

Danos Y Perjuicios Privacion De La Libertad Proceso Penal Ilegitimidad De Allanamiento

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Privación de la libertad. Proceso penal. Ilegitimidad de allanamiento Se confirma la sentencia que rechazó la demanda de daños y perjuicios deducida por el actor en razón de haber sido privado de la libertad en un proceso penal que concluyó con una solución favorable al mismo, fundada en la ilegitimidad del procedimiento por el que se incautó el cuerpo del delito.

En la ciudad de La Plata, a los 29 días del mes de Diciembre de 2016, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Sala Primera de la Cámara Segunda de Apelación, Doctores Jaime Oscar López Muro y Ricardo Daniel Sosa Aubone y por disidencia el señor Presidente del Tribunal doctor Francisco Agustín Hankovits, para dictar sentencia en los autos caratulados: "OLIVERA MARCELO JOSE C/ FISCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/DAÑOS Y PERJ. RESP. ESTADO (DEL/CUAS.EXC.AUTOM.) " (causa: 120317), se procedió a practicar el sorteo que prescriben los artículos 168 de la Constitución de la Provincia, 263 y 266 del Código Procesal, resultando del mismo que debía votar en primer término el doctor López Muro.

LA SALA RESOLVIO PLANTEAR LAS SIGUIENTES CUESTIONES: 1ra. ¿Es justa la apelada sentencia de fs. 696/703 vta.?. 2a. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A la primera cuestion planteada el doctor López Muro dijo: I.- Las presentes actuaciones fueron promovidas solicitando el actor se le indemnizara por los daños y perjuicios que estimó, en razón de haber sido privado de la libertad en un proceso penal que concluyó con una solución favorable al mismo dictada por la Cámara de Casación Penal fundada en la ilegitimidad del procedimiento por el que se incautó el cuerpo del delito. El Sr. Juez de la anterior instancia, tras analizar detalladamente las posturas doctrinarias y jurisprudenciales, señaló que la prisión preventiva, dictada la etapa de investigación, adquirió firmeza al no haber sido impugnada en forma alguna, transitando así el proceso hasta que la causa fue resuelta en la Casación. De modo tal que se trata de una medida cautelar dictada en virtud de la verosimilitud del derecho y a los fines de prevenir y asegurar la investigación que no resulta absurda ni arbitraria. Agrega el magistrado que al no haber sido impugnada la medida cautelar, la firmeza que la misma adquirió ?constituye un obstáculo insoslayable para el progreso de esta acción.? II.- Los agravios. Al proponer la revisión de la sentencia el recurrente indica que el juez de grado ha confundido la cuestión por la que se reclama. Distingue la prisión preventiva y precisa lo agravia la sentencia por cuanto ha confundido la privación de libertad impuesta por la cautelar con aquella que le fuera impuesta ilegítimamente por la sentencia condenatoria. Admite que la prisión preventiva es una medida precautoria derivada de la ponderación, naturalmente provisional, de los elementos de la causa, para la cual solo se requiere verosimilitud. Pero en la sentencia se requiere una acabada cognición de la cuestión principal y así lo que lo agravia la injusta condena sufrida por el actor, ulteriormente revocada, cuestión que no ha sido tratada por el juez de grado (ver en particular fs. 731 vta y fs. 733 vta. punto IV.). He de aclarar que el agravio IV,3, referido a una incorrecta valoración y aprobación de la prueba, habrá de ser tratado conjuntamente con lo anterior, pues se resume en afirmar que en lugar de evaluar la prueba, el juez ha seguido los criterios expuestos por la demandada. III.- Análisis de los agravios. 1.- A fin de dar tratamiento a los agravios he de destacar como lo afirma el actor, que hay dos etapas en la privación de libertad que sufrió. La primera desde su detención y prisión preventiva desde el 6/10/2009 hasta el 06/08/2010, fecha ésta en que se dictó sentencia por el Tribunal Oral, y a partir de allí hasta el 15 de junio de 2011 en que se le concedió la excarcelación ordinaria. Sostiene, en suma, que contrariamente a lo afirmado por el juez de grado, ha quedado probado por la decisión de la Cámara de Casación Penal que la orden de registro e incautación del cuerpo del delito fueron frutos de un procedimiento ilegítimo y sin el fundamento necesario. De tal modo, la Cámara de Casación dispuso la nulidad de todo ello y, consiguientemente, falta de sustento la resolución condenatoria que en tal elemento probatorio fundó su decisión. (ver argumentación de la expresión de agravios de fs. 733 in fine y 733 vta. primer párrafo). 2.- En orden a analizar los cuestionamientos del actor, he de señalar que de relato formulado por el juez de grado no se observa la desatención indicada por el recurrente. A fs. 699, considerando III, comienza el análisis de los diversos pasos procesales, que van desde las causas penales agregadas, decisión del juez de Garantías de Pergamino (fs. 176/177) convirtiendo en detención la aprehensión, resolución del 6/10/2009 por la que se deniega el pedido de libertad por falta de mérito (fs. 300/304), resolución que no fue apelada. A fs. 707 vta. se da cuenta de que el Tribunal Criminal N° 1 de Pergamino condenó al actor a pena de tres años y tres meses, lo que fue apelado. La Casación declaró la nulidad del allanamiento y secuestro y de la sentencia dictada en consecuencia, absolviendo a Olivera. Luego señala el juez que está convencido de que todas estas actuaciones no evidencian ?arbitrariedad en el dictado de la prisión preventiva y posterior veredicto condenatorio y su sentencia (fs. 452/460) en la que se considerara al aquí actor, como autor responsable del delito de tenencia simple de estupefacientes y tenencia ilegal de arma de

fuego de uso civil en concurso real imponiéndole la pena única (arts. 27 y 58 del C.P.) allí señalada (art. 14, 1er. párrafo de la Ley 23.737, 189 bis inc. 2 primera parte y 55 del C.P.); haciendo mérito para ello el antecedente condenatorio, a pena de prisión en suspenso, de fs. 191/192 vta. pronunciado por la titular del Juzgado Correccional N° 2 departamental, mediante sentencia firme desde el 28 de mayo de 2009; de consuno con lo hasta aquí reseñado no se configuran los recaudos que justifiquen la responsabilidad del Estado Provincial (art. 1112 del Cód. Civil según ley n°340).? Luego la sentencia se enfoca en el análisis de diversas posiciones jurisprudenciales y doctrinarias (fs. 701/702 primer párrafo) para concluir, después de un nuevo análisis de los pasos procesales (fs. 702 y vta) que a criterio del sentenciante ?la pérdida de la libertad del actor, se debió al dictado de la prisión preventiva y posterior veredicto condenatorio y su sentencia (fs. 452/460) en la que se considerara al aquí actor, como autor responsable del delito de tenencia simple de estupefacientes y tenencia ilegal de arma de fuego de uso civil en concurso real imponiéndole la pena única (arts. 27 y 58 del C.P.) allí señalada (art. 14, 1er párrafo de la Ley 23.737, 189 bis inc. 2 primera parte y 55 del C.P.); haciendo mérito para ello el antecedente condenatorio, a pena de prisión en suspenso, de fs. 191/192 vta. pronunciado por la titular del Juzgado Correccional N° 2 departamental, mediante sentencia firme desde el 28 de mayo de 2009, que no se exhiben en esta instancia, como incuestionablemente arbitraria, pues el juzgador, la resolvió con los elementos reunidos en ese momento del proceso.? Lo hasta aquí expuesto, me lleva a descartar la primera faceta del agravio, esto es la falta de evaluación, por parte del juez de grado, de la legitimidad de la prisión dispuesta por la sentencia del Tribunal Oral Criminal. 3.- Corresponde ahora analizar si la evaluación que se ha hecho en la instancia anterior de los daños causados por la sentencia condenatoria que fuera ulteriormente revocada merecen acogimiento. En los autos "MARTINEZ, JAVIER RUBÉN C/ FISCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/ DS. Y PS." (causa: 109.162)? tuve oportunidad de analizar, como vocal de esta Sala, un caso similar al que nos ocupa. Se trataba, en síntesis, de una persona procesada, privada de libertad, por considerársela prima facie responsable de un homicidio. El procedimiento había sido regular. La prisión preventiva fue decretada por la instancia inferior y confirmada por la Alzada. El procedimiento, que concluyó con la absolución del actor, permitió que el órgano judicial llegara a la conclusión de que éste era inocente o, al menos, que no existían pruebas suficientes de su responsabilidad. No ha habido pues en la actuación judicial ni arbitrariedad, ni error manifiesto. En suma, un caso típico de actividad regular y legítima del Estado, que causa daños a un particular. No procede que analice, en esta oportunidad, las cuestiones referidas a la validez, regularidad y falta de apelación oportuna de la resolución que dispuso la prisión preventiva, habida cuenta de que, como lo he dicho, no es materia del presente recurso. Lo que nos ocupa, y sobre ello habré de detenerme, es si puede considerarse regular ejercicio de la actividad jurisdiccional el dictado de una sentencia en base a elementos de juicio cuya nulidad decreta un tribunal Superior. Es necesario destacar que no se trata de un mero error de apreciación de las constancias de la causa, sino que omitió el acatamiento de las garantías constitucionales, violándose las reglas del debido proceso, tal lo resolvió la Cámara de Casación. a) Un ?costo? necesario. Un sencillo análisis del proceso de organización política hace evidentes los condicionamientos que ello impone al individuo. Desde la libertad individual, cuyo ejercicio solamente será posible en la medida en que fuere compatible con la del conjunto, hasta el complejo de deberes que se impone a cada uno a modo de ?cargas públicas?, pasando ahora por el complejo entramado de las múltiples obligaciones que dimanen de la convivencia y que nacen a través de la adhesión, cada vez más implícita o tácita, aceptada mediante diversos mecanismos por los que cada ciudadano se vincula con los demás. Resulta entonces que la aceptación de vivir en nuestro suelo conlleva múltiples imposiciones legales: contribuciones, impuestos y otras gavelas, el respeto que se debe a las leyes en general y el seguimiento de procesos legales para hacer valer los derechos no son sino expresiones de ello. Los procedimientos tendientes a esclarecer los delitos son un caso paradigmático: mientras la sociedad, por medio de sus representantes, investiga las infracciones para sancionar a los culpables, se asegura que los encausados no intenten violar la justicia, destruir elementos de prueba, etc.. Por contrapartida se debe garantizar al mismo tiempo el derecho de éstos a un debido proceso y defensa. Todo ello no puede hacerse sin disponer del tiempo requerido para que el engranaje burocrático pueda desarrollar las tareas que la ley dispone a esos fines. b) Sondeando la historia advierto un interesante desarrollo en materia de responsabilidad del Estado, que encuentra sus orígenes en el Derecho Romano. Para éste el ?ius? no es cuestión de normas o leyes, sino de la justa asignación: ?sum cuique tribuere?, dar a cada uno lo debido según una relación de proporcionalidad, ?ars bone et aequi?.(1) La obligación de reparar, entre los romanos, no resultaba de una falta, sino de un desequilibrio en la relación de igualdad o proporcionalidad preexistente. Es función del derecho restablecer dicho daño que comporta una injusticia, una perturbación del orden indispensable para la convivencia en sociedad (?damnum injuria datum?). Aparece entonces el daño como centro de la problemática de la reparación. Es el daño el que genera la obligación de reparar. Revierte en un problema de ?justicia?: si se ha roto la igualdad, la proporcionalidad, es menester restablecerla. Y allí la función judicial, el ius dicere o praescribere recta, es determinar lo que es recto y conforme a derecho.(2) Interesa destacar que no había en el derecho vinculación alguna entre la obligación de reparar y la moralidad de la acción dañosa. La voluntad del agente aparece al margen. La posición de la cultura cristiana seguirá

