

Danos Y Perjuicios Responsabilidad Del Estado Detencion Injustificada Irregularidades En La Investigacion Error Judicial

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Responsabilidad del Estado. Detención injustificada. Irregularidades en la investigación.

Error judicial

Se mantiene el fallo que hizo lugar a la demanda de daños deducida contra el estado provincial, pues pese a la inexistencia de elementos concretos de prueba del actor en la participación de los hechos delictivos imputados, el mismo debió soportar una detención totalmente ilegítima e injustificada, lo que constituye un daño real y concreto producto de la negligencia de distintos operadores del sistema: por un lado los agentes policiales encargados de la investigación; por el otro los operadores judiciales y del Ministerio Público.

En la ciudad de General San Martín, a los 30 días del mes de mayo de 2017, se reúnen en acuerdo ordinario los Sres. Jueces de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín, estableciendo el siguiente orden de votación de acuerdo al sorteo efectuado: Hugo Jorge Echarri, Ana María Bezzi y Jorge Augusto Saulquin para dictar sentencia en la causa N° 5043/2016, caratulada ?Gabinis Jorge Fabio c/ Provincia de Buenos Aires s/ Pretensión Indemnizatoria?. ANTECEDENTES I.- A fs. 375/409 vta. el señor Juez a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 1 La Matanza dictó sentencia en las presentes actuaciones: ?1º) Haciendo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por el Sr. Jorge Fabio Gabinis contra la Provincia de Buenos Aires, condenando esta última a abonar a la parte actora, dentro del plazo de sesenta días a contar desde que la liquidación quede firme (art. 163 Const. Prov. y 63 del CCA) de notificado, la suma de PESOS QUINIENTOS TRES MIL QUINIENTOS (\$ 503.500). (Arts. 1º, 2 inc. 4º, 12 inc. 3º, 50 inc. 6 y cc. del CCA; 1068, 1078, 1112 y 1113 Cód. Civ; 165, 384, 474 y cc. CPCC). Al importe establecido como capital deberán adicionarse los intereses desde la fecha del evento dañoso (21 de noviembre de 1997) hasta la fecha del efectivo pago, calculados de acuerdo a la Tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires por sus depósitos a 30 días vigentes en los distintos períodos de aplicación (arts. 7 y 10 ley 23.928, 622 Cód. Civ y 5 de la ley 25.561). 2º) Imponiendo las costas a la parte demandada en su calidad de vencida (art. 51 inc. 1 C.C.A., texto según ley 14.437). 3º) Difiriendo la regulación de honorarios de los letrados y peritos intervinientes para la oportunidad prevista por el art 51 del Dec. Ley 8904/77. 4º) REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE. CÚMPLASE. FECHO, ARCHIVESE.-? Para así resolver, el juez a-quo tuvo en consideración que el actor inició las actuaciones a fin de obtener el resarcimiento que entendía le correspondía por los daños y perjuicios que le habrían irrogado las múltiples faltas de servicio ocasionadas por el deficiente cumplimiento de sus obligaciones por parte de los agentes dependientes de la Provincia de Buenos Aires (Policía del a Provincia, Servicio Penitenciario Bonaerense, Poder Judicial y Ministerio Público), atribuyendo en el primer caso una conducta dolosa tendiente a ejecutar irregularmente un allanamiento en el que fuera detenido, en el segundo caso, omitiendo su deber de custodia y seguridad en circunstancias que permitieran ser agredido físicamente por otros detenidos sufriendo graves lesiones, y en el tercer y cuarto caso, atribuyéndoles al magistrado y defensora oficial negligencia y errores en el ejercicio de sus funciones en el marco del proceso penal al que fuera sometido. Señaló que Fiscalía de Estado rechazó las imputaciones efectuadas, expresando que no se encontraba acreditada la configuración de obrar antijurídico por parte de los dependientes de la accionada en el marco de los deberes a su cargo. Luego de señalar el marco jurídico aplicable, se refirió a los conceptos de nexo causal y daño resarcible, ingresó al tratamiento de la responsabilidad atribuida a la demandada en cuanto a la actuación del