

ACUERDO

En la ciudad de La Plata, a 11 de marzo de 2015, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores Kogan, Soria, Pettigiani, Hitters, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa A. 71.101, "Marín, Andrés contra Poder Judicial. Daños y perjuicios. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley."

ANTECEDENTES

La Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo, con asiento en la ciudad de San Martín, al rechazar parcialmente el recurso interpuesto por la parte actora, confirmó parcialmente la sentencia de primera instancia, que, a su turno, rechazó la pretensión indemnizatoria promovida en autos. Las costas del proceso las distribuyó en el orden causado (conf. art. 51, ley 12.008 -texto según ley 13.101-; fs. 921/929).

Contra dicho pronunciamiento, el actor interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 942/962), el que fue concedido por la Cámara interviniente a fs. 964 y vta.

Dictada la providencia de autos (fs. 969) y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

CUESTIÓN

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

VOTACIÓN

A la cuestión planteada, la señora Jueza doctora Kogan dijo:

I. La Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en la ciudad de San Martín al rechazar parcialmente el recurso interpuesto por la parte actora, confirmó parcialmente la sentencia de primera instancia que desestimó la pretensión de obtener indemnización por daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la prisión preventiva que privó de libertad ambulatoria al señor Marín desde el día 13-V-2001 hasta el 4-XII-2001, en el marco de la causa penal por robo agravado por el uso de armas en grado de tentativa, de la que resultó absuelto (v. fs. 619/620 de la causa penal 435 de trámite ante el Tribunal en lo Criminal Nº 6 de San Isidro).

El juez de primera instancia fundó su decisorio en que "conforme surge del veredicto dictado con fecha 12 de agosto de 2003 (ver fs. 613/624, obrante en las copias certificadas de las actuaciones 'Pelozo Héctor Raúl Detenido Marín Andrés Horacio s/ robo agravado por el uso de armas en grado de tentativa y otros', -causa Nº 435- en 2 cuerpos, y sus incidentes de excarcelación, se dispuso la absolución del actor con relación a los cargos por los que fuera acusado, pero no se ha declarado la existencia de error judicial alguno" (v. fs. 892). Es decir, asimiló el acto erróneo precautorio con la sentencia errónea, motivo por el cual entendió que, en ambos casos, para la procedencia de la reparación por daños resultaba necesaria su previa declaración de nulidad.

En lo que constituye materia de agravio en el recurso extraordinario traído, el a quo, con arreglo a las constancias de la causa penal 435/2002, en trámite ante el Tribunal Criminal Nº 6 de San Isidro, fundamentó su decisión desarrollando los siguientes argumentos (v. fs. 921/929):

1. Encuadró el caso en la responsabilidad del Estado por la actuación u omisión del Poder Judicial.

2. Luego puntualizó que de la demanda interpuesta se sigue que el daño cuyo reconocimiento se pretende surge de la detención del actor -imputado de la supuesta comisión de un delito doloso- y del posterior dictado del auto de prisión preventiva, que lo mantuvo privado de la libertad ambulatoria durante dos años, tres meses y un día.

Agregó que la orden de detención fue peticionada por el fiscal de la causa y ordenada por el Juez de Garantías en lo Penal Nº 1 del Departamento Judicial de San Isidro y la conversión de la detención en prisión preventiva fue dictada por el mencionado Juez de Garantías en respuesta a la petición fiscal.

Sobre el punto, afirmó que éstas constituyen típicas resoluciones cautelares tomadas en el proceso penal, entre otras razones, para asegurar la sujeción de la persona imputada al desarrollo de aquél.

3. Reconoce razón al agraviado cuando señala que en materia de responsabilidad del Estado por el dictado de actos judiciales cautelares en materia penal no resulta necesario, para el examen de la procedencia de los mismos, la declaración prejudicial de ilegitimidad. Manifiesta que yerra el juez de la instancia anterior cuando aplica al caso los principios y reglas que rigen la responsabilidad del Estado por sentencia írrita o ilegítima.

4. Sin embargo, considera que no procede la revocación de la sentencia, pues no se encuentra probada en la causa la ilegitimidad patente o manifiesta de los actos cautelares dictados durante el proceso penal seguido contra el actor.

Destaca que la segunda medida cautelar -dictado de la prisión preventiva- fue controlada y revisada por el superior del Juez de Garantías que la había dispuesto, encontrándola ajustada a derecho de acuerdo a las constancias del proceso penal en dicho momento temporal.