estos mismos principios: ¿Todo el que origina un daño está obligado a la restitución de aquello en que perjudicó a otro?.(3) Sin embargo, la irrupción del voluntarismo(4) va trastocando la idea de derecho que hemos indicado, para irse centrando en la facultad subjetiva sobre las cosas y sobre otros hombres(5). De allí se pasa a concebir el derecho como un orden de conductas, y más tarde como el ¿conjunto de normas de conducta?. La obligación de responder por un daño irá trasladando su centro del daño producido al sujeto autor del daño... en tanto y cuanto se le pueda imputar la violación a un deber establecido por el conjunto de normas. Para ello habrá que imputarle malicia o negligencia(6). Nos ubicamos en el juzgamiento de la conducta desde el punto de vista de una ¿moral? laica, definida como un sistema de deberes, derechos, imputaciones y responsabilidades dispuesto por el orden jurídico y donde la reparación pasa a ser un modo de sancionar al ¿culpable?. Desde esta posición se comprende que, siendo inadmisibles la culpa o negligencia en el Rey (ahora Estado soberano, facultado a tomar vida y bienes de sus súbditos)(7), el desarrollo de la responsabilidad del estado haya requerido múltiples estrategias (Vg. la creación de la idea de ¿Fisco? en Prusia de los Brandemburgo, Siglo XVIII) para poder enjuiciar a quien jamás podría considerarse como obrando injustamente. En 1617 Felipe IV dispuso la reparación de los daños provocados a los súbditos(8). La creación del ¿Fisco? permite tener un verdadero ¿chivo expiatorio? al que imputarle responsabilidad, pero no desde la perspectiva moral del derecho privado y civil, sino desde la perspectiva romana de la recomposición del orden roto. En los principios del siglo XVIII se admitía un nuevo proceso en la hipótesis de ¿error judicial?. El Código Penal de Leopoldo de Lorena de Toscana de 1786 consagró dicha posición si se daban tales circunstancias. Al llegar la Revolución Francesa la legislación requería culpa o dolo en el autor del daño. Dado que aquellos privilegios de la Corona pasaron a la Administración, fue necesario un largo camino para obtener del Estado una reparación(9). Esta llegó de la mano del reconocimiento del derecho de propiedad(10) y por la intervención que el nuevo Estado tuvo en la vida común, a través de las empresas estatales de servicios públicos, naciendo así la teoría (ya mencionada) de los ¿actos de gestión?, que tratados desde el punto de vista civilista, permiten admitir la reparación, por contraposición a los ¿actos de autoridad? con respecto a los cuales el Estado mantiene su inmunidad.(11) Esta apertura fue ganando adeptos en los distintos ordenamientos modernos, y por ejemplo, en Suiza, 16 Cantones dictaron reglas en tal sentido entre 1850 y 1893, criterio que fue seguido por la mayoría de los códigos europeos. En América tenemos el ejemplo de Código Penal de México de 1871, y luego la Ley Federal norteamericana de 1938 que adoptaron el criterio de la indemnización por error judicial, luego seguido por otras naciones. Tal tendencia se ha ido extendiendo en la medida que el Estado ha sido considerado como una organización al servicio del ciudadano, que ostenta, cada día con mayores derechos, la inicial y delegada -pero no renunciada- soberanía.(12) Actualmente en nuestro país son múltiples las normas que otorgan algún tipo de compensación a quien sufre el error de las decisiones judiciales. El art. 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) edicta que "toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido 'condenada' en sentencia firme por error judicial".(13) La mentada norma transnacional se encuentra por encima de cualquier precepto infraconstitucional, al nivel de nuestra Carta Magna (art. 75 inc. 22 de la Const. Nac.) e impone al Estado la obligación de indemnizar cuando existe un error judicial que origina un daño a través de una sentencia que pasó en autoridad de cosa juzgada. Tiene su correlato en el derecho interno bonaerense en el actual art. 477 del nuevo Código Procesal Penal de esta Provincia (conforme art. 467 del mismo Código) que en definitiva termina "reglamentando" a la Convención de marras, directamente operativa (sus arts. 1 y 2 y reiterada jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos), norma que fue precedida por el viejo art. 1 de la ley 8132 del año 1973 anterior a la incorporación de la mencionada Convención al Derecho Argentino (ley 23.054). Adúñese a ello los arts. 512 y 1112 del C. Civil y la aplicación jurisprudencial de los mismos. Varias provincias argentinas aceptan en sus respectivas constituciones la reparación por la prisión preventiva de quienes sean sobreseídos o absueltos, a saber (los artículos van entre paréntesis): Chaco (21 y 72), Chubut (28), Entre Ríos (23), Formosa (19), La Pampa (11), Mendoza (48), Neuquén (40), Río Negro (9 y 23), Santa Fe (9 y 18), San Luis (21 y 22) Santa Cruz (29). Salta, Córdoba, Santiago del Estero, La Rioja, Corrientes, Tucumán, Jujuy, Mendoza, Entre Ríos y La Pampa incorporan este derecho en sus Códigos de Procedimiento Penal. c) ¿Debe llamar entonces la atención que se siga discutiendo el caso?. Como señalé más arriba, si bien fue aceptándose la responsabilidad del Estado cuando cumplía con la ley (expropiaciones, actividad administrativa lesiva), mal podía responsabilizársele cuando en sus otros servicios había obrado correctamente, aún cuando de ello derivare un daño. Y ello por cuanto la concepción subjetiva de la acción dañosa impone que debe juzgarse maliciosa o al menos culpable la conducta del actor para poder responsabilizarlo por el daño causado. En este entendimiento, excepcionalmente se admitió la indemnización en algunos casos por la vía de la ¿falta de servicio?. Pero no es llamativo que hasta ahora se resista la idea de reparar cuando el perjudicado ha sido ¿regularmente? tratado por los jueces. Es necesario no ver con miopía que detrás de esta línea jurisprudencial se encierra un problema de autocomprensión del poder judicial: se juzga el punto como si el hecho de admitir la reparación por la prisión o detención preventiva importara la aceptación de una irregular actuación judicial. Se buscan diversas ¿excusas?, tales como la del ¿consentimiento de la medida cautelar privativa de libertad?, la exigencia de que exista error o

