santamaría. El actor trabajó durante aproximadamente un año y medio, no recuerdo justamente el tiempo. El actor se desempeñaba como chofer de la agencia. Más o menos percibía \$ 130 que es lo que casi todos los remiseros sacaban en esa época en 12 horas de trabajo” (1ª resp. fs. 120).

Está acreditado que el actor se desempeñaba laboralmente como chofer en una agencia de remises, de modo que es posible considerar la prueba testimonial como suficiente para acreditar la actividad y una aproximación de sus ingresos, sin perjuicio que en contextos como el indicado es factible la cuantificación del reclamo aplicando el artículo 165 del CPCC.

Se hace constar que las sumas reclamadas por el actor, son deudas de valor que el juez liquida y fija a su monto a la fecha del pronunciamiento judicial, valorando, calificando y clasificando previamente el tipo o clase de daños causados sobre la base de los elementos de prueba que obran en la causa, lo que la transforma en esa oportunidad en una deuda de dinero, lo que adelanto será aplicable a todos los rubros en análisis. (art. 1083 C.C y 165 CPCC)

En consecuencia voy a considerar que el actor fue privado de su libertad durante dos años, tres meses y diez días (que surge nítidamente de los informes y actuaciones obrantes en la causa penal y que no ha sido controvertido por el demandado), es decir aproximadamente 827 días y que al ser excarcelado muy probablemente no retornó en forma inmediata a sus actividades laborales, al resultar evidente que debió requerir un tiempo razonable para obtener un empleo. Considerando como mínimo una suma de ingresos diarios de trescientos (\$300) pesos netos que a valores promedios podía haber obtenido en cada jornada de trabajo, considerándose valores actuales, teniéndose en cuenta que en la actividad que desempeñara el actor los días francos son escasos e inclusive se trabajan días feriados y fines de semana, entiendo razonable, considerando que el actor ha diferido la cuantificación del rubro a lo que en más o en menos surja

de la prueba (ver demanda fs. 49), establecer la cuantificación del rubro en la suma de **PESOS DOSCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL (\$ 245.000)**. (Art.1083 C.C 165 CPCC).

#### **IV.2 Pérdida de chance.**

Reclama un ítem independiente que se relaciona con actividades artísticas que el actor dice haber realizado y se diferencian de su trabajo en la remisería. Afirma para sustentar su pretensión que además de trabajar como chofer de remis, había editado un CD con el grupo musical “Caballeros de la cumbia” y que en este grupo se desempeñaba como cantante, habiendo realizado presentaciones en el conurbano, mencionando distintos lugares de actuación. También refiere que hacían play back en programas de televisión como Invasión Tropical y Tropicalísimo, emitidos por canal 2 y canal 9 respectivamente.

Estima los ingresos por presentación en la suma de \$ 500. Dice que habían trabajado durante año y medio para la conformación y perfeccionamiento del grupo. Afirma que a consecuencia de su detención el grupo se desintegró. Estima la pérdida de chance en la suma de \$ 40.000, sin perjuicio de lo que en más o en menos surja de la prueba. (fs. 54).

No corresponde concederle a este reclamo el carácter de rubro autónomo puesto que también en este caso se alegan frustraciones de ganancias que se relacionan con la interrupción de actividades artísticas como cantante de un grupo musical. A diferencia del rubro anterior donde es posible cuantificar los ingresos por la labor de chofer de remises aplicando el artículo 165 del CPCC, la actividad artística que dice haber realizado el actor, por sus características, requiere mayor prueba respecto de la pérdida de chance.

El daño debe ser cierto y no meramente hipotético o conjetural. La escasa prueba que presenta el actor se limita a declaraciones de testigos que coinciden en señalar que se desempeñaba como cantante de un grupo

musical con alusión a los ingresos que percibía con sus actuaciones y que inclusive llegaron a actuar en algunos programas televisivos. El alcance de estas actuaciones y los ingresos económicos que reportaban no están suficientemente probados, desconociéndose en este aspecto las bases para la cuantificación concreta. En este aspecto no se han probados los respectivos contratos. No basta con la prueba testimonial que es imprecisa para determinar concretamente la frustración de ganancias en una actividad tan específica.. No están probados los compromisos artísticos que enuncia el actor en su reclamo, tales como la realización de “varias presentaciones en el conurbano en lugares como Paraguay, Monumental de Moreno, Las Vegas situado en Rafael Castillo...” y que además hacían play back en programas de televisión como “Invasión Tropical y Tropicalísimo” emitidos por canal 2 y canal 9 respectivamente” (Ver demanda fs. 53/54). No probó que “El representante se encargaba de los arreglos económicos” (Ver demanda fs. 54), en cuyo caso debió haber aportado la prueba suficiente que tenía un representante artístico. Tampoco ha producido prueba respecto a que “Los ingresos por presentación alcanzaban la suma de pesos quinientos (\$ 500)” (Ver demanda fs. 54) o que el conjunto musical que integraba se estaba afianzando en el medio musical. Se carece de prueba respecto al número de integrantes del grupo y a la distribución de los respectivos ingresos. También se carece de prueba completa sobre la frecuencia de actuaciones y otros datos relevantes que pudieran dar certeza a que en realidad se ha frustrado una fuente de ganancias. Si bien ofrece el CD editado, ello no es suficiente para la demostración de pérdidas económicas y en todo caso si esa grabación fue comercializada, se tornaría abstracto el reclamo porque las utilidades ya hubieran sido percibidas con anterioridad. También los testigos coinciden en señalar que el grupo se disolvió al ser detenido el actor. En consecuencia no procede admitir el rubro pérdida de chance por su desempeño artístico. Ello sin perjuicio de valorar la incidencia de actividades artísticas como expansión de la persona humana

en todas sus facetas de relación y la incidencia que un impedimento en esa área pueda proyectar en el daño moral.

En consecuencia se desestima el rubro.

### **IV.3 Daño material. Privación de la libertad. Sometimiento a proceso.**

Sustenta el reclamo del acápite destacando el valor de la libertad, las condiciones de encierro a que fue expuesto, el tiempo de detención y el sometimiento a proceso. Reclama la suma de \$ 140.000. Entiendo que el reclamo no es autónomo respecto a otros rubros indemnizatorios que comprenden los menoscabos que alega el actor. En consecuencia entiendo que debe desestimarse el rubro y a los efectos de no determinar una doble indemnización, considerarse lo expuesto en ocasión de tratar el daño moral.

### **I.V 4 Incapacidad por enfermedad como consecuencia de la detención y proceso e Incapacidad Psíquica.**

El actor afirma que la detención y las condiciones a que fue expuesto le causaron daños físicos y psíquicos. Sostiene que el modo irregular de la detención, la falta de atención médica y situaciones que le provocaron un gran desorden metabólico determinante de diabetes. Afirma que la enfermedad le causa una serie de consecuencias tales como mareos, dolores de cabeza, pérdida de la visión, cansancio, descompensaciones de todo tipo que limitan su vida actual tanto desde lo personal como desde lo social y laboral. También puntualiza que fue sometido a una intervención quirúrgica de urgencia durante su detención. Reclama la suma de \$ 40.000 o lo que en más o en menos surja de la prueba. (Ver demanda Pto. f) fs. 54 vta./55).