5. La absolución del actor no implica que haya sido ajeno a los hechos imputados, pues se encuentra probada su presencia en el lugar de los acontecimientos así como que durante la riña producida extrajo un arma de fuego y efectuó disparos.

Destaca que se absolvió al accionante del delito previsto en el art. 189 bis del Código Penal, por deficiencia probatoria imputable al fiscal de la causa, pero no por no haberse acreditado el uso del arma durante el suceso.

6. Consideró que las medidas dictadas lo fueron conforme a las circunstancias fácticas y probatorias preliminares colectadas en la investigación penal.

7. El tiempo de detención -dos años, tres meses y un día- tampoco luce desproporcionado en relación a la medida de los procesos penales llevados a cabo en nuestra provincia, ni con aquel cartabón establecido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Fallos: 322:2683 que entendió que dos años de detención preventiva "constituye el producto del ejercicio regular del servicio de justicia". En ese caso la tuvo por indebida por exceder los parámetros normales, ya que superó los cuatro años.

8. La absolución del actor por sí sola no habilita a tener por configurada la responsabilidad del Estado en la medida que el mismo no pruebe la ilegitimidad o irrazonabilidad del auto de prisión preventiva que precedió a la misma.

II. Contra tal pronunciamiento la parte actora interpuso recurso de inaplicabilidad de ley, con base en los siguientes agravios:

La Cámara incurre en arbitrariedad y absurdo, al sostener que fue absuelto por el beneficio de la duda siendo ello inexacto porque el motivo se debió a que el fiscal retiró la acusación respecto del delito de robo calificado. Agrega que la alzada prescindió de pruebas decisivas, invocando otras inexistentes y contradiciendo las constancias de la causa.

Explica que por los delitos menos graves se lo absolvió por falta de prueba y alega que ello implica precisamente la imposibilidad del Estado de destruir la presunción de inocencia de que gozan todos los ciudadanos.

Argumenta que es arbitraria la detención por él padecida, toda vez que se lo mantuvo privado de su libertad en función de delitos que autorizaban su excarcelación.

2. El fallo impugnado viola la ley, concretamente los arts. 18 de la Constitución nacional y 9 inc. 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Sin embargo, hace hincapié en que la sentencia aplica erróneamente la doctrina legal, pues considera que la prisión preventiva aparece como infundada y arbitraria, ya que no había ilícito acreditado y la inocencia es manifiesta. Agrega que en ese momento no se le otorgó la excarcelación y se lo absolvió pasados seis meses, con el mismo cuadro probatorio, por lo cual dice habérselo penado sin juicio previo, en franca oposición al art. 18 de la Constitución nacional.

Añade que nunca se le hizo lugar a la medida probatoria de reconocimiento en rueda de personas por él solicitada. Sostiene que en virtud de esa arbitrariedad procedería la indemnización que contempla la doctrina legal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

3. Que viola la Constitución nacional y los Pactos sobre derechos humanos, concretamente cita los arts. 33, 43, 499, 1078, 1109, 1112 y 1113 del Código Civil; 17 y 19 de la Constitución nacional; 10, 16, 31, 57 y 171 del Código Penal y 7 inc. 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Considera que existió una actuación irregular de los funcionarios judiciales que avasallaron su libertad ambulatoria y que, en consecuencia, el Estado debe responder por "falta de servicio".

Insiste en que hubo violación de los Pactos Internacionales por cuanto entiende que ha sido ilegalmente detenido y se considera con derecho a una reparación.

4. Por último, sostiene que existe arbitrariedad y absurdo al omitir expedirse sobre cuestiones oportunamente formuladas y afirmaciones dogmáticas que sólo constituyen un fundamento aparente. Puntualmente, sobre la indemnización por equidad.

Plantea que se resolvió que no correspondía hacer lugar a su recurso porque "los dos primeros agravios no pueden tener favorable acogida", no dando fundamentos para rechazar el agravio expresado por su parte.

Explica que en base a ello solicitó se aplique una indemnización por equidad con fundamento en los arts. 907, segunda parte, 1071, 43 y demás concordantes del Código Civil. Considera que el Estado provincial debe repararlo por haberlo hecho sufrir un sacrificio especial soportando daños y, en el peor de los casos, con una indemnización de equidad, ya que -sostiene- más allá del error debe hacerse cargo también por su actividad legítima.

Alega que el a quo debió haberse expedido sobre su planteo respecto de esta cuestión "oportunamente propuesta y conducente para la solución de la causa", pues al no hacerlo está incurriendo en arbitrariedad.