arbitrariedad declaradas en la propia sede penal, la no intervención de la víctima o de un tercero (vgr. denunciante) en la generación del error, los ?daños tolerables, etc.(14). En verdad lo que debe advertirse es que se trata, simplemente, de restituir a cada uno lo suyo.(15)

d) La privación de libertad. Toda forma de privación temporaria de la libertad, se articulan como herramientas para garantizar, en beneficio de todos, el afianzamiento de la justicia (Constitución Nacional, Preámbulo y art. 18). Pero ello la privación de la libertad física impacta diversamente al individuo, según la situación histórico-social en que esté inserto. Puede suponerse que en una sociedad más primitiva los efectos serán menores que en la contemporánea. Podemos suponer que en una sociedad caracterizada por una economía de subsistencia, cuasitribal y con un modo de vinculación ?cara a cara? de los individuos el efecto de la prisión de uno de sus miembros es ?absorbido? por el conjunto: el resto de la tribu conservará los pocos bienes que el individuo poseía y al final del proceso se enterarán por el mismo de su inocencia, reintegrándolo a su lugar. Pero en sociedades de mayor complejidad la separación de un individuo de su ubicación social importa un conjunto de agravios. El llamado ?Experimento de la cárcel de Stanford? y el anterior de Milgran(16) han permitido evaluar y conocer, aún con las limitaciones propias de esta metodología de observación, las pavorosas consecuencias del encierro y otros científicos han evaluado las dificultades que el estigma de la prisión conlleva para los excarcelados.(17)

Con lo expuesto doy por sentado que la privación de libertad inflige una sanción para el detenido con consecuencias multifacéticas y conlleva naturalmente un complejo de daños, propios del deficitario sistema carcelario.

e) El alcance de la carga social. Todo individuo, por el hecho de vivir en sociedad, puede gozar de múltiples beneficios, pero también ha de soportar las consecuencias naturales de ver sus derechos limitados y condicionados a las necesidades comunes. En el caso de la seguridad, se impone necesariamente la contribución del individuo a la investigación del delito, poniéndose a disposición de la autoridad que lo tenga a cargo, aún a costa de su libertad. El proceso penal conlleva, por su propia estructura, la posibilidad de la privación de libertad tanto de manera preventiva como debida a una sentencia y en ambos casos revisable en las diferentes etapas. Ello puede conllevar la indisponibilidad del cuerpo físico, que quedará confinado a los salones carcelarios correspondientes. A ello se agregan otros agravios: la imposibilidad de realizar el oficio o profesión del apresado, las afecciones psicológicas derivadas del encierro y el sufrimiento moral que conlleva la privación de la libertad. En todo sistema social, las cargas generadas por el funcionamiento del sistema central de administración y gobierno (incluidos los servicios que el Estado brinda) tienden a ser distribuidas conforme las pautas dadas por la estructura del poder. A medida que éste se va racionalizando, se tiende a compensar los desequilibrios ocasionados sobre los más débiles a través de medios de redistribución. En nuestro país se ha sentado como principio constitucional la razonable participación en las cargas públicas y los impuestos. En materia de expropiación y daños causados por la actividad lícita del Estado esos principios han tenido un desarrollo gradual, desde la absoluta falta de responsabilidad hasta la reconocida responsabilidad que los casos ?Ferrocarril Oeste?, ?Devoto?, ?Escuela Alemana? y su zaga han permitido elaborar.(18)

Estimo que el supuesto de comparación más claro es el de la expropiación(19) pero podremos seguir igual razonamiento en casos de actos administrativos tales como el de modificar la traza de autopistas, definir la altura de las calles, disponer la construcción de grandes represas y toda la gestión del Estado Moderno que conlleva afectación de la vida y patrimonio de los ciudadanos. Se trata de actividad del Estado, que propende al bien común y en razón de ello permite apropiarse de la propiedad de los particulares, turbarla en diverso grado, afectar su uso, modificar las pautas de vida, etc. Todo ello es a condición de que el bien expropiado, sea sustituido por su equivalente económico, que se nos pague la diferencia del menosprecio, que se nos resarza por la turbación de nuestras vidas o se nos indemnice por no poder explotar debidamente nuestras haciendas. Aplicando analógicamente el criterio que se propone conforme la doctrina legal de nuestro Superior Tribunal para el caso de la privación de la libertad debemos concluir que ?alguien debe soportar el inevitable costo de la organización social y política? y en consecuencia declarar que si el destino quiso que tal persona tuviera en su patrimonio el bien que ha sido necesario para la comunidad, es innegable que debe soportar el costo de tal sino y en consecuencia negársele la reparación en el caso de una expropiación. Sin embargo, no obramos así. Por el contrario distinguimos entre el derecho de propiedad y su valor o cuantía económica. El derecho de propiedad del individuo cede ante el bien común, pero no se le pide que sacrifique el valor económico de ese bien, sino que se le compensa razonablemente el perjuicio. Creo que debemos actuar similarmente con la libertad personal: si por las vicisitudes del proceso penal alguien debe ser privado de libertad, este sumísimo derecho se rendirá ante los intereses comunes. Si las garantías que la misma legislación le otorga, tales como la revisión del caso en una etapa superior le permiten apelar y lograr una revisión favorable de la sentencia, ello es también parte del proceso regular. Pero debe también garantizarse su compensación integral, de modo que sea el conjunto social, último beneficiario del sistema de justicia, quien asuma el ?costo? del proceso. Se dirá, sin duda alguna, que tal ?apertura? conllevará a una ?industria del juicio?, que se multiplicarán las ?causas penales? que tendrán, como único objeto, la obtención de un beneficio y que el sistema tendrá un alto costo para el Estado. Admito que es posible algo de todo ello. En la medida en que las prisiones preventivas y detenciones se prodigan innecesariamente el conjunto será disfuncional. Pero es preferible aceptar una verdad que no nos place a ocultarla, pensando que el ?costo social? de

tales disfunciones no lo paga la sociedad. Lo que hacemos es postergar los vencimientos y agravar las condiciones para el futuro. Es preferible indemnizar a los prisioneros que agravar aún más su situación. Es preferible todo ello aún cuando en algunos(20) casos se trate de verdaderos culpables a los que no se ha logrado probar su culpa y se los deba declarar inocentes. La bondad de las acciones no califica a quienes las reciben, sino a quienes las realizan. En este sentido, nada nos autoriza a negar la indemnización, aunque la reciban quienes no la merecen, como nada nos autoriza a violar la intimidad o a aplicar la tortura aunque de ese modo queden crímenes sin resolver. Concluyo entonces que el derecho a ser indemnizado por privación de la libertad no encuentra su fundamento en la arbitrariedad o error comprobado de la resolución que así lo dispusiera, sino en el daño causado al prisionero, a quien se ha privado del derecho de disponer de tiempo de su vida que nunca jamás podrá recuperar. En este sentido y asumiendo que la reparación jamás podrá ser integral (¿quién podrá devolverle un solo instante pasado?) debería el prudente arbitrio judicial estimar una compensación a cargo del conjunto social.(21) He allí mi posición que dejo a salvo y en la cual no estoy solo. Inmodesto sería suponer que en tal verdad, tan sencilla como importante, se alza mi voz sin antecedentes. Diré que los hay y van algunos en cita al pie(22), que para novedades basta con leer los clásicos.(23) f.- En materia de sanciones aplicadas por error en el procedimiento, se ha expedido el Dr. de Lázzari en los autos causa A. 70.729, "D. , J. M. contra Poder Judicial y otro. Pretensión indemnizatoria. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?, Sent. de 22//13 en un voto que considero apropiado para el caso que nos ocupa y que por ello copiaré ?in extenso?. Se trataba, en prietísima síntesis a los fines del presente análisis, de una persona que fue detenido el 5-XII-1992 y condenada por sentencia del 2-XII-1994 como coautor penalmente responsable del delito de homicidio. La decisión condenatoria de la Cámara Penal fue anulada por la Suprema Corte atento las insalvables deficiencias que presentara en orden al cumplimiento de lo dispuesto en el art. 434 inc. 5° del Código de Procedimiento Penal -por entonces vigente-, desde que la adquisición de las pruebas en contra del imputado -en las cuales se basó la sentencia condenatoria- habían sido ilegítimamente obtenidas por el personal policial . (sent. S.C.B.A. del 18-VIII-1998, obrante a fs. 84/93 del sub lite). El accionante fue excarcelado el día 2-XII-1998 y el 13-III-2002, la Cámara Penal de Mercedes dictó su veredicto absolutorio respecto del mismo por falta de certeza respecto de su responsabilidad criminal en el homicidio investigado. Cabe destacar que, también en esa oportunidad, no se reclamaba el lapso de prisión preventiva, sino la prisión debida a la anulada condena. Dijo el magistrado que frente a las circunstancias planteadas ?resulta altamente ilustrativa, a este respecto, la sentencia de la Suprema Corte de Mendoza del 19-V-2008, ("Jurisprudencia Argentina", 2008-III-208 y sigtes.), en cuya ocasión la doctora Kemelmajer de Carlucci tuvo oportunidad de describir lo que denominó "los nuevos vientos y la apertura de la jurisprudencia" en la materia. Así, la posición restrictiva cuyo paradigma fue el caso "Balda" resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el año 1995 ("La Ley", 1996-B-311), ha dado paso a una tendencia de mayor amplitud. Continúa presente la idea, como regla, de que 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, sin embargo, 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) que la prisión preventiva obedezca a prueba ilegítimamente obtenida por la policía. Señaló también que ?la hipótesis en juzgamiento no puede ser asimilada a una mera revocación de resoluciones judiciales con base en disparidad de criterios o inclusive errores en el encuadramiento de los hechos o en la aplicabilidad de determinadas normas. Cuando así ocurre -y sucede de ordinario en los procesos judiciales- no puede desprenderse otra cosa que el natural juego de las diversas instancias frente a la falibilidad del juzgamiento humano. Contrariamente, el incumplimiento por los jueces de exigencias concretas establecidas en la ley -y también, como hemos visto, en la Constitución- que tienen que ver con la inviolabilidad de la defensa en juicio y el debido proceso legal, conduce al terreno de la responsabilidad. Una labor jurisdiccional desarrollada de esa menguada manera no constituye ciertamente adecuada prestación del servicio de justicia ni satisface la exigencia constitucional de tutela judicial continua y efectiva (art. 15, Const. prov.). Precisamente su invalidación por el Superior Tribunal de la Provincia, que mandó celebrar nuevo juicio oral, demuestra incontestablemente esas falencias. En efecto, en la misma causa penal en que tuvo lugar la deficiente o irregular prestación del servicio de justicia, la Suprema Corte dispuso la nulificación de lo actuado, por incompatible con aquellos principios. Lo constató en forma evidente, palmaria, manifiesta, enderezando de tal modo el proceso desviado. Debíó reeditarse entonces el juicio oral, lo que insumió determinado lapso en parte del cual el actor permaneció detenido. En mi criterio se ha generado la responsabilidad del Estado, en los términos dispuestos en el art. 1112 del Código Civil. En reiteradas oportunidades se ha expedido el más alto Tribunal de Justicia de la Nación diciendo que, con fundamento en el art. 1112 del Código Civil, quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe hacer en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido y es responsable de modo objetivo y directo de los perjuicios que cause su incumplimiento o ejecución irregular (conf.