Sobre el estado de salud y las condiciones de detención declaran los testigos. La testigo Victoria Elba Correa declara que sabía las condiciones

de detención “porque lo iba a visitar cuando estaba en la comisaría de Ramos Mejía, era casi a diario, en el Penal de Alvear, cada quince días, excepto cuando se enfermó , en que iba una vez por semana, se enfermó en el Penal de Alvear, Unidad N° 30. las condiciones en el Penal no era lo que una persona decente tiene que tener, hasta que llegado el momento se enfermó de la vesícula, y quedó internado en la enfermería, y por no tener insumos en el penal no podían medicarlo y darle la atención que correspondía, a tal punto de llegar a aceptar insumos aportados por la familia del actor para poder atenderlo. Después de un pedido para hablar con el director del penal, le exigí que le hicieran una ecografía inmediata que se logró el turno al día siguiente de hablar con el Director, y por el resultado de la ecografía, se decidió la cirugía, que si no la hubiésemos pedido, se hubiese muerto, literalmente. La cirugía fue para extraerle piedras en la vesícula, tuvo un deterioro general, con una baja casi de 30 kilos”. (3ª respuesta fs. 117/vta. textual). La testigo ha dado suficiente razón de sus dichos (Doct. art. 443 CPCC). Es verosímil su declaración para acreditar el deterioro de la salud del actor durante este tramo de su detención.

No cabe inferir un daño que si bien no es autónomo requiere su debida prueba. El daño debe ser cierto y no meramente hipotético o conjetural. En este caso el perito legista ha dado suficientes fundamentos para determinar los daños psicofísicos experimentados por el actor a consecuencia de su detención.

Se ha expresado al respecto: “El rubro indemnizatorio por incapacidad psíquica, tiene una naturaleza diferenciada de las demás minusvalías representando el daño psíquico una modificación o alteración de la personalidad que se expresa a través de síntomas, inhibiciones, depresiones, bloqueos, etc. Por lo que resulta claro que no se lo debe vincular con la existencia o magnitud de las secuelas físicas producidas por un evento como el de autos.” (OBS. DEL SUMARIO: Tramitó en la SCJBA bajo el número 107.423 CC0001 LZ 64134 rsd-131-8 s 29-4-2008, “Díaz

Manuel Sebastian C/ Dirección De Educación Media Técnica Y Agraria S/ Daños Y Perjuicios” b2551131 JUBA).

El perito Médico Legista ha dictaminado que el actor padece: a) Diabetes estadio II., estableciendo por aplicación del baremo del decreto 478/98, la incapacidad en el 10% de la total, parcial y permanente. ; b) Trastorno de ansiedad generalizada, de evolución crónica, grado II-III, por aplicación del baremo del decreto 659/6, cuantifica la incapacidad en el 15 % de la total parcial y permanente. (Ver fs. 305). Fundamenta el perito que las patologías determinadas guardan relación de causalidad medico legal “entre dichas las dolencias y su detención y experiencia traumática durante la misma”. (Ver fs. 305).

La parte actora solicita explicaciones a fs. 311. Requiere que el perito se expida sobre los tratamientos psicológicos.

La pericia mereció por parte del Estado Provincial las observaciones expresadas al contestarse el respectivo traslado (Ver 314/vta). Sostiene el presentante que la pericia debe ser impugnada en base a las consideraciones que formula. Sostiene que la diabetes tipo 2 es una de las enfermedades de mayor prevalencia en el mundo y que existe un marcado componente hereditario. Afirma que la susceptibilidad genética es un prerrequisito para que se desarrolle el síndrome. Afirma que “No obstante la expresión de la DM2 está determinada por factores ambientales entre los que se puede señalar la obesidad. Del informe de la Historia clínica no surge que el actor fuera obeso”. (Ver fs. 314). Luego agrega y constituye una contradicción: “No surge que la obesidad que padece el actor derive del hecho denunciado”. (Ver fs. 314 vta.).

La pericia está suficientemente fundada. El crítico no ha sostenido la impugnación con fundamentos suficientes.

El Perito Médico Legista contesta explicaciones solicitadas por la parte actora (Ver fs. 317). Responde el perito que el actor presenta un Trastorno de ansiedad generalizada, de evolución crónica, grado II-III, que lo incapacita en el 15% de la total, parcial y permanente, resultando



recomendable que por esa patología es recomendable que realice psicoterapia con el objeto de lograr su contención y al mismo tiempo evitar evolucione hacia la peoría, siendo pertinente que efectué tal tratamiento durante quince meses y con una sesión semanal. Estima el costo de cada sesión, al mes de junio de 2013, en aproximadamente \$ 150. (Ver fs. 317).

A fs. 333 la señora juez de grado fija audiencia para que el perito médico legista de explicaciones. En la audiencia el perito responde: “Atento los antecedentes médicos obrantes en autos sobre su detención y diagnóstico de Diabetes, se trata de un proceso prolongado que a no dudar desde el punto de vista médico provocó una situación de stress con derivaciones psiquiátricas y esta reconocido que la Diabetes en muchos casos se desencadena a partir de vivencias que impactan negativamente en las personas a raíz de experiencias como las que el actor denuncia en autos. “ (Ver fs. 340).

Debe tenerse en cuenta que además de una prolongada detención, el actor fue derivado a unidades carcelarias distantes a su domicilio (La Plata), tránsito que cabe inferir que ha sido extremadamente traumático para alguien que sabiéndose inocente ha sido expuesto a situaciones y ambientes complejos.

La disminución de la capacidad física de un individuo resta potencialidad en su vida plena, sea en su trabajo o en su relación con sus semejantes. El perjuicio económico derivado de la incapacidad de la víctima en un estudio de la evolución del concepto aprehende diversos detrimentos que son representativos de todos los aspectos de la persona humana.

Corresponde establecer el grado de incidencia en la faz laboral y en las distintas áreas de vinculación de la persona. Se ha señalado que las aptitudes para el trabajo y según su edad, “podrán resultar significativas de posibles progresos futuros, o de la inexistencia de esa posibilidad”. (Iribarne, Héctor Pedro: “De Los Daños A Las Personas”, Ediar, Buenos Aires 1995, Pág. 280).

Toda persona tiene vida de relación. En un ámbito determinado el ser humano crece y progresa. Se supera y se estimula. La limitación funcional alcanza a toda órbita de actuación. Con la energía del cuerpo y del ansia una persona se vincula a los demás. La merma en la aptitud física resta potencialidad para el trabajo y para después del trabajo. El individuo incapacitado sufre la desorganización del orden que conocía antes de sufrir el accidente. Posiblemente no tenga ya la plenitud para actividades deportivas, no pueda correr fácilmente los muebles de lugar o disminuyan sus chances de obtener nuevos empleos.

“El perjuicio económico derivado de la incapacidad de la víctima en un estudio de la evolución del concepto aprehende diversos detrimentos que son representativos de todos los aspectos de la persona humana”. (Esta Sala: “Sandoval, Domingo Hugo C/ Sosa, Cristian Germán y Otros s/ Daños y Perjuicios”, Causa N°:1998/1, RSD: 33/11, Sentencia del 28 de Abril del 2011, voto del suscripto).