personal policial. Sobre este punto, destacó que el actor sostenía que el hecho generador de su detención fueron las escuchas telefónicas llevadas a cabo por el oficial principal José Carlos Pedersoli y sus subordinados, las que habrían sido ejecutadas en forma ilegítima y sin orden judicial. En ese marco, el juez de grado señaló que el factor de atribución de la responsabilidad estatal aplicable es la falta de servicio, al que se refirió in extenso con cita de doctrina y jurisprudencia de la CSJN y de la SCBA, para concluir que en autos se encontraba debidamente acreditado que el obrar del personal policial interviniente resultó ilegítimo, excediendo el marco del ejercicio regular y lícito de la función administrativa. Citó en forma detallada las constancias relevantes de la causa penal -Expte. N° 67 del ex Juzgado de Transición N° 2 de San Isidro- en las que el juez de primera instancia declaró de oficio la nulidad de las intervenciones y escuchas telefónicas y todo lo obrado en consecuencia por haber sido ilegalmente incorporado a la causa, absolviendo a la totalidad de los imputados, sentencia que fue confirmada por la Cámara de Apelación en lo Criminal y Correccional en lo atinente a Gabinis. Así, concluyó el juez de la instancia anterior que existían elementos suficientes para concluir que la demandada resultó ser directa y objetivamente responsable por falta de servicio o prestación irregular del mismo en su obligación de prestar adecuadamente el servicio de seguridad a través de la Policía de la Provincia de Buenos Aires. Seguidamente, el magistrado a-quo ingresó al tratamiento de la responsabilidad atribuida por la actuación desplegada por los órganos jurisdiccionales

en el ámbito procesal durante la detención del actor. En cuanto a la posible configuración de un error judicial por parte del juez a cargo del ex Juzgado en lo Criminal y Correccional N° 13 de San Isidro, señaló que la jurisprudencia ha sostenido en general un criterio restrictivo. Citó jurisprudencia sobre la materia. Sin embargo, entendió en que en el caso, se encontraban configurados los requisitos para tener por acreditada una falta de servicio en el marco de la actividad jurisdiccional. Así, consideró que se encontraba cumplido el requisito de descalificación del acto jurisdiccional, en tanto fue anulado y dejado sin efecto en decisión confirmada por la Cámara de Apelación, la que quedó firme. Destacó -citado lo resuelto por la Cámara de Apelación- que el magistrado interviniente no podía desconocer las irregularidades procedimentales ocurridas por lo que su conducta, necesariamente debía ser valorada como concausal de los hechos dañosos padecidos por el actor. Agregó que en la causa penal no existía orden expresa del magistrado ordenando la medida, lo que acarrearía la nulidad de las escuchas, omisión que también poseía virtualidad para hacer efectiva la responsabilidad derivada del ejercicio de la función jurisdiccional. En cuanto a la actuación del Ministerio Público de la Defensa, el juez de grado entendió que no se verificaba ningún incumplimiento o negligencia que permitiera hacer efectiva la responsabilidad estatal en el marco del ejercicio de su función. Al respecto, consideró que las faltas imputadas en cuanto se atribuyó responsabilidad por no haber activado la libertad ante la detención ilegal, ni haber interpuesto recursos legales tendientes al reconocimiento de sus derechos, carecían de sustento. Ello en tanto, surgía de la prueba que la defensora oficial asumió su rol el 12/04/1999 siendo antes asistido por una abogada de la matrícula, y que tampoco se advertía insuficiencia técnica en cuanto a la actividad desempeñada por la defensa de Gabinis. Citó lo que surgía de las constancias de la causa en relación con numerosos planteos excarcelatorios y la articulación de recursos disponibles. Luego, se abocó al tratamiento de la pretensión de la actora en relación con la prestación defectuosa del servicio durante su detención en la Unidad N° 28 del Servicio Penitenciario Bonaerense, que le causara lesiones que a la postre motivaran