Fallos: 3078:821; 315:1892, entre otros; en igual sentido, esta S.C.B.A. en la causa A. 69.485, "Lobato", sent. del 30-IX-2009). Del mismo modo lo ha reconocido esta Suprema Corte, al precisar los contornos de la responsabilidad del Estado por mediar "falta de servicio" (conf. causa B. 55.544, "Suartyc", sent. del 28-IX-2005). En definitiva, la falta de servicio es una violación o anomalía frente a las obligaciones del servicio regular, y su acreditación debe importar una apreciación en concreto que toma en cuenta la naturaleza de la actividad, los medios de que dispone el servicio, el lazo que une a la víctima con el servicio y el grado de previsibilidad del daño. Al respecto, tiene dicho esta Suprema Corte que los funcionarios actuando en el ejercicio de su tarea son órganos del Estado, y con factor de atribución objetiva, que se trasunta a través de las denominadas "faltas de servicio", ello con fundamento en la hermenéutica del art. 1112 del Código Civil por lo cual se denota la construcción de un sistema de responsabilidad estatal con imputación directa (conf. doct. causas L. 71.070, "Giménez, Bonifacio", sent. del 23-XII-2003; L. 83.200, "Villán", sent. del 24-V-2006). Concluyó que "las irregularidades procesales que se manifestaron en los juicios tramitados ante la justicia penal comportan el incumplimiento defectuoso de diligencias sustanciales del proceso que comprometen, por una parte, la responsabilidad personal de los órganos actuantes (conf. art. 1112, Cód. Civ.) y, por otra parte, la responsabilidad directa de la Provincia por la actuación de aquéllos, tanto en el marco del denominado "error judicial" (concebido en términos del ejercicio de la potestad juzgadora de los jueces, de conformidad con lo dispuesto por la ley 8132) como en el espacio de los "errores in procedendo", cometidos por los magistrados que concurrieron a la defectuosa prestación del servicio de justicia (conf. doct. C.S.J.N., Fallos: 307:821; 318:845 y 329:1881).? g) Conclusión. No resulta dudoso, habida cuenta de lo resuelto por la Excma. Cámara de Casación, que la pena privativa de libertad impuesta al actor a partir de la sentencia del Tribunal en lo Criminal Nº 1 de Pergamino se fundó en constancias obtenidas en forma irregular. Tal decisión del Tribunal de Casación llega firme a esta sede y constituye un elemento de juicio del que no procede apartarse en los términos del art. 1175, 1176 y 1777 C.C.C.N. (o sus equivalentes del Código Civil) Por las razones expuestas entiendo que la prisión sufrida por el actor a partir de la señalada sentencia dictada el 06/08/2010 y que según surge del informe obrante en autos (fs. 60) comenzó a ser ejecutada en forma inmediata, pues el actor estaba en prisión desde el 11/02/2010 habrá de ser indemnizada hasta su liberación (15/10/2011), lo que importa un período de 10 meses y nueve días aproximadamente aunque, como se verá más abajo, parcialmente estuvo alojado en la Unidad 49 de Junín y el resto del período sufrió arresto domiciliario con control electrónico. Cabe por ello establecer que, juzgados los hechos en razón de la normativa imperante al tiempo en que se generaron los daños que aquí se juzgan, cabe considerar responsable al Fisco de la Provincia de Buenos Aires por la privación de libertad generada ilícitamente al actor por los funcionarios judiciales que así la determinaron (arts. 512, 1112, 1113 C.C.) IV.- De los rubros reclamados. a) Del daño patrimonial. El actor ha reclamado se le indemnice por los ingresos dejados de percibir durante 21 meses y medio, argumentando que contaba con un pequeño comercio que funcionaba en el inmueble donde residía. Lo estimó en el equivalente a algo más de cuatro salarios mínimos por mes (4,16 s.m.v.m.) (ver fs. 15 vta). La demandada ha desconocido ese derecho. Para que proceda un reclamo por lucro cesante no debe acreditarse sólo la privación de una simple posibilidad de ganancia, pero tampoco es necesario la absoluta seguridad de que ésta se hubiera obtenido; para que sea indemnizable es indispensable la existencia de cierta probabilidad objetiva de que se hubiere obtenido un beneficio según el curso ordinario de las cosas, y conforme a las circunstancias particulares del caso (esta Cámara, Sala III, 118493 RSD-102-15 S 14/07/2015) Juez SOTO (SD) Esto es así pues el "lucrum cesans" no consiste en la privación de una simple posibilidad de ganancia; su indemnización requiere por lo menos la demostración que se ha dejado de percibir un emolumento que surge de una realidad concreta. Así, se está en presencia de tal figura cuando se deja de percibir, ganar u obtener un rendimiento económico según el curso ordinario de las cosas o según las circunstancias particulares, pero no basadas en meras abstracciones o en simples conjeturas no comprobadas tácticamente. (mismo Tribunal 112434 RSD-145-10 S 28/09/2010). La prueba rendida, de tipo testimonial, resulta indicativa de que el actor se desempeñaba por cuenta propia, realizando tareas de plomería y reparaciones en general (ver testimonios de Ponce fs. 668 y Medfina a fs. 669). Sin embargo, nada se dice en ella de la actividad comercial denunciada en la demanda. Por otra parte, la pericia realizada por la Cr. Ortiz a fs. 682 no prueba ingresos, sino que realiza cálculos a partir del Salario Mínimo y la hipótesis de que el ingreso del actor habría sido el cuádruplo de tal salario rta. 3 a fs. 683.. Asimismo, no habiéndose probado una actividad regular, he de considerar que lo que eventualmente se habría frustrado era la ?chance? de percibir tales ingresos. A ello corresponde descontar lo que el actor habría consumido como costos de su propia subsistencia, costos que durante el período en que el actor se encontraba en prisión fueron atendidas por el sistema carcelario. Ante a falta de prueba sobre el particular habré de estimar también que los ingresos percibidos por el actor habrían sido absorbidos por sus necesidades primarias, lo que equivale a decir que sus ingresos habrían pagado su sustento. Para que proceda un reclamo por lucro cesante no debe acreditarse sólo la privación de una simple posibilidad de ganancia y tampoco es preciso acreditar la absoluta seguridad de que ésta se hubiera obtenido, pero sí se debe acreditar cierta probabilidad objetiva de que se hubiere obtenido un beneficio según el curso ordinario de las cosas, y conforme a las circunstancias particulares del caso, lo que en autos no