El distinguido magistrado de la Sala Segunda de éste Tribunal, Doctor Luis Armando Rodríguez Saiach ha señalado: “Los daños físicos y la consiguiente incapacidad deben acreditarse mediante prueba pericial. El dictamen del experto tiene importancia no sólo para mensurar la índole de las lesiones y su gravitación negativa en la capacidad del sujeto, sino también con el objeto de esclarecer la relación causal con el accidente. La valoración jurisdiccional del tema motivo de dictamen implica una aprehensión cognoscitiva mediata, porque el magistrado no posee los conocimientos científicos que le permitan comprender en forma directa la materia sobre la que versa el informe del experto. Consecuentemente, la determinación del valor probatorio del peritaje debe efectuarse verificando los juicios del experto mediante un análisis lógico de sentido común.” (CC0002 LM 316 RSD-4-3 S 11-3-2003, Martínez, Ángela c/ Reinoso, Adrián s/ Daños y Perjuicios B3400385 JUBA).

Cabe remarcar que “La prueba pericial tiene por objeto auxiliar al juez en la apreciación de los hechos controvertidos, a través de la opinión o

dictamen de quienes tienen adquiridos conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, industria o actividad técnica, aun cuando el juez personalmente los posea. Se caracteriza por ser un medio de prueba indirecto, en tanto el juez no accede al material de conocimiento sino a través del perito, e histórico, desde que se configura como representativo en relación a aquel material" (MORELLO – SOSA – BERIZONCE, Códigos de Procedimientos en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de La Nación, Comentados y Anotados, Tomo V-B, pág.331/332).

CARNELUTTI destacó el doble aspecto de la función que desempeña el experto, como perito percipiendi, como instrumento de percepción de hechos o para el conocimiento de reglas de experiencia, y como perito deducendi; como instrumento para la deducción (La prueba civil, cit., pp. 71-89; íd., Sistema..., v. II, p.218). Asimismo, SENTIS MELENDO, S., Teoría y práctica del proceso, cit., v. III, pp. 323-328. DEVIS ECHANDÍA, H., ob, cit., v. 2, p. 291) (MORELLO – SOSA – BERIZONCE, Códigos de Procedimientos en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de La Nación, Comentados y Anotados, Tomo V-B, pág.332).

Cuando el perito da sustento en sus pericias como para formar suficiente convicción sobre la cuestión planteada, resulta viable la interpretación del mismo por parte del Juez teniendo en cuenta la competencia de los peritos, la uniformidad o disconformidad de sus opiniones, los principios científicos en que se funden, todo ello bajo las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrezca (Arts. 384 y 474 CPCC).

El sentenciante ha de valorar los dictámenes periciales aplicando el principio de la sana crítica, pudiéndose apartar de sus conclusiones, expresando los fundamentos del caso (Arts. 384 y 474 CPCC).

Se ha dicho: "Los porcentajes de incapacidad, o baremos de aplicación a otros fueros, no son sino uno y no el único elemento a ponderar para la justa indemnización pretendida". (CNCivil, Sala G, 24/9/99,

"Miranda de Barca, Ana M. c/ Echeverría Antonio C. y otros s/ daños y perjuicios", cit. por H. Daray, op.cit., pág. 39, nro. 40).

Además no debe perderse de vista que: "En la incapacidad sobreviniente lo importante es la descripción y valoración de las lesiones y sus consecuencias, más que la exactitud de la disminución representada por un porcentual". (CNCivil, Sala F, 13/8/99, "Díaz, Norberto C. c/ Juárez, Luis D. s/ daños y perjuicios", cit. por H. Daray, op. cit. pág. 37, nro. 30).

Cabe recordar que los porcentajes de incapacidad determinados por los peritos constituyen una calificación genérica y abstracta cuya valoración corresponde a los jueces que han de considerar la trascendencia en el caso particular, es decir sus repercusiones en la faz productiva y de relación del damnificado.

De allí que a diferencia del derecho laboral donde los módulos tienen otra trascendencia, en el ámbito de la responsabilidad civil inciden todas las facetas del individuo, especialmente la llamada vida de relación que comprende las distintas actividades, (laborales, deportivas, recreativa, sociales). En todas esas áreas es factible la pérdida de chances. Es decir se califica con criterio amplio el daño vital y la integridad psicofísica.

He señalado con anterioridad: "En los casos en que concurren varios porcentajes que informan menoscabos en diversos aspectos de la persona, no se suman sino que se van calculando sobre la capacidad residual que los anteriores han determinado". (causa "Frías, Berta del Carmen c/ Mansilla, Luis Antonio y otro s/ daños y perjuicios" Reg.Sent.Def. 14-3 S 29-9-2003, JUBA; „Saravia, Marcela Rosa c/ Costa, Adrián Oscar, De Lara, Carlos, De Lara, Carlos Ariel s/ Daños y Perjuicios" y „De Lara, Carlos c/ Saravia, Marcela Rosa s/ Daños y Perjuicios“, causa No.573/1, R.S.D. No. 47/06, del 21 de diciembre de 2006.).

Por su parte, se ha señalado: "Cuando las lesiones afectan funciones distintas - brazo y pierna -, la valoración del índice global se hace adicionando las invalideces parciales calculadas sucesivamente en relación a la capacidad restante que dejan las incapacidades precedentes. Ello así si

el accionante ha sufrido dos incapacidades parciales en el siniestro -20% por fractura de tibia y 10% correspondiente a la fractura de muñeca -, el cálculo de incapacidad total debe realizarse reteniendo íntegramente el primer porcentaje, es decir 20%, y el segundo deberá calcularse sobre la capacidad restante, o sea 10% - incapacidad - de 80% - capacidad que resta - dando como resultado un 8% que sumado a la primera arroja un total de 28% de incapacidad parcial y permanente sufrida por el demandante (CC001 QL 934 RSD-22-97 S 27-6-1997, JUBA).

Por lo expuesto, la mera discrepancia con los porcentajes de incapacidad otorgados por el perito médico actuante y la falta de determinación de las labores que no puede realizar la actora a consecuencia del hecho controvertido no influyen en la cuantificación del daño, la que no puede girar exclusivamente en torno a baremos, ya que los mismos son relativos y no comprenden aspectos de la vida de relación de la persona. El daño estético tampoco influye exclusivamente en el ámbito laboral. Es parcial la visión de la aseguradora apelante respecto a la incidencia del daño estético.

Hay que tener en cuenta que, como lo ha señalado el Dr. Alonso, con cita de Gozaíni, “la impugnación de una pericia debe constituir una contrapericia, que debe contener – como aquella – una adecuada explicación de los principios científicos o técnicos en los que se funde, por lo que no puede ser una mera alegación de los pareceres subjetivos o de razonamientos genéricos del contenido del dictamen que se ataca”. (“T. Z. J s/ Presunto Abuso Calificado”, “Causa N° 817/1, RSD N° 48/07, del 27 de junio de 2007).