la extirpación de su testículo derecho. Se refirió a la naturaleza de la relación jurídica con el Estado como prestador del servicio de custodia de los internos a través de la penitenciaría provincial y citó lo que surge del marco normativo aplicable. Destacó que se encontraba probado que Gabinis se encontraba detenido en la Unidad N° 28 -Magdalena- del Servicio Penitenciario Bonaerense desde el 18/03/1998 y que a la fecha del evento dañoso -06/06/2001- continuaba detenido bajo custodia del Servicio Penitenciario Bonaerense. Citó lo que surgía de las historias clínicas aportadas y de la pericia médica practicada. Concluyendo que la demandada resultó ser la directa y objetivamente responsable por la falta de servicio reclamado, por no cumplir o cumplir defectuosamente su obligación de prestar los servicios de custodia a los internos a través de la Penitenciaría Provincial con sede en Magdalena. Destacó que el actor se encontraba alojado en un lugar en el que la población carcelaria no estaba adecuadamente clasificada sin que se contara con pabellones exclusivos para miembros o ex miembros de las fuerzas armadas y de seguridad como el actor, en circunstancias en la que era dable representarse la configuración de episodios violentos como el ventilado. Citó jurisprudencia de la CSJN, lo que surge de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y lo dicho por la Corte Interamericana de Derechos Humanos al respecto. Establecida la responsabilidad, ingresó en el tratamiento de los rubros indemnizatorios reclamados. En cuanto a la incapacidad sobreviniente, señaló en primer término los principios aplicables y luego, destacó que conforme surgía de la pericia médica, la pericia psiquiátrica y la prueba testimonial, correspondía tener por acreditada una lesión física permanente que derivaba en la ausencia del testículo derecho que determinaba una incapacidad parcial y permanente del 10% del a total obrera, justipreciándola en la suma de \$ 72.000. Asimismo, tuvo por configurado un daño psíquico con necesidad de tratamiento psicológico, estimando una incapacidad parcial y temporaria del 30%, estimándola en la suma de \$ 214.000, con más \$ 32.500 en concepto de tratamiento psicológico. Respecto del daño moral, se refirió a los principios que lo rigen y consideró que conforme la gravedad de los incumplimientos en el accionar de los órganos estatales, las afectaciones en el ámbito familiar operados en el seno de la vida de relación del actor, las lesiones acreditadas, su desenvolvimiento asistencial, la pericial y atendiendo a la edad del actor y al tipo de lesión, entendió que correspondía acoger el rubro y justipreciarlo en la suma de \$ 185.000. En cuanto al daño emergente -gastos de traslados por visitas, alimentos, compras de insumos, etc.-, el juez de grado consideró que no existían elementos probatorios para dar cuenta de su procedencia, al a vez que de haber existido tampoco fueron efectuados por el actor, ni tenían su fuente en una obligación legalmente contraída. Respecto del lucro cesante y pérdida de chance por obtención de ganancias futuras, consideró el magistrado de grado que no había elementos de juicio acerca de las utilidades o ganancias dejadas de percibir por el tiempo que estuvo detenido el actor, a la vez que resultaba hipotética y conjetural la imposibilidad de reinserción en el mercado laboral. Por último, respecto la frustración del proyecto de vida familiar, destacó que la jurisprudencia no considera éste como un rubro indemnizatorio autónomo, quedando comprendido en el daño moral. Citó precedentes de la SCBA y otros tribunales. Finalmente, destacó que a las sumas reconocidas correspondía adicionar intereses a calcularse desde la fecha del primer hecho generador -21/11/1997- y hasta el efectivo pago, de acuerdo a la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires por sus depósitos a 30 días vigentes en los distintos períodos de aplicación. II.- Contra dicho pronunciamiento, a fs. 414/419 la parte