ocurre. Por ello, ante la falta de prueba adecuada que permita evidenciar ingresos regulares y adecuados, corresponde rechazar el rubro solicitado. (art.165, 375, 384 CPCC, CC0203 LP 118493 RSD-102-15 S 14/07/2015) b) Daño moral. El actor ha reclamado que se le indemnice este perjuicio lo que ha sido mejorado y desconocido por la demandada. En virtud de la irregular privación de la libertad del actor, se configura un hecho ilícito en los términos del art. 1066 del Código Civil, procediendo la correspondiente indemnización -a un lado su monto-, por aplicación de lo dispuesto por el art. 1078 del mismo Código. La privación de la libertad del damnificado es susceptible de ser indemnizada como daño extrapatrimonial, en la medida que se han proyectado como la vulneración de valores immanentes al espíritu del hombre, como lo son la incolumidad personal, su tranquilidad, su libertad, etc. (Esta Cámara, Sala II, 108641 RSD-272-7 S 26/12/2007 ?Heredia Jorge Hugo c/Ministerio de Seguridad s/Daños y Perjuicios?) Si bien no hay en autos prueba que permita evaluar la afectación psicológica del actor por la prisión sufrida, estimo que la sola detención en un instituto penitenciario evidencia la privación de un bien supremo como es la libertad de una persona. El régimen de internación carcelaria supone el consiguiente demérito de todo orden que conlleva el estar sometido a la vida en ese medio, donde es del conocimiento general que la honra, la moral y los derechos de los individuos están afeblidos, todo lo cual califica al daño moral en un grado superlativo. Se produce, de tal modo, la imposibilidad o postergación innecesaria del restablecimiento de los vínculos familiares, sociales y afectivos que gozan los individuos en su vida ordinaria, lo cual debe asociarse a este agravio de orden espiritual; computándose además que el daño moral ha de ser calificado como mayor cuando deriva de las instituciones del Estado, quienes deben velar por preservar los derechos de los individuos, pues no pueden soslayar, so pretexto de imposibilidades de orden administrativo, técnicas o burocráticas, el cumplir con la salvaguarda de un derecho esencial como lo es la libertad de una persona. (Esta Cámara, Sala III, LP 108234 RSD-167- S 19/07/2007 ?P., J. A. c/Provincia de Buenos Aires s/Daños y Perjuicios?. Este quebrantamiento ha provocado a la víctima, sin duda alguna, vivencias negativas traducidas en estados de padecimiento espiritual, inquietudes y, en fin, todas las alteraciones anímicas que deben presumirse producidas a raíz de los acontecimientos que fueron materia de estas actuaciones. En atención al reclamo formulado por el actor como ?daño moral? he de señalar que no existe prueba de sufrimientos, castigos o sanciones especiales, accidentes o maltratos que haya sufrido el actor en prisión (ver informe citado), debiendo evaluarse, sin duda, la enorme incomodidad y sufrimiento espiritual a los que me he referido más arriba. Si bien he de admitir el rubro, resulta cuestión compleja y delicada estimar crematísticamente la magnitud del mismo.

Recuerdo las enseñanzas de Matilde Zavala de González: ?por su parte, cuando llega el momento de dictar sentencia, toda la sapiencia y prudencia que pueda tener el magistrado no le sirven realmente para fundar de una manera objetiva y controlable la justicia de escoger un determinado quantum indemnizatorio? (Daños a las personas, Integridad psicofísica, Edit. Hammurabi, 2º, pág. 509). La misma autora citada indica, más adelante que ?la fijación de la cuantía de la indemnización del daño moral, es asunto actualmente librado a la personal apreciación y decisión del magistrado, sin más guía que su intuición al efecto de esclarecer la equidad de la suma indemnizatoria? (op. cit., pág. 520). Resulta también elocuente el fallo del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba que dijo: ?Evaluar el daño moral significa medir el sufrimiento humano. Esto no solo es imposible de hacer en términos cuantitativamente exactos, sino que es una operación insusceptible de ser fijada en conceptos de validez general explicada racionalmente. Cada juez pone en juego su personal sensibilidad para cuantificar la reparación; la cantidad de dinero necesaria para servir de compensación del daño es la que le sugiere, caso por caso, su particular apreciación y comprensión del dolor ajeno? (Ver cita op. cit., pag. 522). Con las limitaciones así delineadas, habré de tomar en cuenta también que durante los primeros meses el actor estuvo internado en la Unidad 49 de Junín, pero a partir del 11/12/2011y hasta su excarcelación estuvo arrestado en su domicilio. Entiendo que este último período, si bien importa una restricción al derecho de deambular libremente, permite reconstruir los vínculos familiares y aliviana sustancialmente la opresión espiritual que naturalmente impone la internación. A fin de abastecer un principio de integridad o plenitud en la reparación del daño? (op. cit., pág. 514) considero apropiado proponer a mi distinguido colega como monto indemnizatorio, con criterio de actualidad, a la fecha de la presente sentencia, la suma de pesos setecientos mil (\$ 700.000) (arts. 163, 165, 375, 384 CPCC; 1078, 1112, 1113 Código Civil; 477, Cód. Penal; 10 Conv. Americana de Derechos Humanos). c) Accesorios. En la demanda se ha hecho el pedido de la fijación de intereses y el incremento de las sumas nominales pedidas en virtud de la depreciación monetaria. En razón de las particularidades del caso, entiendo que es aplicable al supuesto de marras el criterio de la tasa pasiva más alta que paga el Banco de la Pcia. de Buenos Aires en los depósitos a plazo fijo (art. 768 CCCN; SCBA in re ?Ginossi?). Habida cuenta de que el perjuicio se inició el 06/08/2010 como internación en la Unidad 49 de Junín, para luego continuarse en diciembre de ese mismo año como arresto domiciliario, ha de considerarse que el agravio se generó cada día de privación de la libertad. Empero, a fin de resolver de un modo sencillo la liquidación, propongo que se calculen los intereses sobre la totalidad del capital indemnizatorio a partir del día medio del período, esto es el día 10/01/2011. Propongo que a partir de la presente sentencia los intereses se calculen según la tasa BIP pasiva del Banco de la Provincia de Buenos Aires (SCBA in re "Cabrera C 119.176). Habiéndose fijado la cuantía indemnizatoria con criterio de actualidad, he de sortear el

pedido de aplicación de ajuste por desvalorización monetaria. Sin perjuicio de ello, corresponde establecer que, en tanto ha sido apreciada con criterio de actualidad, la suma indemnizatoria fijada podrá ser reevaluada en el supuesto de no abonarse la liquidación que resulte dentro de un plazo razonable que pueda significar un cambio de las circunstancias económicas generales, a fin de salvaguardar la integridad de la reparación.

IV.- Por las razones expuestas propondré a mi distinguido colega admitir la demanda incoada por la suma de \$ 700.000, importe que se fija con criterio de actualidad por el rubro de indemnización por daño moral, con más intereses, conforme la tasa pasiva que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires (plazo fijo 30 días) que se calculará desde el 10/01/2011 y hasta la oportunidad de esta sentencia, por mes entero o proporcional por día, e intereses a la tasa digital del mismo banco a partir de la presente sentencia según los criterios del Superior Tribunal citados más arriba, e imponer a la demandada las costas de ambas instancias (arts. 68, 260, 272, 273, 274 CPCC).

Voto por la NEGATIVA.

A la primera cuestión planteada el señor Juez doctor Sosa Aubone dijo:

1. Alcance de mi voto. Disidencia. Considero que el recurso no debe prosperar, razón por la cual me aparto de la fundamentación realizada por mi distinguido colega de Sala.

2. Antecedentes. 2.1. En las presentes actuaciones, se solicita la indemnización de daños y perjuicios sufridos por el actor a raíz de la privación de libertad en un proceso penal que concluyó con una solución favorable al mismo dictada por la Cámara de Casación Penal fundada en la ilegitimidad del procedimiento por el que se incautó el cuerpo del delito (se declaró la nulidad del allanamiento y secuestro ordenados judicialmente y se extendió dicho efecto a todos los que actos que de ello derivaron, y en consecuencia se absolvió a Marcelo José Olivera en orden al hecho por el que llegara a ser condenado -tenencia simple de estupefacientes y tenencia ilegal de arma de uso civil en concurso real entre sí- y se ordenó su inmediata libertad).

El Tribunal de Casación consideró que las únicas fuentes de información que sustentaron la orden de allanamiento fueron denuncias anónimas que no tuvieron entidad para erigirse en elemento de convicción que constitucionalmente justificara la injerencia en el domicilio de Marcelo José Olivera (ya que la investigación practicada con el objeto de constatar actividades relacionadas al tráfico de estupefacientes había sido infructuosa), lo que llevó a concluir que la orden de registro adoleció del necesario sustento y fundamento a que alude la letra del art. 18 de la Constitución Nacional, razón por la que su realización y posterior resultado devienen nulos de nulidad absoluta. Se consideró que la incautación del cuerpo del delito (pelota de fútbol en cuyo interior se hallaban 48 ?tizas? de cocaína con un peso total de 586 gramos y un revólver marca Pucará 32 SWL sin autorización legal para su tenencia o portación) fue el fruto de un procedimiento ilegítimo. Sin bien concuerdo con el desarrollo realizado por el Tribunal de Casación Penal en orden a la inviolabilidad del domicilio, no puedo dejar de destacar que es discutible la escasa entidad de una denuncia anónima para combatir el delito de tráfico de estupefacientes, ya que es poco probable que alguien que está en su sano juicio quiera perder el anonimato en la investigación del narcotráfico, al igual que la forma en que se investigó dicha denuncia (tal vez por ello se propició la investigación disciplinaria). Empero, mi digresión no tendrá efecto alguno en el resultado de mi voto, ya que no puedo apartarme de lo resuelto por dicho tribunal, que será el piso de marcha de este pronunciamiento.