En consecuencia considerándose que el Perito Médico Legista ha determinado incapacidad física por Diabetes estadio II con relación causal con la privación de la libertad del actor y que siguiendo el baremo del decreto 478/98, ha determinado el diez por ciento (10%) de incapacidad con carácter parcial y permanente, siguiendo las mismas pautas establecidas al cuantificar el rubro lucro cesante, propongo se admita el reclamo por

incapacidad física en la suma de **PESOS SETENTA MIL (\$ 70.000)**; (Doct. arts. 1069, 1083 C.C y art. 165 CPCC).

Respecto al daño psíquico que también reclama el actor, cabe decir que el Perito Médico Legista ha diagnosticado “Trastorno de ansiedad generalizada”, con suficiente relación causal con la detención del actor, y siguiendo los baremos que aplica, estima la incapacidad en el quince por ciento (15 %) de la total, parcial y permanente.

En consecuencia, aplicando el criterio de la capacidad restante (En el caso del 100% se deduce el 10% por incapacidad física, resulta como capacidad restante o residual el 90% y sobre esa base se determina el 15 % correspondiente al trastorno de ansiedad generalizada resulta una incapacidad psíquica del 13,50 %.

Siguiendo las mismas pautas establecidas con anterioridad, propongo la cuantificación del daño psíquico en la suma de **PESOS NOVENTA MIL (\$ 90.000)**. (Doct. arts. 1069, 1083 y cc Código Civil, aplicables al momento del hecho controvertido; 165 CPCC).

Es por ello que el presente rubro se concede por el total de **PESOS CIENTO SESENTA MIL (\$160.000)**

#### **IV.5 Tratamientos médicos y psicológicos.**

El actor afirma que debió someterse a tratamiento médico permanente en relación a la diabetes que padece. Añade que en la actualidad se encuentra medicado. También sostiene que necesita someterse a tratamiento psicológico. Acompaña orden extendida por la licenciada Gabriela Gaspar que da cuenta de la necesidad de someterse a tratamiento psicológico.

Solicita la suma de \$ 20.000 o lo que en más o en menos surja de la prueba. (Ver demanda fs. 55).

Se infiere del rubro del acápite, que el actor además del costo del tratamiento psicológico, también reclama por gastos médicos relacionados con su diabetes.

“...Ya he dicho que la consideración de la terapia no constituye un doble resarcimiento al resultar su finalidad meramente paliativa. (CNCivil, Sala J, 10/8/98, “Grancharoff, Silvian c/ Orellana, Héctor D. y Otro s/ Daños y Perjuicios”, citado por H. Daray, op. Cit., pág. 84, sum. 102). (Peña Olga Bibiana y otro c/ Municipalidad de La Matanza s/ Daños y Perjuicios”, Causa N°:1377/1, RSD: 34/08, del 5 de junio de 2008).”

“Ello obedece a considerar la finalidad de la terapia, orientada en parte a morigerar el daño e impedir su agravamiento, en aquellos casos donde expresamente no se determina que es posible de revertir el cuadro de salud...” (conf. vot. Cit.)

De las explicaciones brindadas por el perito (ver fs. 317) a las cuales ya he hecho referencia precedentemente y me remito en honor a la brevedad, se desprende la necesidad de realización de un tratamiento psicoterapéutico con el objeto de lograr su contención y al mismo tiempo evitar evolucione hacia la peoría, siendo pertinente que efectué tal tratamiento durante quince meses y con una sesión semanal, característica que permite inferir que su finalidad es paliativa y no curativa porque no asegura un resultado concreto. Estima el costo de cada sesión, al mes de junio de 2013, en aproximadamente \$ 150.

Teniendo en cuenta lo dictaminado por el experto, y considerando que la pericia se encuentra suficientemente fundada (art. 474 CPCC) propongo conceder el rubro por el tratamiento psicológico por la suma de **PESOS NUEVE MIL (\$9.000)** (Doct. arts. 519, 1067, 1068, 1069, 1083 y ccdtes del CC; Art. 165 CPCC).

Cabe inferir que la enfermedad padecida por el actor tal como se desprende de la actuación del perito médico desinsaculado en los presentes (ver pericia fs. 303/306, 311, 314/317) genera costos de tratamiento más allá de no haberse adjuntado pautas que permitan establecer el alcance o

intensidad de los mismos, por lo que corresponde cuantificar el rubro con aplicación de las facultades contenidas en el art. 165 del CPCC en la suma de **PESOS MIL (\$1.000)**, considerando además la fragilidad del planteo.

En consecuencia, propongo que el presente rubro prospere por un total de **PESOS DIEZ MIL (\$10.000)** (Doct. art. 165 CPCC)

#### **IV. 7 Daño Moral**

En cuanto al daño moral, según el art. 1.078 del Cód. Civ., probado el hecho ilícito se presume el daño moral causado a la víctima, y es susceptible de reparación en cualquier caso en que se prive ilegítimamente de la libertad a la persona humana (Lafaille, Salvat-Acuña Anzorena, Cammarota, Trigo Represas, Aguiar, Borda, Llambías (cits. por Llambías Jorge J., op. cit. p. 369). Es dable pensar jurídicamente que por la naturaleza del hecho de autos, su víctima habrá sufrido hondamente en sus sentimientos la privación de su libertad por mas de dos años (813 días) y sentirse inerme o desprovisto de todos sus derechos o facultades, causados por la privación de su libertad.

La jurisprudencia de la Cám. Civ. 2ª, G F 122-242 y de la Cám. Criminal, GF 83-392, establecieron que en todo delito de privación de la libertad es susceptible de reparación el agravio moral sufrido por la víctima (Llambías Jorge J., op cit. p.369).

En los delitos contra la libertad individual, el daño moral es también indemnizable (CCrim., 8/10/29, GF 88-392; aplicación del C. P. art. 29, cit. por Salas-Trigo Represas, Cód. Civ. Anotado, TºI, Ed. Depalma, Bs. As. año 1979, p. 555).

Cuando a la víctima se la priva de su libertad la reparación debe también comprender el resarcimiento del agravio moral conforme a lo dispuesto por el art. 1.078 del Cód. Civ., que no se discute frente a dicho cuasidelito de semejantes características, que atenta contra la libertad de la persona humana, su seguridad personal y significa un avasallamiento a su



dignidad, a su honor (Bustamante Alsina, J. Teoría General de la Responsabilidad Civil, Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As., año 1989, p. 308; Kemelmajer de Carlucci A., en la obra colectiva, Código Civil Comentado, Director Belluscio y Zannoni Coordinador, T° 5, Ed. Astrea, Bs. As., año 1.990, p.231; Cazeaux-Trigo Represas, Compendio de Derecho de las Obligaciones, T° II, Ed. Platense S. R. L., La Plata, año 1986, p. 629, Borda Guillermo A., Manual de Obligaciones, Ed. Perrot, Bs. As., año 1966, p. 470; Stiglitz-Echevesti, en la obra colectiva Responsabilidad Civil, Director Mosset Iturraspe J., Capítulo XIII, El daño resarcible en casos particulares, Ed. Hammurabi, Bs. As., año 1992, p. 273; Vázquez Ferreyra, Roberto, en la obra colectiva Cód. Civ., Análisis Doctrinario y Jurisprudencial, bajo la dirección de Bueres, T° 3°, Ed. Hammurabi, Bs. As., año 1999, p. 278).