III. El recurso no prospera pues la sentencia del Tribunal actuante se ajusta a derecho.

Según surge de la causa penal 435, el titular del Juzgado nº 1 de Garantías del Departamento Judicial de San Isidro, mediante providencia dictada el 5-VI-2001, convirtió en prisión preventiva la detención dispuesta contra el señor Marín. La medida tuvo su fundamento en los elementos recabados en autos e indicios vehementes para sostener que podía ser coautor penalmente responsable del ilícito. Surgiendo ello del acta de aprehensión y de las declaraciones testimoniales y teniendo como fin asegurar la comparecencia del encausado al proceso (v. fs. 353/360 de la copia de la causa penal).

Se desprende asimismo de la citada causa penal que la medida privativa de libertad fue apelada por el encausado (v. fs. 386/388 de la copia de la causa penal) y desestimada por la Cámara (v. fs. 418/424 de la copia de la causa penal). Luego, fue rechazada la solicitud de excarcelación (v. fs. 684/685).

También se observa que no se hizo lugar al pedido de reconocimiento en rueda de personas, fundado en que se encontraba en una etapa procesal precluida -toda vez que ya se había

solicitado la elevación a juicio-, y en que resultaba innecesaria, ya que se consideró que el plexo probatorio reunido era de suficiente envergadura como para tener por acreditada la materialidad de los sucesos (v. fs. 439/440).

2. La reseña precedente convalida el resultado adverso de la pretensión indemnizatoria resuelta por el a quo.

La absolución dispuesta en relación al señor Marín no implicó el reconocimiento por parte de los órganos jurisdiccionales de la arbitrariedad o ilegitimidad de su detención y posterior prisión preventiva.

Es que, estas decisiones que fueron adoptadas en la etapa procesal correspondiente, mediante la consideración de los elementos de juicio que hasta ese entonces se encontraban incorporados a la causa penal, son actos procesales regulares que, como bien destaca el Tribunal en su desarrollo, tuvieron por fin asegurar la comparecencia del imputado en el proceso.

No desvirtúa el razonamiento seguido por la Cámara, en esta línea, el hecho de que el Fiscal retirara la acusación respecto del robo agravado por el uso de armas en grado de tentativa, dado que su decisión tuvo fundamento en el hecho de que los elementos de prueba colectados no eran suficientes para fundar acusación al respecto. Sin embargo, acusó a los imputados como autores penalmente responsables del delito de abuso de armas en concurso ideal con resistencia a la autoridad, agregándose en el caso puntual del señor Marín el delito de portación de arma de uso civil sin la debida autorización, en los términos de los arts. 104, 189 bis, párr. 3ro., 239, 54 y 55 del Código Penal, debiendo aplicarse el art. 41 bis. Evaluó como atenuantes el buen informe ambiental y la falta de antecedentes (v. fs. 608/609 de la causa penal).

Tampoco tiene el alcance pretendido por el recurrente la decisión del Tribunal en lo Criminal Nº 6 de San Isidro (v. veredicto a fs. 612/624 de la causa penal). En punto a ello los jueces sostuvieron que coincidía con el criterio de la Fiscalía en lo que concierne al robo agravado, en razón de que no sólo no se identificó a la presunta víctima sino que tampoco se precisó el modo, ni las circunstancias, ni el objeto del ilegal apoderamiento presuntamente intentado, pero que no estaban de acuerdo en cuanto a la acusación respecto de los restantes delitos.

Entendieron que no hubo materialidad fáctica que permita aplicar la figura del abuso de armas, ya que del testimonio del testigo policía surge que el señor Marín no le disparó.

Por ello, la única imputación que considera subsistente es la relativa a la portación del arma de fuego de uso civil sin la debida autorización, de lo que han dado testimonio fehaciente los policías intervinientes y uno de los testigos. No obstante entendieron que dicha portación tampoco habría de significar el resultado condenatorio propiciado por el señor Fiscal. Ello en cuanto es la acusación la que debe probar que la portación no cuenta con la debida autorización expedida conforme la ley, lo que no sucedió en el caso (v. fs. 619/622 de la copia de la causa penal).

Estas circunstancias permiten afirmar que efectivamente el auto de prisión preventiva fue dictado por juez competente, en el estadio procesal correspondiente y en concordancia con el plexo probatorio disponible en esa instancia. Ello sin perjuicio de que, posteriormente, el fiscal desistió de la acusación respecto de la calificación del robo agravado por el uso de armas en grado de tentativa, manteniéndola respecto de ambos acusados como autores penalmente responsables del delito de abuso de armas en concurso ideal con resistencia a la autoridad, agregándose en el caso del recurrente la del delito de portación de arma de uso civil sin la debida autorización.