actora interpuso recurso de apelación. En primer lugar, cuestionó lo resuelto por el juez de grado en relación con los rubros incapacidad psicofísica sobrevenida y tratamiento psicológico. Al respecto, señaló que de la pericia médica surgía la existencia de cicatrices en el rostro del actor cuyo tratamiento fue omitido en el fallo, las que generan una incapacidad del 4%. Agregó que las pruebas arrojaron que el Sr. Gabinis no padecía al ingreso al penal alteración alguna en su rostro y que las lesiones se condicen con las vivencias padecidas por el actor durante el encierro. Así, entendió que la real incapacidad física asciende al 14%. Seguidamente, efectuó un cálculo matemático tomando parámetros que identifica como los utilizados por la justicia laboral, arrojando un resultado de \$ 1.184.636,43. Respecto del tratamiento psicológico, sostuvo que los tratamientos aconsejados son indispensables para ayudar a sobrellevar siquiera parcialmente las secuelas desfavorables del hecho, pero la extensión del resarcimiento no solo impide cumplir un tratamiento adecuado sino incluso la falta de medios para atender a los traslados, por lo que solicitó la elevación de los montos. En segundo término, se agravio del monto asignado en concepto de daño moral. Reseñó lo que surgía de la prueba en cuanto a las consecuencias de los hechos dañosos sufridos por el actor y afirmó que el monto reconocido en concepto de daño moral equivale a la suma de \$ 132 por cada día, por lo que en atención al padecimiento sufrido por el actor, solicitó su elevación. Seguidamente, cuestionó el rechazo del daño emergente. Destacó que el actor no solo fue quebrado y atormentado psicofísicamente y moralmente, sino también económicamente. Sostuvo que si bien el juez consideró que no existía prueba alguna al respecto, surgía de autos que el actor tuvo defensor particular, lo que se presume oneroso, y que la jurisprudencia es pacífica en sostener que los gastos efectuados como consecuencia del hecho generador se presumen inevitables y no necesitan ser objeto de comprobación directa, bastando referencias o indicios. Finalmente, se agravio de la aplicación de la tasa pasiva, solicitando la tasa activa o tasa promedio. Afirmó que la acción se funda en un hecho originado desde el cual la moneda nacional se desvalorizó notoriamente.

III.- A fs. 425 el juez de la instancia anterior ordenó correr traslado del recurso a la contraria, quien no lo contestó pese a encontrarse debidamente notificada (cfr. cédula de notificación de fs. 432/433). IV.- A fs. 420/423 vta. la demandada interpuso recurso de apelación contra la sentencia. En primer término, se agravio de la atribución de responsabilidad a su parte. En cuanto a la responsabilidad policial, sostuvo que el juez responsabilizó al personal policial por haber actuado sin orden y al margen de la intervención del juez a cargo de la investigación, pero al analizar la responsabilidad del juez, entendió que el mismo no pudo desconocer los hechos y actividades del personal policial. De allí, concluyó la apelante que el personal policial, en calidad de auxiliar de la justicia, actuó dentro del marco de un proceso legal, efectuándose la diligencia en virtud de orden judicial, a pesar de no ser agregada a la causa por un error involuntario. Así, sostuvo también que para responsabilidad al Estado por la actuación del personal policial en función judicial, debe probarse la inadecuada prestación del servicio jurisdiccional. Consecuentemente, afirmó que no cabía responsabilidad a la provincia por el accionar del poder judicial quien tiene personería y fondos propios y no fue demandado. En cuanto a la responsabilidad del juez, en primer lugar se agravio de que se condenara a la Provincia de Buenos Aires, cuando debió condenar -en caso de ser demandado- al Poder Judicial por no ser éste una repartición de la primera y tener personería suficiente para estar en juicio. En segundo lugar, sostuvo que la posterior absolución recaída, no importó descalificar la medida cautelar adoptada en su momento, no pudiendo hablarse de un error judicial. Agregó que si de la investigación penal preparatoria surgen prima facie elementos