La indemnización por daño moral tiende a compensar la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor precioso en la vida del hombre y que son la paz, la tranquilidad espiritual, la libertad individual, la integridad física, el honor y los demás sagrados afectos (C.N.C. Sala I, De Angeklis Rocca c/ Sociedad A. V. E., L. L. 1979, T C, p. 144, S.C.J. Bs. As., Orellano de Miranda c/ Empresa de Transporte Línea 26, BJ Bs. As. T. 136, p. 4499, cits. por Ghersi-Weingarten, Cód. Civ. Análisis jurisprudencial, T°II, Ed. Nova Tesis, Bs. As. año 2.003, ps. 286/7, véase también Trigo Represas-López Mesa, Tratado de la Responsabilidad Civil, Ed. La Ley, Bs. As., 2.004, p. 498, cit. por Julián Emil Jalil, en el Capítulo I, “Los delitos contra la libertad y su incidencia en el marco del derecho de daños”, en la obra colectiva bajo la Dirección de Trigo Represas y Benavente, titulada Reparación de daños a la persona, T° I, Ed. La Ley, Bs. As. año 2.014, p. 660).

Asimismo, surge del art. 1.078 del C. Civ. mencionado, con claridad suficiente que el bien perjudicado puede ser la persona humana y se requiere una traducción o estimación pecuniaria, directa o indirecta. De donde no habría daño a la persona por un mal a ella causado, si no fuera posible una cuantificación dineraria. El llamado daño moral no es, entonces,

un daño extraeconómico o extraordinario; aunque puede calificárselo, como extrapatrimonial porque recae sobre la persona y no sobre el patrimonio (Mosset Iturraspe, J. Responsabilidad por daños, t. V, El daño moral, Rubinzal Culzoni, Santa fe, 1999, p. 9 y ss. , Pizarro R. D., Daño moral, Hammurabi, Bs. As., 1996, p. 35 y ss. Zabala de González, M. Resarcimiento de daños, Hammurabi Bs. As., 1999, p. 178 y ss.). En cuanto al monto de la indemnización, en el estado actual del Derecho Argentino, la determinación de la cuantía de la indemnización por daño moral constituye un problema de solución aleatoria y subjetiva, librado al criterio del juzgador. Ello es así, evidentemente, por la falta de correspondencia entre un perjuicio espiritual y el patrón dinerario con que se resarce. Pero, además, debido a que falta todo criterio normativo regulador, que establezca algunas pautas comunes, con lo cual el tema queda abandonado a la intuición y discrecionalidad judicial.

Sin perjuicio de ello considero oportuno fijar pautas a efectos de contar con ciertos parámetros orientadores en la materia, a saber: edad de la víctima, sexo, sus circunstancias personales, aspectos que hacen a la vida de relación, condición socio-económica, posibilidades de reinserción en el mercado laboral, gravedad del daño, repercusión de las secuelas en la vida de relación, como también la índole del hecho generador del daño, las circunstancias vividas y protagonizadas por la detención, las angustias vividas, y los demás sufrimientos y padecimientos, etc.. Como se observan todas estas pautas giran en torno a la víctima y no alrededor del victimario pues la tendencia generalizada de la jurisprudencia apunta a la teoría resarcitoria que le da fundamento jurídico. (Causa "Barrios")

El desarraigo que ha experimentado el actor durante más de dos años de detención con derivaciones en un aislamiento familiar, donde las visitas se dificultaban extremadamente en razón del ambiente carcelario y la distancia de las diversas instituciones donde era alojado. La experiencia de estar detenido durante largo tiempo expone a la persona humana a vicisitudes y sensaciones que son extrañas por generar una alteración de los

valores sustanciales, agravado porque en su interior quien ha sido privado de su libertad se sabe inocente.

La privación de la libertad en este caso también ha provocado la pérdida del empleo y la frustración de posibilidades de dinamismo en todas las facetas de relación del actor, incluyendo aquellas vinculadas con sus actividades musicales. Al respecto expresa la testigo Victoria Elba Correa: “El actor trabajaba en ese momento y perdió su trabajo. Tenía un grupo de música llamado “Caballero de la Cumbia” y el actor era el cantante del grupo y su carrera iba en ascenso por las contrataciones y contratos que tenía y todo esto lo perdió. Cuando salió de prisión se le manifestó una diabetes por estrés, como consecuencia de ello, afectó su visión, tiene que tomar medicación y hacer dieta de por vida”. (5ta. Respuesta fs. 117 vta./118).

La privación o frustración de proyectos personales agrieta la esfera moral de la persona humana y en este aspecto se ha probado que a partir de su detención el grupo musical que integraba el actor fue disuelto. (Declaración de Victoria Elba Correa, 7ª respuesta fs. 118). Coincide el testigo Luis Norberto Dománico: “Al poco tiempo de estar detenido el actor, el grupo se disolvió porque el actor era la voz”. (5ª resp. fs. 119 vta). Coincide la testigo Nancy Lorena Pérez: El actor trabajaba de remisero y también tenía un grupo musical llamado “los caballeros de la cumbia”, el actor era el cantante. El grupo creo había viajado al exterior y hacia presentaciones en boliches. Creo que en su momento cobraban como \$ 500 o \$ 600 por show porque eran sus comienzos. Esto lo se porque éramos amigos, y sabía el esfuerzo que e costaba armar el grupo de música, era mas lo que le costaba. El grupo de música quedó disuelto y creo que no conservó más el trabajo de remisero”. (4ª resp. fs. 121/vta).

Si bien estas actividades artísticas no fueron acreditadas en cuanto a su repercusión económica o como fuente de ganancias, no obstante la percepción que al respecto expresaron los testigos, se ha demostrado que integraba el ámbito de recreación del actor.

El proyecto personal y la participación en el arte, independientemente de que pueda constituir una actividad habitual e hipotéticamente en un futuro, el ejercicio de una oportunidad profesional comprende aspectos de la vida de relación.

Sabido es que una persona cuando recupera su libertad posiblemente tenga mayores dificultades en obtener un nuevo empleo y tal situación produce seguramente alteraciones en aspectos sustanciales, privándola de serenidad suficiente para recobrar ambientes de proyección y esparcimiento. En este aspecto la testigo Victoria Elba Correa declara: “Tiene un plan social que es lo único que tiene y no realiza ninguna otra actividad. Esto lo se por estar con él cotidianamente”. (8ª respuesta fs. 118). Coincide el testigo Luis Norberto Dománico: “En la actualidad tiene un plan social, no se verdaderamente de cuanto es, y no hace alguna otra actividad. Esto lo se por comentarios del actor”. (5ª resp. fs. 119 vta). La testigo Nancy Lorena Pérez corrobora lo expuesto: “En la actualidad el actor cobra un plan social y nada más, esto lo se porque nos frecuentamos una vez cada tanto”. (4ª respuesta fs. 121 vta).