2.2. El Sr. Juez de la anterior instancia, tras analizar detalladamente las posturas doctrinarias y jurisprudenciales, y referir las constancias más relevantes de la causa pena, señaló que no se evidencia una arbitrariedad en el dictado de la prisión preventiva y posterior veredicto condenatorio y su sentencia (remite a fs. 452/460) en la cual se considera al actor responsable del delito de tenencia simple de estupefacientes y tenencia ilegal de arma de fuego de uso civil en concurso real. Luego consideró, con base en precedentes jurisprudenciales, que la indemnización por la privación de la libertad durante el proceso no debe ser reconocida automáticamente a consecuencia de la absolución, sino únicamente cuando el auto de prisión preventiva se revele como infundado o arbitrario, situación que -a su entender- no se da en el caso.

Agregó que la prisión preventiva, dictada en la etapa de investigación, adquirió firmeza al no haber sido impugnada, transitando así el proceso hasta que la causa fuera resuelta en Casación. De moto tal que se trata de una medida cautelar dictada en virtud de la verosimilitud del derecho y a los fines de prevenir y asegurar la investigación que no resulta absurda ni arbitraria. Agrega el magistrado que al no haber sido impugnada la medida cautelar, la firmeza que la misma adquirió ?constituye un obstáculo insoslayable para el progreso de esta acción? (fs. 703).

3. Los agravios. Al proponer la revisión de la sentencia, el recurrente postula tres agravios. En el primer agravio (punto IV.1), indica que el juez de primer grado ha confundido la cuestión por la que se reclama, al resolver el caso como si se tratara de la atribución de responsabilidad estatal por el auto de prisión preventiva. Dice que en la sentencia nada se dice del deber resarcitorio del Estado por la sentencia condenatoria errónea del Tribunal en lo Criminal N° 1 de Pergamino. Lo agravia la sentencia por cuanto ha confundido la privación de la libertad impuesta por la cautelar con aquella que le fuera impuesta ilegítimamente por la sentencia condenatoria. Admite que la prisión preventiva es una medida precautoria derivada de la ponderación, naturalmente provisional, de los elementos de la causa, para la cual sólo se requiere verosimilitud. Pero en la sentencia se requiere una acabada cognición de la cuestión principal y así lo que agravia la injusta condena sufrida por el actor, ulteriormente revocada, cuestión que no ha sido tratada por el juez de grado (ver en particular fs. 731 vta. y fs. 733 vta., punto IV).

En el segundo agravio (punto IV.2), alude a la infracción del art. 477 del C.P.P. y al art. 10 de la Convención Americana sobre Derechos

Humanos. En el tercer agravio (punto IV.3), refiere la incorrecta valoración y aprobación de la prueba, con sustento en la ilegitimidad de la orden de registro que emerge de la sentencia del Tribunal de Casación. Considera que se confunde el tiempo en que el actor estuvo detenido producto del dictado de la prisión preventiva y el período que estuvo privado de libertad cumpliendo el pronunciamiento del Tribunal Oral Criminal que lo condenó erróneamente. Puntualiza que ambos pronunciamientos tuvieron como único sustento un procedimiento ilegítimo, por lo que son arbitrarios e infundados (punto IV.4).

4. Análisis de los agravios.

4.1. Etapas de la privación de libertad.

A fin de dar tratamiento a los agravios he de destacar como lo afirma el actor, que hay dos etapas en la privación de libertad que sufrió. La primera desde su detención y prisión preventiva, hasta el dictado de la sentencia condenatoria del Tribunal Oral donde se le impuso la pena de tres años y tres meses de prisión, que va desde el 6/10/2009 hasta el 6/8/2010. La segunda desde allí hasta el 15/6/2011, en que se le concedió la excarcelación ordinaria (cabe destacar que estuvo detenido hasta el 11/12/2010 en que se efectivizó su arresto domiciliario con monitoreo electrónico). Sostiene, en suma, que contrariamente a lo afirmado por el juez de grado, ha quedado probado por la decisión del Tribunal de Casación Penal que la orden de registro e incautación del cuerpo del delito fueron frutos de un procedimiento ilegítimo y sin el fundamento necesario. De tal modo, la Cámara de Casación dispuso la nulidad de todo ello y, consiguientemente, falta de sustento de la resolución condenatoria que en tal elemento probatorio fundó su decisión (ver argumentación de la expresión de agravios de fs. 733 in fine y 733 vta. primer párrafo).

4.2. Adecuada fundamentación del fallo.

En orden a analizar los cuestionamientos del actor, he de señalar que del relato formulado por el juez de grado no se observa la desatención indicada por el recurrente. A fs. 699 vta., considerando III, comienza el análisis de los diversos pasos procesales, que van desde las causas penales agregadas, decisión del juez de Garantías de Pergamino (fs. 176/177) que convalida el allanamiento realizado con peligro en la demora, como las requisas efectuadas, convirtiendo la aprehensión en detención, la que no fue apelada. Agrega que conforme resolución del 6/10/2009 (fs. 300/304) no se hace lugar a la libertad por falta de mérito alegada por la defensa y se dispuso la prisión preventiva del actor (fs. 300/304), resolución que quedo firme al no ser apelada. A fs. 700 vta. da cuenta que el Tribunal Criminal N° 1 de Pergamino condenó al actor a la pena única de tres años y tres meses, lo que fue apelado. La Casación declaró la nulidad del allanamiento y secuestro y de la sentencia dictada en consecuencia, absolviendo a Olivera en orden al hecho por el que se lo condenara. Luego señala el juez que está convencido que todas estas actuaciones no evidencian arbitrariedad en el dictado de la prisión preventiva y posterior veredicto condenatorio y su sentencia (fs. 452/460) en la que se considera al aquí actor, como autor responsable del delito de tenencia simple de estupefacientes y tenencia ilegal de arma de fuego de uso civil en concurso real imponiéndole la pena única (arts. 27 y 58 del C.P.) allí señalada (art. 14, 1er. párrafo de la Ley 23.737, 189 bis inc. 2 primera parte y 55 del C.P.); haciendo mérito para ello el antecedente condenatorio, a pena de prisión en suspenso, de fs. 191/192 vta. pronunciado por la titular del Juzgado Correccional N° 2 departamental (por Pergamino), mediante sentencia firme desde el 28 de mayo de 2009; de consuno con lo hasta aquí reseñado no se configuran los recaudos que justifiquen la responsabilidad del Estado Provincial (art. 1112 del Código Civil según ley n° 340)?: Después la sentencia se enfoca en el análisis de diversas posiciones jurisprudenciales y doctrinarias (fs. 701/702 primer párrafo) para concluir, tras referir los pasos procesales (fs. 702 y vta.) que a criterio del sentenciante la pérdida de libertad del actor, se debió al dictado de la prisión preventiva y posterior veredicto condenatorio y su sentencia (fs. 452/460) en la que se considera al aquí actor, como autor responsable del delito de tenencia simple de estupefacientes y tenencia ilegal de arma de fuego de uso civil en concurso real imponiéndole la pena única (arts. 27 y 58 del C.P.) allí señalada (art. 14, 1er. Párrafo de la ley 23.737, 189 bis inc. 2 primera parte y 55 del C.P.); haciendo mérito para ello el antecedente condenatorio, a pena de prisión en suspenso, de fs. 191/192 vta. pronunciado por la titular del Juzgado Correccional N° 2 departamental (por Pergamino), mediante sentencia firme desde el 28 de mayo de 2009, que no se exhiben en esta instancia, como incuestionablemente arbitraria, por el juzgador la resolvió con los elementos reunidos en ese momento del proceso?. Lo hasta aquí expuesto, me lleva a descartar la primera faceta del agravio, esto es la falta de evaluación, por parte del juez de grado, de la legitimidad de la prisión dispuesta por la sentencia del Tribunal Oral Criminal, así como de la errónea sentencia condenatoria del Tribunal en lo Criminal N° 1 de Pergamino.