de convicción para sostener que el imputado es autor penalmente responsable del ilícito investigado, ante la magnitud de la penal y el peligro de fuga, se puede solicitar la detención y ello sucedió en el caso. En tercer término, recaló que al resolverse sobre la nulidad de las escuchas telefónicas por ausencia del auto que las ordenara y disponerse la absolución del actor, se lo hizo en base a la doctrina del fruto del árbol envenenado y dicha garantía junto al in dubio pro reo hacen al derecho de defensa del encausado, pero sólo cuando la decisión en sede penal se funda en la inexistencia del hecho que se atribuyen, el pronunciamiento no puede ser revisado en sede civil. Respecto de la responsabilidad del servicio penitenciario, sostuvo que no se encuentra probado el hecho de la lesión cortopunzante a la que se aludió en la demanda, no existiendo tampoco actuaciones del a riña en la que se habría producido, obrando sólo los testimonios de dos testigos que manifestaron tomar conocimiento del hecho por los dichos del actor. Efectuó manifestaciones en cuanto a la pericia médica y concluyó que no se encontraba acreditado el hecho antecedente que permitiera vincular causalmente el daño con la falta de servicio del servicio penitenciario alegada. En segundo lugar, se agravio de los montos indemnizatorios reconocidos. Así, afirmó que el monto por daños por incapacidad sobrevenida lesión estética resulta exagerado. También cuestionó el rubro daño moral, considerando que su monto es desmesurado y no se ajusta a derecho, destacando que no puede asignarse el carácter de pena civil sino que tiene carácter resarcitorio. Agregó que el juez no enunció ninguna clase de parámetro ni de fórmula de ponderación, concluyendo que la indemnización es desproporcionada y una fuente de enriquecimiento para el actor. V.- A fs.425 el juez de grado ordenó correr traslado del recurso a la contraria, quien lo contestó a fs. 426/427, solicitando su rechazo. VI.- A fs. 450 el magistrado de grado dispuso la elevación de las actuaciones a esta Cámara para el tratamiento de los recursos de apelación deducidos, siendo recibidas a fs. 450 vta. VII.- A fs. 451 se pasaron los autos para resolver. A fs. 452/452 vta. se efectuó el pertinente examen de admisibilidad

y se pasaron los autos para sentencia. VIII.- A fs. 458/458 vta. se dispuso como medida para mejor proveer la solicitud de remisión de la causa penal N° C/67 al Juzgado de Garantías N° 3 de San Isidro y se suspendió el llamado de autos para sentencia. Cumplida la medida (cfr. fs. 466), a fs. 407 se reanudó el llamado de autos para sentencia, estableciendo el Tribunal la siguiente cuestión: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? VOTACION A la cuestión planteada el señor Juez Hugo Jorge Echarri dijo: 1°) Detallados los antecedentes de la presente causa y habiéndose realizado el control de admisibilidad de los recursos interpuestos -el cual se encuentra firme -me aboco al tratamiento de los mismos, comenzando por aquel que cuestiona la responsabilidad determinada en cabeza de la Provincia de Buenos Aires por el sentenciante. 2°) El representante legal de Fiscalía de Estado se agravia por cuanto el magistrado de primera instancia encontró configurada la responsabilidad del Estado provincial en relación a los daños sufridos por el actor por su detención ilegítima. Señala que el actuar policial -en relación a las escuchas telefónicas practicadas por el personal policial involucrado en las mismas- ha sido legítimo, por cuanto el magistrado del fuero penal que entendía en la causa estaba al tanto de las mismas, y que sólo se constató en la causa un error material al no haberse agregado a la causa penal el instrumento que contenía la decisión del magistrado del fuero penal. Señala en apoyo de su postura que: 'Véase que el propio juez que declara la nulidad de la prueba producida, con aplicación de la doctrina del fruto del árbol envenenado', y sostiene haber estado al margen de las actuaciones investigativas realizadas por la policía, hace referencia en la mentada resolución a la