La testigo Victoria Elba Correa es muy explícita en cuanto afirma: “Si, familiarmente la mayoría de la familia se apartó de el, en ese momento estaba en pareja y tenía un nene de cuatro años, la mujer lo abandonó y tampoco dejó que vea mas a su hijo, materialmente perdió todo con la mujer que estaba en ese momento, ya que ella se quedó con todo lo que tenían en común” (Textual, 5ta. Respuesta fs. 117 vta). Al respecto también declara el testigo Luis Norberto Dománico: “por lo que me enteré por comentarios me dijeron que la mujer lo había dejado, había vendido todos los bienes que tenía éste (tenía dos autos en su momento). (Ver 6ª resp. fs. 119 vta). Coincide la testigo Nancy Lorena Pérez: “Si, afectó su vida social y familiar. Ya con el tema de su trabajo, su pareja de ese momento se fue, se quedó sin trabajo, sin familia, sin nada. Yo sabía el ritmo de vida que tenía antes porque antes de estar detenido nos juntábamos a charla.” (4ª respuesta fs. 121/vta).

Las hostilidades propias del encierro carcelario y las incomodidades que relata la testigo generan situaciones que provocan daño moral y que según la salud o deterioro físico de cada persona el agravamiento es mayor. En este aspecto cabe considerar que el actor al ser expuesto a situaciones incómodas en los calabozos, el agravamiento de los síntomas de asma y alergia “por dormir en el piso en condiciones de humedad”, constituye una causa generadora de daño moral. (Ver declaración de la testigo Victoria Elba Correa ( 11ª respuesta fs. 118 vta), Coincide la testigo Nancy Lorena Pérez: “Después de la detención quedó con una diabetes nerviosa que es la que percibe hoy, además tuvo problemas de asma y alergia al dormir con colchones en el piso. Lo habían operado de vesícula y no estuvo en condiciones muy buenas. Todo esto lo sabía por mi ex pareja”. (4ª respuesta fs. 121 vta).

Se ha controvertido en la causa que el actor en su situación de detenido no fue alojado en pabellones exclusivos para ex miembros de las fuerzas de seguridad. En este aspecto el informa el Director General de Asistencia y Tratamiento Servicio Penitenciario Bonaerense que acorde lo informado por la Dirección de la unidad 2 Sierra Chica mediante Despacho Radiográfico, dicho establecimiento no cuenta con pabellón exclusivo para internos de ex fuerzas de seguridad, ni tampoco se contaba con el mismo al 5 de abril de 2004. (Ver fs. 349).

Con relación a las condiciones de detención, la testigo Victoria Elba Correa declara que hubo épocas donde estaba alojado en celdas comunes. Al respecto expresa la testigo: “no, había presos comunes también, en la última unidad que fue en La Plata ahí recién estuvo en un pabellón especial, que esto fue en la última instancia de su detención”. Cuando estuvo en el penal de sierra chica, la familia tuvimos que pedir un habeas corpus para que lo saquen de ahí, porque ni bien ingresó, tuvo inconvenientes con los presos del pabellón porque Vera era ex agente de seguridad, y ahí lo alojaron en lo que en la jerga se lo denomina buzón, que era una celda de 1 x 1 ahí encerrado, pasando frío, calor, no tenía frazada para taparse o

cubrirse, si mal no recuerdo, estuvo tres días alojado en el buzón, son celdas castigos que para el lo utilizaron para sacarlo del pabellón común, sin tener baño en ese lugar”. (4ª. Respuesta fs. 117 vta).

También la testigo Victoria Elba Correa refiere: “Si, no respetaron en el penal a una persona de seguridad, debido a que debían alojarlo en un pabellón especial y a diario era el cuidarse las espaldas. Esto lo se por comentarios del actor y porque iba a verlo y sabía donde estaba alojado”. (9ª resp. fs. 118). Inclusive en las primeras horas de su detención en la comisaría de Ramos Mejía, el actor estuvo alojado en un calabozo común en planta baja, “que tiraban colchones en el piso, refiriendo también la testigo que estaban hacinados, “llenos de humedad”, “eran como siete personas allí adentro y estuvo ahí alojado como siete meses” (10ª respuesta fs. 118/vta). Coincide el testigo Luis Norberto Dománico con relación a las condiciones de detención “Lo único que puedo decir por dichos o comentarios que me han llegado por parte de mi hermano, que lo ha ido a ver, el actor no la pasó nada bien allí adentro” (3ª resp. fs. 119). El testigo también declara: “Estuvo alojado en una cárcel común, esto lo se por comentarios de mi hermano que lo fue a visitar”(4ª resp. fs, 119). La testigo Nancy Lorena Pérez con relación a las condiciones de detención, declara en forma coincidente: “”si, en malas condiciones, lo se por intermedio de mi ex pareja que lo iba a visitar, estaba alojado en un pabellón común con presos comunes. Estaba en una celda con ocho personas. Estuvo detenido en la comisaría de Ramos y después no se donde más se alojó porque me puse muy mal, sabía todo por intermedio de mi ex novio, ya que yo no lo iba a ver al actor”. (3ª resp. fs. 121).

En el caso concreto resulta evidente que una persona experimente la alteración de su paz cotidiana al observarse y sentirse menoscabado en su plenitud física, limitada su chance laboral y menguada su vida de relación. El gravamen no exige prueba concreta de su verdadera dimensión. La actora experimentó la afectación de su salud y secuelas que en su integración concretan una disminución de aptitudes, algunas fundamentalmente

relacionadas estrictamente con lo laboral o recreativo, las otras además con incidencia en todas las facetas sociales del individuo. El proyecto de vida entra en crisis cuando la salud física está menguada. La persona se debilita, la autoestima decrece y se pulverizan en algunos casos muchos proyectos.

El daño moral no requiere prueba específica alguna en cuanto ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica - prueba *in re ipsa* - y es al responsable del hecho dañoso a quien incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de un dolor moral (SCBA L 36489 cit en JUBA 7), quedando su cuantificación diferida al prudente arbitrio judicial y no debe necesariamente guardar proporción con el daño material.

Al respecto, la jurisprudencia ha dicho que "...debe considerarse el daño moral como la lesión a derechos que afecten al honor, la tranquilidad, la seguridad personal, el equilibrio psíquico, afecciones legítimas en los sentimientos o goce de bienes, así como de padecimientos físicos que los originen o espirituales relacionados causalmente con el hecho ilícito, aunque no es referible a cualquier perturbación del ánimo, y basta para su admisibilidad la certeza de que existió, siendo su naturaleza de carácter resarcitoria pues no se trata de punir al autor responsable, de infringirle un castigo sino de procurar una compensación del daño sufrido (art. 1078 CCiv.) y su estimación se encuentra sujeta a prudente arbitrio judicial, no teniendo porqué guardar proporcionalidad con el daño material, pues depende de la índole del hecho generador. (CC0102 LP RSD 149-98 cit. en JUBA 7).