4.3. Improcedencia de responsabilidad por el auto de prisión preventiva.

Tal como se adelantó en el primer párrafo del punto 4.1, corresponde distinguir el período de detención que va desde el dictado del auto de prisión preventiva hasta la sentencia condenatoria del Tribunal Oral donde se le impuso al actor la pena de tres años y tres meses de prisión, esto es del 6/10/2009 hasta el 6/8/2010. Tal como ha señalado el Dr. Hitters en la causa C. 109.063, del 3/4/2014, ¿Resumil? (voto que hizo mayoría y que cita el sentenciante a fs. 701 vta.), en reiteración de lo expresado en la causa C. 98.844 (sent. del 29/6/2011, ¿M., W.O.?), en relación a la responsabilidad del Estado derivada del dictado del auto de prisión preventiva la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado (causa P. 1606. XLII., "Putallaz, Víctor Orlando c/Estado Nacional-Ministerio de Justicia de la Nación", 23/3/2010, Fallos 333:273, con remisión al dictamen de la Procuración General), que "la indemnización por la privación de la libertad durante el proceso no debe ser reconocida automáticamente a consecuencia de la absolución sino únicamente cuando el auto de prisión preventiva se revele como

incuestionablemente infundado o arbitrario, mas no cuando elementos objetivos hubiesen llevado a los juzgadores al convencimiento -relativo, obviamente, dada la etapa del proceso en que aquél se dicta- de que medió un delito y de que existe probabilidad cierta de que el imputado sea su autor ("Fallos": 327:1738 y sus citas; 328:4175; 329:3806, 3894, entre otros)". Puntualizó entonces, que "no corresponde resarcimiento alguno cuando la prisión preventiva dispuesta proviene de una razonable apreciación -por parte del juez competente- de la situación del detenido. ...?. En consecuencia, cuando elementos objetivos suficientes llevan al juzgador al convencimiento relativo, obviamente, dada la etapa del proceso, de que medió un delito y de que existe posibilidad cierta de que el imputado sea su autor, estimando necesario adoptar una medida privativa de su libertad, la posterior sentencia absolutoria no puede, sin más, generar un resarcimiento en base a la medida cautelar adoptada en su momento. A mayor abundamiento nuestro más alto Tribunal ha concluido que corresponde rechazar la pretendida responsabilidad del Estado por error judicial en tanto las medidas restrictivas adoptadas durante el proceso penal resultan lícitas (CSN, doctrina Fallos 318:1990; 321:1721; 325:1855; 328:2780; 333:273 y 2353). Tal como apunta el Dr. Genoud en la causa C. 103.663, del 22/5/2013, se ha receptado de esta forma la doctrina de nuestro más alto Tribunal desarrollada en numerosos fallos respecto del tema en discusión (CSN, "Cura, Carlos Antonio c/Estado nacional y otro s/Daños y perjuicios", C.1124.XXXV., 27/5/2004; "Muñoz Fernández, Mauricio Alejandro c/Buenos Aires, Provincia de y otro s/Daños y perjuicios", M.1057.XXXV., 28/7/2005; "Gerbaudo, José Luis c/Buenos Aires, Provincia de y otro s/Daños y perjuicios", G.296.XXXV., sent. del 29/11/2005; "Andrada, Roberto Horacio y otros c/Buenos Aires, Provincia de y otros s/daños y perjuicios", A.901.XXXVI., 5/9/2006; "Solis, Hugo Alberto c/Buenos Aires, Provincia de s/Daños y perjuicios", S.878.XXXV., 10/6/2008). Ver en este sentido: SCBA, 103.663, 22/5/2013, ?Escobar?, donde la causa finalizó por prescripción de la acción penal; C. 95.635, 18/4/2012, por mayoría, ?H.S.A.?, donde el acusado fue puesto en libertad por falta de mérito -al igual que en las causas C. 109.036 y C. 98.844 precitadas-; C. 102.594, 22/12/2010, por mayoría, ?I., G.A.?, donde se dictó la absolución por falta de acreditación de la materialidad ilícita investigada; C. 105.561, 17/3/2010, ?Mústico?, donde el sobreseimiento fue producto de la duda; C. 100.637, 10/12/2008, ?R., M.C.?, donde se dejó sin efecto el auto de prisión preventiva; Ac. 93.104, 5/4/2006, ?C., M. A.?, donde la absolución fue producto de la falta de pruebas suficientes, las cuales también han sido citadas por el sentenciante de origen (ver fs. 702). Habida cuenta lo expuesto, considero que el recurrente no logra refutar eficazmente el fundamento del sentenciante de primer grado para rechazar la demanda, en relación a que la prisión preventiva no resulta una decisión incuestionablemente infundada o arbitraria, ni fue impugnada por el actor (arts. 260 y 261, C.P.C.C.). Ello deja sin sustento la pretensión indemnizatoria esgrimida por el período que va desde la detención del actor hasta el 6/8/2010, en que se dictó la sentencia condenatoria (arts. 163, 164, 260, 261, 375 y 384, C.P.C.C.).

4.4. Responsabilidad del Estado por su obrar lícito. Por lo demás, y en lo que respecta al reclamo resarcitorio fundado en la pretendida responsabilidad del Estado por su obrar lícito, debo señalar que la problemática ha sido objeto de expreso tratamiento por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en sentido contrario al voto de mi distinguido colega. En efecto, tal como lo destaca la SCBA a través del voto mayoritario en la causa C. 109.036 precitada, la Corte Suprema nacional, al expedirse en la causa "Balda" (Fallos: 318:1990, L.L. 1996-B, 311, 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 "tampoco se podría responsabilizar al Estado por su actividad lícita, pues los actos judiciales son ajenos por su naturaleza a este tipo de resarcimiento. La doctrina y la jurisprudencia, ante la ausencia de expresas disposiciones legales, han modelado la responsabilidad del Estado por actos lícitos como un modo de preservar adecuadamente las garantías constitucionales de la propiedad y la igualdad jurídica. Es que, como esta Corte ha sostenido, cuando esa actividad lícita, aunque inspirada en propósitos de interés colectivo, se constituye en causa eficiente de un perjuicio para los particulares -cuyo derecho se sacrifica por aquel interés general- esos daños deben ser atendidos (Fallos: 301:403; 305:321; 306:1409; 312:1656). De tal manera, a la vez que se asegura a las ramas legislativa y ejecutiva la gerencia discrecional del bien común, se tutelan adecuadamente los derechos de quienes sufren algún perjuicio con motivo de medidas políticas, económicas o de otro tipo, ordenadas para cumplir objetivos gubernamentales que integran su zona de reserva (Fallos: 301:403). En cambio, como es notorio, dichos fundamentos no se observan en el caso de las sentencias y demás actos judiciales, que 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 (causa R. 89.XXIV, antes citada)" (considerando 9).

4.5. Responsabilidad del Estado por la actuación irregular. La minoría en el caso ?Balda? -conformada por los doctores Fayt, Petrachi y Belluscio-, dejó en claro que la responsabilidad del Estado, podría ser viable, con fundamento en la irregular prestación del servicio (art. 1112, C.C.). Dicha postura minoritaria poco a poco terminó abriéndose pagos 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 (ver 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.; CSN, Fallos, 322:2683; 327:1738; 329:4175 y 3806; 330:2112; 307:1668 y 821; conf. igualmente S.C.Mendoza, 19/5/2008, JA, 2008-III, 208 y sgtes., voto de la doctora Kemelmajer de Carlucci).

Aún tomando esta línea de pensamiento, por más que se sostenga que la prisión preventiva obedece a prueba ilegítimamente obtenida por la policía, considero que no procede la reparación pretendida, que tal como ya se destacó no procede en forma automática. Si bien la condena se dejó sin efecto al dar primacía a la tutela constitucional del domicilio y su inviolabilidad, con lo que la prueba obtenida a raíz del allanamiento (?tizas? de cocaína con un peso total de 586 gramos y un revólver marca Pucará 32 SWL sin autorización legal para su tenencia o portación) no es válida para una condena, no lo es menos que no se discute que tales elementos estaban en el domicilio del actor, ni se esgrime que los mismos fueron introducidos ilegalmente. Esto último es relevante para desestimar la reparación pretendida. No me parece razonable indemnizar por el tiempo en que fue privado de su libertad a quien eludió una condena por la irregular instrucción de una causa penal, en la cual los elementos suficientes para tipificar penalmente su conducta son dejados de lado con sustento en que la orden de allanamiento fue dispuesta sin fundamento adecuado (sólo la sustentaba una denuncia anónima). Si la instrucción se hubiera manejado mejor, y la orden de allanamiento hubiera tenido mayor sustento, la condena hubiera sido el resultado razonable (el error judicial al disponer el allanamiento sirvió para que el actor eliminara la pena). No puedo prescindir de tales elementos, que tienen suficiente entidad para justificar el rechazo de la pretensión indemnizatoria pretendida. 5. No mejora la suerte del recurso la invocación de la violación de lo dispuesto por el art. 477 del C.P.P. y la Convención Americana sobre Derechos humanos, mediante un planteo que presenta al precepto aislado de contexto. El art. 477 del C.P.P. prescribe que ?Toda persona condenada por error a una pena privativa de la 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?. La convención precitada, en su art. 10 establece que ?Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial?. Como puede verse, estas normas -al igual que otras del sistema internacional de los derechos humanos: arts. 9 inc. 1, 14 inc. 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; XXV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre- aluden a una condena firme producto del error judicial, situación que no es la de autos, habida cuenta que la prisión preventiva es una medida cautelar a la que no le resultan aplicables los arts. 477 del Código Procesal Penal y 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (que debe interpretarse de conformidad con su art. 29). En el caso en análisis, al no tratarse de una condena firme, no se dan los supuestos que justifican el resarcimiento, limitado a la acción de revisión. Por otra parte, lo expresado en el punto anterior en orden a la existencia de la droga y arma, se agrega como fundamento para la improcedencia de la condena. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que la prisión preventiva ha sido arbitraria, constituyendo una violación del art. 7.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en supuestos en el que la misma fue dictada sin que existieran indicios suficientes para suponer que la presunta víctima fuera autor o cómplice de algún delito (Caso "Tibi vs. Ecuador" sent. del 7 de septiembre de 2004), extremos que no se dan en este caso. En la especie, cabe entonces desechar la infracción al mentado precepto puesto que, tal como lo decidió el juez de primera instancia y queda dicho en este voto, la pérdida transitoria de la libertad del actor se debió al dictado de una prisión preventiva que no fue controvertida por el interesado y no se exhibe como incuestionablemente arbitraria. La anulación del allanamiento, con sustento en la falta de fundamentos del mismo, no varía lo expuesto ya que no se discute la presencia de la droga y arma secuestrados en el domicilio del actor. Lo cierto es que existieron los elementos (droga y arma) que sustentaron la condena del Tribunal Oral, más allá de que la anulación del allanamiento en virtud de la cual los mismos se obtuvieron, dispuesta por el Tribunal de Casación con base en la ausencia de fundamentos en el auto que lo dispuso, haya llevado a la absolución del encartado. Pretender un resarcimiento en base a ello me parece que no es razonable. En consecuencia, corresponde rechazar el recurso en tratamiento y confirmar el decisorio apelado. Voto por la AFIRMATIVA. A la misma primera cuestión el señor Presidente doctor Hankovits dijo: Adhiero al voto del distinguido colega doctor Sosa Aubone, en consecuencia voto por la AFIRMATIVA. A la segunda cuestión planteada el Sr. Juez Dr. López Muro dijo: Atendiendo al acuerdo logrado, por mayoría, corresponde y así lo propongo, confirmar la apelada sentencia de fs. 696/703 vta., en lo que ha sido materia de recurso y agravios. Postulo que las costas de Alzada sean soportadas por el apelante vencido (arts. 68 y 69 del CPCC). ASI LO VOTO. En un todo de Acuerdo, los doctores Sosa Aubone y Hankovits, adhieren al voto que antecede. Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA POR ELLO, y demás