existencia de una copia fotoestática de un oficio firmado por el secretario en el cual comunicaba a la instrucción la orden del magistrado interviniente de disponer las intervenciones y escuchas telefónicas. Dicha contradicción fue señalada por el a quo en la sentencia motivo del presente recurso. De allí que los funcionarios policiales que llevaron a cabo el allanamiento no han actuado como agentes de seguridad, sino en su calidad de auxiliares y delegados del Juez interviniente y en tal carácter han recibido del mismo directas instrucciones (arts. 99 y 100 C.P.P.). También se agravia por la responsabilidad que encuentra acreditada el a quo en su sentencia en relación a la actuación del poder judicial ya que entiende que el mismo no fue demandado en el caso. Por otra parte, manifiesta en apoyo de su postura que la posterior absolución del actor en la causa penal no puede convertir la orden de detención cautelar dispuesta en relación a la persona del actor en una actuación ilegítima que pueda avalar la pretensión de daños y perjuicios interpuesta. Señala el quejoso que: 'Resaltamos que no corresponde acción de daños y perjuicios por la DETENCIÓN de quien en definitiva fue ABSUELTO, teniendo en cuenta que al momento de ordenarse la medida existía un serio estado de sospecha que configuraba uno de sus presupuestos. La detención sufrida por el actor fue efectuada al haberse dado los presupuestos necesarios para ello, dentro de la regularidad del proceso penal, en la etapa correspondiente al mismo. Como toda medida precautoria, la detención emerge de la ponderación provisional de un conjunto de elementos que, prima facie, conforman semiplena prueba o indicios vehementes para creer que el afectado es responsable del hecho delictuoso. La apreciación que en el estadio respectivo formula el juez no constituye un juicio de certeza sino de verosimilitud. Precisamente los desarrollos procesales subsiguientes tienen por objeto verificar si aquella conclusión provisoria fue acertada o no. Son dos esferas de actuación jurisdiccional independientes. Es la resolución de absolución, válida y firme, la que proclama ahora la verdad judicial, la que declara la voluntad final del Estado. Los avatares de un proceso judicial deben ser soportados como carga por los habitantes del país, quienes deben someterse al juicio efectuado por el Estado-Juez en cumplimiento del deber imperioso de actuar en aras de la seguridad y la paz públicas'. En el caso, la detención es una mera medida cautelar, que no puede, si luego se dicta resolución absolviendo al imputado, dar cabida a la indemnización por error judicial' (el destacado corresponde al original). 3°) A los fines de resolver los cuestionamientos formulados, en forma liminar debo señalar que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ya se ha pronunciado -frente al sustancial cambio normativo producido con la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y la consecuente derogación del anterior cuerpo normativo- respecto del marco legal aplicable a los casos relativos a la responsabilidad del Estado, en autos 'Rolón Hermelinda c/ Municipalidad de La Plata s/ Pretensión Indemnizatoria. Recurso Extraordinario de inaplicabilidad de ley' (SCBA LP A 70603, sent. del 28/10/2015), sentando doctrina legal al respecto. En la causa citada, el Máximo Tribunal resolvió que resultan de aplicación a la cuestión a resolver las disposiciones normativas vigentes al momento en que se configuró la ilicitud cuya reparación se reclama. Por lo tanto, de conformidad con la doctrina legal de la SCBA, obligatoria para todos los órganos judiciales de la Provincia -SCBA, causas B 60.437, 'Acevedo', sent. del 05/08/2009 y B. 56.824, sent. del 14/07/ 2010, entre otras; y esta Alzada, in re: causas N° 664, 'Rabello', sent. del 19/09/2006; N° 823, 'Zapata', sent. del 15/02/2007; N° 967, 'Libonati', sent. del 14/05/2012, y N° 3943, 'Figuerola', sent. del 22/10/15, entre otras-, en virtud de la época de ocurrencia de los hechos que dieron origen a la pretensión articulada por la actora, el presente caso debe decidirse conforme las normas del derogado Código Civil de la Nación. 4°) Antes de iniciar propiamente el tratamiento particular de los agravios vertidos por el apelante en relación a la responsabilidad del Estado provincial determinada por el sentenciante, quiero dejar sentados algunos principios que regulan la cuestión en esta materia. He señalado en reiterados pronunciamientos que la responsabilidad del Estado por los daños causados a terceros por la actuación