El daño moral por su naturaleza extrapatrimonial e inmaterial fluye desde los mismos cauces del proceso judicial a que fue expuesto el actor, la prisión preventiva dictada y el largo tiempo de detención; de la imputación de un delito que no pudo ser comprobado; de la absolución después de más de dos años de haber sido privado de su libertad y sin que ello se morigere por el hecho de estar pendiente una condena por un hecho ajeno al delito por el que fue absuelto; y representa el dolor espiritual que no se mitiga con ningún

tratamiento. Los valores cimeros del individuo aparecen trastocados, y alterada su tranquilidad cotidiana, de modo que corresponde determinarlo sin necesidad de prueba alguna cuando su origen se encuentra en la responsabilidad derivada de los hechos ilícitos. Aparece su cuantificación congruente con aquella estimación, por supuesto compleja, efectuada por el magistrado al considerar las circunstancias del caso y la gravitación del menoscabo en la víctima. Obedece también a pautas o parámetros objetivos que no han de prescindir de la intensidad del daño psicofísico, edad, sexo y condición social de la víctima, secuelas que disminuyan la aptitud del sujeto en toda faceta de su vida cotidiana. Independientemente de todo ello, el daño moral no necesariamente debe guardar proporción con el daño material.

En suma y teniendo en consideración las pautas expresadas precedentemente al tratar los rubros anteriores, propongo fijar razonable y prudencialmente el rubro en la suma de **PESOS QUINIENTOS MIL (\$500.000,00)** (arts. 1.078 y 1.083 del Cód. Civ.).”

#### **V. Los intereses. Cómputo de los mismos.**

El actor solicita expresamente que los intereses que correspondan se computen desde la fecha de interposición de demanda hasta el dictado de la sentencia. Solicita que a partir de la notificación de la demanda, se orden la aplicación de los intereses que percibe el Banco de la Provincia de Buenos Aires en operaciones de descuento a treinta días (tasa activa). (Ver demanda fs. 49).

Tal como ha dicho mi colega de sala, “in re” “Goicoechea Nestor D C/ Transportes Quirno Costa Sacei Y Otros S/ Daños Y Perjuicios” (Causa Nro. 3859/1, RSD: 155/1, Folio 1093 con fecha 14/09/15): “Este Tribunal que integro ha adherido desde hace ya varios años al criterio de que cuando se trata de aplicar la tasa de interés sobre el capital de la condena, en los juicios de daños y perjuicios originados con motivo de la consumación de



cuasidelitos, correspondía la aplicación de la tasa pasiva que paga el banco de la provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a plazo fijo renovables a treinta días. Ello, siguiendo la doctrina legal de nuestra Suprema Corte de Justicia bonaerense, que establecía lo siguiente: “Corresponde rechazar el agravio que controvierte la tasa de interés aplicable al monto indemnizatorio reconocido, en tanto corresponde seguir el criterio establecido -por decisión de la mayoría- por esta Suprema Corte, en las causas C. 101.774, "Ponce" y L. 94.446, "Ginossi" (ambas sentencias del 21-X-2009), según el cual, a partir del 1° de abril de 1991, según el cual, los intereses moratorios deben ser liquidados exclusivamente sobre el capital (art. 623, Código Civil) con arreglo a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo será diario con igual tasa (cfr. arts. 7 y 10, ley 23.928 modificada por ley 25.561; 622, Código Civil). (SCBA, C 112393 S 2-5-2013, carátula: Allamano de Rivada, Marta y otros c/ Tapia de Carrera, Alcira y otros s/ Daños y perjuicios, entre otros). “

“Dicha tasa a la que se refiere (que puede ser consultada en <http://www.scba.gov.ar/servicios/ContieneMontos.asp>) otorga un interés mucho mayor que la tasa pasiva que se venía utilizando y aplicando hasta el momento, y ha sido aceptada por nuestro Tribunal Supino Provincial en la causa “Zocaró, Tomas Alberto c/ Provincia ART S.A. s/ Daños y Perjuicios, Causa L 118615, 11/03/2015”; más precisamente decidió que: “...en el pronunciamiento atacado el juzgador de origen dispuso la aplicación de la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en las operaciones de depósito a treinta días través del sistema Banca Internet Provincia, esto es, la tasa pasiva en la indicada variante denominada “digital”. Desde ésta perspectiva, no se verifica configurado el presupuesto de excepción para habilitar la instancia extraordinaria, desde que el interesado no demuestra vulnerada la doctrina legal de ésta Corte –que cita- elaborada en torno a la

tasa de interés, pues precisamente en ella se ampara el fallo de origen...” (lo subrayado me pertenece).”

“En tal inteligencia, no puedo dejar de señalar que la aplicación de la tasa en tratamiento cumple más acabadamente la función resarcitoria que tienen precisamente los intereses moratorios, que consisten en reparar el daño por el retardo en el cumplimiento de una obligación. Puedo afirmar además sin hesitación, que las circunstancias económicas financieras que atraviesan hoy en día nuestro país (que son de público y notorio conocimiento, y que asimismo se ven reflejadas en los índices inflacionarios), dotan de valor y fundamento suficiente, la imperiosa necesidad de dejar atrás la doctrina que se venía aplicando hasta el momento que ya no cumple con la debida reparación integral por los daños y perjuicios ocasionados y coloca en mejores condiciones al deudor del daño.”

“Comparto, firmemente la decisión adoptada por la Sala Segunda de la Cámara Civil y Comercial de Morón que respecto al tema en tratamiento concluyó: “...Si en cambio, se ajusta algo más a las circunstancias económicas de éstos tiempos (evolución de los costos de vida, erosión progresiva del valor de la moneda), la fijación de las tasas informadas por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para los plazos fijos digitales en tanto operan por encima de tales índices y se erigen en cifras prudentes y razonables como forma de hacer frente al daño moratorio (incluso cabe considerar que si se hubiera colocado el dinero a plazo fijo, el inversor hubiera lógicamente procurado la opción mas conveniente, que es esta, siendo tal el rédito que podría haber obtenido); ajustándose a ello, incluso y tal lo señalado, a las pautas dadas por la Suprema Corte (adviértase que no se están tomando tasas activas) que ha convalidado la aplicación de esas tasas. (“Paez Hugo Luis y Otra c/ D.U.V.I. S.A. s/ Daños y Perjuicios, Causa Nro.: C2-51607 R.S. 111/2015, 2/06/2015. Ver también Cam. Civ. y Com La Plata, R.M .L c/ P. ART y Otros s/ Daños y Perjuicios, Causa nro.: 117.890, RSD. 63/15, 7/5/2015, entre otros). (voto del Dr. Taraborrelli en los autos “GOICOECHEA NESTOR D C/ TRANSPORTES QUIRNO COSTA SACEI Y

OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS” (causa nro. 3859/1) RSD N° 155/15 sentencia del 14/09/15)” (mi voto en autos: “CZCZOSKI TERESA C/ CRUCERO DEL NORTE SRL S/ DAÑOS Y PERJUICIOS” (Causa nro. 3913/1), RSD N° 162/15 sentencia del 17/9/15)

Sentadas tales premisas, corresponde destacar que el pedido de la parte actora en cuanto a la aplicación de la Tasa activa contradice lo sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Bs.As. toda vez que entiende que la aplicación de la misma incluye componentes que en nada se compadecen con los intereses que debe asumir el incumplidor moroso.

No obstante, entiendo atendible disponer que al Capital de condena se aplique intereses a la tasa pasiva informada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para sus plazos fijos digitales, a 30 días (dejándose aclarado que de existir periodos en los cuales no se había creado dicha tasa, deberá estarse a la indicada en el fallo apelado).