Finalmente el veredicto del Tribunal -aun considerando probada la portación de armas- resultó absolutorio, toda vez que entendió que la prueba de la ilegalidad correspondía realizarla a la Fiscalía (v. fs. 612/624).

Para más, tampoco es posible efectuar reproche por la denunciada irrazonabilidad de la medida privativa de libertad. Es que inmediatamente después de que se celebró el acto procesal de debate y se manifestó la intención de desistimiento de la acción penal por el Agente Fiscal (el 8-VIII-2003), el 12-VIII-2003, el tribunal penal competente dictó el anticipo de veredicto absolutorio haciendo cesar toda medida de coerción y disponiendo la inmediata libertad del señor Marín (v. acta de fs. 601/611 y resolución de fs. 612/624 de la causa penal).

3. En el contexto descripto, la denuncia de arbitrariedad y absurdo en relación a la valoración que efectuó el a quo respecto de estas circunstancias, no es atendible.

El desarrollo de la pieza recursiva en esta parcela se sustenta en la propia evaluación de los hechos y constancias de la causa penal que ensaya el recurrente, pero sin rebatir con suficiencia la valoración que de tales elementos efectuó la Cámara en el fallo impugnado.

Las alegaciones invocadas no logran demostrar la existencia de error grave, grosero y manifiesto cuya configuración determina la presencia del mentado vicio (doct. causas L. 91.409, "Medina", sent. del 15-XI-2006; A. 69.199, "Rosl", sent. del 6-V-2009; A. 69.937, "Energy S.A.", sent. del 3-XI-2010; A. 70.230, "Graneros", sent. del 4-IV-2012; A. 70.215, "E.R.", sent. del 11-III-2013, entre muchas otras).

4. El embate fundado en la violación de la doctrina legal de esta Suprema Corte tampoco es de recibo. Pues no sólo no especifica la doctrina de este Tribunal que considera violada, sino que cuando invoca tal agravio inmediatamente se ocupa de argumentar acerca de la arbitrariedad del fallo (v. fs. 952/956 vta.).

La alzada en este tópico sigue el criterio que sobre la materia sostiene este Tribunal, según el cual la indemnización por la privación de la libertad durante el proceso no debe ser reconocida automáticamente; sino sólo cuando el auto de prisión preventiva se revele como incuestionablemente arbitrario.

En efecto, cuando elementos objetivos suficientes (en el caso, la probada presencia de Marín en el lugar de los acontecimientos así como la portación del arma) lleven al juzgador al convencimiento relativo, obviamente, dada la etapa del proceso, de que medió delito y de que existe posibilidad cierta de que el imputado sea su autor, estimando necesario adoptar una medida privativa de la libertad, la posterior sentencia absolutoria -pronunciada en función de nuevos elementos de convicción arrojados a la causa- no importa descalificar la medida cautelar adoptada en su momento respecto del procesado.

La jurisprudencia de nuestro más alto Tribunal nacional desarrollada en numerosos precedentes respecto del tema en discusión se expresa en igual sentido, concluyendo que corresponde rechazar la pretendida responsabilidad estatal por error judicial en tanto las medidas restrictivas adoptadas durante el proceso penal resultan lícitas (doct. Fallos: 318:1990; 321:1721; 325:1855; 327:1738; 328:2780; 329:3806; 333:273 y 2352).

Bajo la consideración de los parámetros elaborados en tales precedentes, no puede concluirse que la acción resarcitoria procede, sin más, cuando la absolución se funda en la falta de prueba por parte de la Fiscalía.

5. El agravio basado en la violación del art. 1112 del Código Civil, tampoco es de recibo. Se lo menciona al aludir al fallo "Balda" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sosteniendo que con fundamento en la irregular prestación del servicio de justicia resulta incuestionable que el Estado es responsable del perjuicio ocasionado a quien, imputado de un delito, sufre efectivamente prisión preventiva y luego resulta absuelto en virtud de su inocencia.

Ciertamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido un ámbito de responsabilidad que no debe ser juzgado desde la óptica de la responsabilidad estatal por error judicial, sino mediante los estándares de la responsabilidad que incumbe por el anormal funcionamiento del servicio de justicia, es decir, una responsabilidad clásica por "falta de servicio" en los términos del art. 1112 del Código Civil (Fallos: 307:821; 326:4445; 329:1881). Se trata, en definitiva, 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.