fundamentos expuestos, por mayoría, se confirma la apelada sentencia de fs. 696/703 vta., en lo que ha sido materia de recurso y agravios. Costas de Alzada al apelante. REG. NOT. y DEV. Notas: (1) El ius según la ?elegante definición de Celso? (Ulpiano, Digesto, 1.1.1). (2) Cicerón, De legibus, 3.1.2. (3) Santo Tomás, Summa Theologica, BAC, 1966 T° XVI, vol. 8 pp. 331 ss, 2-2 62 4a. resp. sigue el concepto Aristotélico referente al bien común y el sentido de lo justo (Ética a Nicomaco, Libro V). (4) Juan Duns Scotto, Tomás de Ockam y en general toda la corriente racionalista en materia gnoseológica introdujeron el voluntarismo (y el subjetivismo) en el pensamiento jurídico. Es muy interesante el comentario de Lachance (Le droit et les droits de l'homme, Ed. Rialp, Madrid 1979) : ?en el dominio de la religión los datos objetivos sobre las realidades sobrenaturales se verán suplantados por el principio subjetivo del ?libre examen?, en el orden moral y jurídico se sustituirán las nociones de fin y de bien común, así como la de orden objetivo instituido en vista de su concreción por la idea de ?deber? cesa de considerarse las instituciones como el producto de leyes anteriores y superiores a la voluntad individual para entenderlas como el resultado de un ?contrato social?, un acuerdo de libertades individuales ... y en lo económico la idea de ?necesidades materiales que satisfacer? ha venido a ser subordinada a la ley de la libre competencia, cuando no completamente eclipsada por ella...? (5) Ghersi, ?Los fundadores de la escuela moderan del derecho natural, B.A. 1978, ?Génesis y desarrollo del voluntarismo moderno, B.A. 1978) (6) Ver. Grocio, Del Derecho de la guerra y de la Paz, Madrid 1925, I,8, Prolegómenos, 11 ss. y A. Giuliani, Imputación y justificación, APD 22 (1977), 85-96

(7) Bianchi Alberto, Panorama de la Responsabilidad del Estado en el Derecho comparado, La Ley, 1996-E, Doctrina, pp. 923 ss. (8) Recopilación Leyes de Indias, 2.2.19. Boix, 5ª. Ed., Madrid 1841

(9) Por todos, ver Hariou, Principios de Derecho Administrativo y público, 8ª. Ed. Sirey, París, 1914 (hay trad. española). (10) Declaración de los derechos del hombre y el ciudadano, art. 2 (11) se remonta a la Francia de 1788 (arriet Bosset) la tendencia a indemnizar a los ciudadanos ilegítimamente condenados. (12) En ello ha sido paradigmático el caso ?Dreyfus? y su influencia en la reforma al C- de Proc. Criminal de 1895 (Aguero, M.N, Resp. del Estado, P. 29 ss)

(13) Sus fuentes inmediatas son los arts. 8.6 del Proyecto de Chile; 9 del Proyecto de la Comisión y 14.6 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. El Convenio Europeo guardó silencio sobre el particular, vacío que fue llenado por el Protocolo 7º del 22 de noviembre de 1984. (14) Ver entre otros, Trigo Represas- López Mesa, Responsabilidad del Estado, pp. 165/187,. y Mosset Iturraspe, Resp. por daños, Cap X ?Las Falsas eximentes?.

(15) Cassagne, ?En torno a la responsabilidad del Estado?, DE 99 p. 944. (16) Conocido estudio psicológico de la respuesta humana a la cautividad, en particular a las circunstancias reales de la vida en prisión, y los efectos de los roles sociales impuestos en la conducta, llevado a cabo en 1971 por un equipo de investigadores liderado por Philip Zimbardo de la Universidad de Stanford. Fue inspirado en el ?experimento de Milgram?, que fue llevado a cabo en 1963 en la Universidad de Yale por Stanley Milgram, un antiguo amigo de Zimbardo.

(17) Ver entre otros los siguientes: Messuti de Zabala, A. (1989) El tiempo como pena. Córdoba, Argentina: Marcos Lerner; Rico, J. (1979) Las sanciones penales y la política criminológica. La pena privativa de la libertad. México: Siglo XXI; ?La prisión preventiva y los efectos psicológicos del encierro, de Alfonsina G. Muñiz, inédito). (18) Ver, por todos, Reiriz, Graciela, Responsabilidad del Estado, Tesis doctoral. Ver, Editado por Eudeba. (19) Con igual criterio Sagarna, Fernando Alfredo, La Resp. del Estado por daños, La Ley 1996-E Sección Doctrina. pp. 899 ap. 1. Fundamentos de la Responsabilidad. (20) He consignado explícitamente ?algunos? en lugar de ?muchos? o ?pocos?. En rigor de verdad, se desconoce el número, por lo que la vaguedad de ?algunos? es, en este caso y paradójicamente, más ?preciso? que los otros términos. (21) En este sentido es de hacer notar el comentario de Alterini, brillante como acostumbra, señalando cómo la restitución del orden justo importa una distribución equitativa de cargas y beneficios entre todos los miembros de la comunidad. Dice que ?que si bien las medidas decretadas con motivo del Plan Bonex fueron ?imprescindibles y razonables lo que las legitima constitucionalmente, debe admitirse también que todos -al contribuir a solventar las arcas del Estado demandable por indemnización- debemos participar en el socorro al grupo que cargó sobre sus espaldas el peso del remedio elegido, sufriendo daños individuales en beneficio de intereses generales de la comunidad? (Alterini Atilio, Lesión al crédito y responsabilidad del Estado, Abeledo Perrot, BA 1990,p. 99) (22) Sin que el orden indique valoración alguna y siendo la enumeración solamente de aquellos que, para este caso, he revisado, cito algunos artículos, debiendo disculparme, de antemano, por todos aquellos que omito por desconocimiento, error o mera limitación de tiempo y recursos, aunque son de igual parecer: Sagarna Fernando Alfredo, Loc. cit; Kelmelmajer de Carlucci y Parrellada en ?Reflexiones sobre la responsabilidad de los jueces y del Estado? , R. Culzoni, Sta. Fe 1986, ; Kelmelmajer de Carlucci Aida en Responsabilidad del Estado en Estudios en homenaje al Dr. G. Borda, LL A BA, 1985; Andorno Luis, la Responsabilidad del Estado por actividad lícita lesiva, en Responsabilidad por daños, obra plural pp. 95 ss., Responsabilidad del Estado Provincial, Inés D'Argenio, Rev. Función Pública pp. 105 ss., Bianchi Alberto, Panorama de la Responsabilidad del Estado en el Derecho comparado, La Ley,

1996-E, Doctrina, pp. 923 ss; Mosset Iturraspe Jorge, Responsabilidad por Daños, punto 11 y ss p. 91. (23)
Unamuno, El sentido Trágico de la vida. 015675E