En tal sentido se ha pronunciado la Cámara Colega del Dpto. Judicial de Morón, Sala Segunda, la cual ha establecido: “La jurisprudencia provincial, en algunos casos, ha admitido la aplicación de esa tasa (C. Civ. y Com. Mar del Plata, sala 2ª, 9/9/2014, "Avila, Rosa A. c/ Transportes 25 de Mayo SRL y ot. s/ ds. y ps.; C. Civ. yCom. Junín, 4/11/2014 "Remy Juan Domingo c/ Viora Orlando S/Daños Y Perj").- Incluso, y esto es fundamental para que opine como lo hago, recurridas que fueron sentencias en las cuales se había ordenado su aplicación, la casación local rechazó el recurso no considerando violentada su doctrina (SCBA, 11/3/2015, "Zoccaro, Tomas Alberto c/ Provincia ART s/ daños y perjuicios", 06/05/2015, "Tarelli, Walter Santos contra Ministerio de Seguridad. Enfermedad Profesional" y, de la misma fecha, "Mármol, Mabel Susana contra Dirección General de Cultura y Educación. Enfermedad Profesional") (“Páez Hugo Luis y otra c/ D.U.V.I S.A s/ Daños y Perjuicios, Causa N° C”-51607, R.S 111/2015)

Por todo lo expuesto, propongo se admita parcialmente el agravio de la parte actora y se disponga que al Capital de condena se aplique intereses

a la tasa pasiva informada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para sus plazos fijos digitales, a 30 días (dejándose aclarado que de existir periodos en los cuales no se había creado dicha tasa, deberá estarse a la indicada en el fallo apelado), ello a partir de la interposición de la demanda y hasta la fecha de esta sentencia, conforme lo solicitado por el actor al demandar (ver fs. 49 pto. III) (arts. 34 inc. 4 y 163 inc. 6° CPCC).

**VI. Las costas por la excepción de prescripción interpuesta por la demandada.**

La Sra. Juez de grado ha rechazado la excepción de prescripción interpuesta por la demandada, lo que deviene firme a esta Alzada por falta de agravio al respecto. Ahora bien, se advierte que no se ha distinguido la imposición de costas por la acción principal de aquellas generadas por la excepción que no ha prosperado, por lo que asiste razón al actor apelante en cuanto a que las mismas deberán ser soportadas por el excepcionante vencido, ello en virtud del principio objetivo de la derrota (arts. 68, 69 y ccdtes. CPCC)

**VII.- Déjese sin efecto las regulaciones de honorarios.**

Habida cuenta, de que en la presente sentencia se revoca la de Primera Instancia en todas sus partes y se hace lugar a la demanda impetrada por la parte actora, déjense sin efecto las regulaciones de honorarios practicadas a favor de todos los profesionales abogados y peritos desinsaculados en autos, declarándose abstractos los recursos de apelaciones deducidos en contra de los estipendios honoríficos.

**VIII.- Las costas de Primera Instancia y de Alzada.**

Atento al modo en cómo se resuelve la presente cuestión y por aplicación del principio objetivo de la derrota, estimo que las costas generadas en la instancia de origen y las causadas en ésta Instancia Recursiva, deben ser impuestas a la demandada (art. 68 del C.P.C.C.).

Por las consideraciones legales, doctrinarias y jurisprudenciales expuestas, **VOTO POR LA NEGATIVA.**

Por análogos fundamentos el Doctor Taraborrelli también **VOTA POR LA NEGATIVA.**

**A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR RAMÓN DOMINGO POSCA dijo:**

Visto el acuerdo que antecede propongo a mi distinguido colega: : **1º) SE REVOQUE** la sentencia apelada y en consecuencia: **Aº) SE HAGA LUGAR PARCIALMENTE** a la demanda interpuesta por el Sr. Juan Carlos VERA, condenándose a la Provincia de Buenos Aires –Ministerio de Justicia- a abonar al actor dentro del plazo de 10 días de quedar firme la presente y bajo apercibimiento de ejecución, al íntegro pago de la suma de **PESOS NOVECIENTOS QUINCE MIL (\$915.000)** por los conceptos resarcitorios y montos descriptos precedentemente; **b) SE DISPONGA** que al Capital de condena se aplique intereses a la tasa pasiva informada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para sus plazos fijos digitales, a 30 días (dejándose aclarado que de existir periodos en los cuales no se había creado dicha tasa, deberá estarse a la indicada en el fallo apelado) desde el momento de interposición de la demanda hasta la fecha de la presente sentencia (arts. 34 inc. 4º y 163 inc. 6º CPCC) **3º) SE DEJEN SIN EFECTO** las regulaciones de honorarios practicadas a favor de los profesionales intervinientes considerándose abstractos los recursos interpuestos contra dicha parcela del fallo; **4º) SE IMPONGAN** las costas de primera instancia generadas por la excepción de prescripción rechazada a la demandada en

virtud del principio objetivo de la derrota (arts. 68, 69 y ccdtes. CPCC) **5°) SE IMPONGAN** las costas generadas en Primera y Segunda Instancia a cargo de la demandada vencida, ello atento al modo en cómo se resuelve la presente contienda judicial y por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 del Cód. Proc.) **6°) SE DIFIERA** la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad, (art. 31. Decreto Ley 8904/77).

### **ASI LO VOTO**

Por análogas consideraciones, el Doctor Taraborrelli adhiere y **VOTA EN IGUAL SENTIDO.**

Con lo que terminó el acuerdo que antecede, dictándose la siguiente

### **S E N T E N C I A**

**AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO:** Conforme la votación que instruye el Acuerdo que antecede este Tribunal **RESUELVE: 1°) REVOCAR** la sentencia apelada y en consecuencia: **A°) HACER LUGAR PARCIALMENTE** a la demanda interpuesta por el Sr. Juan Carlos VERA, condenándose a la Provincia de Buenos Aires –Poder Ejecutivo- a abonar al actor dentro del plazo de 10 días de quedar firme la presente y bajo apercibimiento de ejecución, al íntegro pago de la suma de **PESOS NOVECIENTOS QUINCE MIL (\$915.000)** por los conceptos resarcitorios y montos descriptos precedentemente; **b) DISPONER** que al Capital de condena se aplique intereses a la tasa pasiva informada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para sus plazos fijos digitales, a 30 días (dejándose aclarado que de existir periodos en los cuales no se había creado dicha tasa, deberá estarse a la indicada en el fallo apelado) desde el momento de interposición de la demanda hasta la fecha de la presente

sentencia (arts. 34 inc. 4º y 163 inc. 6º CPCC) **3º) DEJAR SIN EFECTO** las regulaciones de honorarios practicadas a favor de los profesionales intervinientes considerándose abstractos los recursos interpuestos contra dicha parcela del fallo; **4º) IMPONER** las costas de primera instancia generadas por la excepción de prescripción rechazada a la demandada en virtud del principio objetivo de la derrota (arts. 68, 69 y ccdtes. CPCC) **5º) IMPONER** las costas generadas en Primera y Segunda Instancia a cargo de la demandada vencida, ello atento al modo en cómo se resuelve la presente contienda judicial y por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 del Cód. Proc.) **6º) DIFERIR** las regulaciones de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad, (art. 31. Decreto Ley 8904/77). **REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA SE.-**