Sin embargo, en esta parcela del recurso (v. fs. 954) no se logra desvirtuar la conclusión central del a quo que, al confirmar el decisorio de primera instancia, puntualmente descartó la concurrencia en la especie de una falta de servicio debido a la "falta de prueba de la ilegitimidad o arbitrariedad del auto de prisión preventiva" (v. fs. 925 y 926). Con ello se diferenció del fundamento dado por el juez de la instancia, que había reparado en la regularidad del auto de prisión preventiva.

He de recordar, entonces, que la réplica concreta y directa a los fundamentos del fallo es requisito de ineludible cumplimiento para el recurrente, puesto que la insuficiencia impugnatoria en este aspecto deja incólume la decisión que se controvierte (doct. causas Ac. 73.447, sent. del 3-V-2000; Ac. 72.204, sent. del 15-III-2000; Ac. 81.965, sent. del 19-III-2003; Ac. 90.421, sent. del 27-VI-2007; A. 70.230, "Graneros" y A. 70.215, "E.R.", cit.).

6. Igual suerte ha de correr el agravio que se funda en la violación a las normas supralegales que menciona (arts. 9 inc. 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 7 inc. 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

En lo que aquí interesa, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 7 inc. 3, hace referencia a la "detención o encarcelamiento arbitrarios".

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos citado por el recurrente, en el art. 9 inc. 5 reconoce el derecho de obtener reparación a toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa.

Entiendo que no existe infracción de los mentados preceptos puesto que, tal como lo decidió el a quo y queda dicho en la presente, la pérdida de libertad del señor Marín se debió al dictado de una prisión preventiva que luce la debida fundamentación, de acuerdo a la etapa del proceso en que fue adoptada y que cuando el Fiscal retiró la acusación fue inmediatamente dejada sin efecto.

7. Para finalizar, en cuanto al agravio relacionado a la pretensión de una indemnización por equidad, de lo sostenido en los acápites precedentes -donde ha quedado descartada la existencia de arbitrariedad en el fallo de la Cámara- se desprende que tal reconocimiento debe ser igualmente rechazado.

IV. En consecuencia, no constatándose en el fallo impugnado la infracción a las normas legales citadas ni la violación de la doctrina legal de este Tribunal, corresponde rechazar el recurso interpuesto (art. 279, C.P.C.C.). Las costas se imponen al recurrente vencido (arts. 60 inc. 1, ley 12.008, texto según ley 13.101; 68 y 289 in fine del Código Procesal Civil y Comercial).

Voto por la negativa.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Soria dijo:

- 1) Adhiero a lo expresado en el punto III, aps. 3, 4 1er párrafo, 5 y 6 del voto de la doctora Kogan, en cuanto predica la manifiesta insuficiencia del recurso traído a esta instancia.
- 2) Por otra parte, y con relación a la omisión denunciada a fojas 960 por el recurrente, cabe destacar en primer lugar que tal anomalía no ha existido, pues el a quo ha descartado el

argumento vinculado a la equidad (fs. 928), dando prioridad a otros fundamentos, lo que evidencia que en rigor técnico no ha existido una omisión.

De otro lado, a todo evento, la aludida falencia no es propia de este medio de impugnación, sino que debió ser planteada por el recurso extraordinario de nulidad.

Por los fundamentos expuestos, voto por la negativa.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Pettigiani dijo:

Adhiero al voto del señor Ministro doctor Soria a excepción de la cita formulada por la señora Ministra doctora Kogan de la causa A. 69.199, "Rosl", sent. del 6-V-2009 (ap. III.3, último párrafo de su voto, y cuyos términos comparte el primero de los colegas mencionados), en tanto las circunstancias configurativas del presente difieren de las ponderadas en aquella oportunidad y obstan, por ello, la adopción de solución similar.

Con el alcance señalado, voto por la negativa.

El señor Juez doctor Hitters, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Soria, votó también por la negativa.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, se rechaza el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto; con costas al recurrente vencido (arts. 60 inc. 1º de la ley 12.008, texto según ley 13.101, 68 y 289 in fine del Código Procesal Civil y Comercial).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

DANIEL FERNANDO SORIA

JUAN CARLOS HITTERS HILDA KOGAN

EDUARDO JULIO PETTIGIANI

JUAN JOSE MARTIARENA
Secretario