ilegítima, arbitraria o incluso lícita, de cualquiera de sus poderes constituidos, constituye una garantía cuyo origen se remonta al Estado de Derecho (cfr. Marienhoff, Miguel S., Tratado de Derecho Administrativo, T IV, p. 701; Cassagne, Juan Carlos, Derecho Administrativo, T I, p. 214; Gordillo, Agustín, Tratado de Derecho Administrativo, T 2, p. XX-1), que se ha consolidado en el actual estadio de nuestra civilización jurídica en el Estado Constitucional Democrático. En este marco puede distinguirse, y la doctrina y la jurisprudencia lo hacen, entre la responsabilidad estatal derivada del ?Estado- Administrador?, del ?Estado-Legislador? y del ?Estado-Juez? (cfr. Marienhoff, Miguel S., op. cit., T IV, p. 703) es decir, según que dicha responsabilidad sea originada en la actuación u omisión en el marco de la función administrativa, legislativa o reglamentaria, o finalmente judicial. El caso que nos ocupa se encuadra en la responsabilidad del Estado-Juez o responsabilidad por la actuación u omisión del Poder Judicial. 5º) Cabe referir que en materia de la responsabilidad del Estado-Juez, la misma puede derivarse de dos tipos de resoluciones de naturaleza distinta. En un primer caso de una sentencia definitiva que a la postre resulta errónea; o de una resolución cautelar, que cuando se dicta en un proceso penal normalmente lo constituye la orden de detención y/o el dictado de la prisión preventiva. En el primer caso se requiere -necesariamente- para que pueda accionarse por la responsabilidad que los daños de la sentencia judicial errónea pudiera irrogar, la declaración de ilegitimidad de dicho acto jurisdiccional que, una vez firme, deja sin efecto al mismo -cfr. CSJN Fallos 311:1007 y G. 848. XXXVII; ORI ?González Bellini, Guido Vicente c/Río Negro, provincia de s/daños y perjuicios?, 17/03/2009, Fallos 332:552, entre otros; y SCBA Ac. 66689, S 26-10-1999, ?Fernández Blanco, Hugo Sandro c/ Provincia de Buenos Aires s/ Daños y perjuicios?; Ac. 72773, S 17-5-2000, ?Morán, Juan Héctor c/ Provincia de Buenos Aires s/ Daños y perjuicios?; Ac. 76041, S 23-4-2003, ?Paladino, Cayetano y otra c/ Provincia de Buenos Aires s/ Daños y perjuicios? y Ac. 93104, S 5-4-2006, ?Córdoba, Miguel Ángel c/ Provincia de Buenos Aires s/ Daños y perjuicios?, entre muchos otros. Asimismo, debo poner de manifiesto que en esta parcela de la responsabilidad que constituye el objeto de la litis, es decir el de la responsabilidad del Estado derivada de los actos jurisdiccionales cautelares, aquel principio mantenido por la doctrina y la jurisprudencia que predica el carácter excepcional de la responsabilidad del Estado por actos u omisiones judiciales -cfr. Marienhoff, Miguel S., Tratado de Derecho Administrativo, T IV, p. 767; Cassagne, Juan Carlos, op. cit., T I, p. 247; Canasi, José, Derecho Administrativo, T IV, p. 505; Sayagués Laso, Enrique, Tratado de Derecho Administrativo, T I, p. 671;- encuentra su más fértil campo de aplicación. Si bien la responsabilidad del caso resulta directa, es decir, puesta en cabeza del estado independientemente de la responsabilidad que le pudiera caber al órgano-persona que emite el acto u omisión, la misma no es objetiva sino subjetiva. Aquí la culpa o dolo, o si se prefiere la falta de servicio -cfr. Reiriz, Graciela, Responsabilidad Estatal, en la obra colectiva ?El Derecho Administrativo Argentino, Hoy?, p. 226- en principio, no se presume -como en el caso de la responsabilidad objetiva propia del derecho civil-, sino que el afectado debe probar la ilicitud o la arbitrariedad del acto u omisión (cfr. CSJN, causa G. 848. XXXVII; ORI-González Bellini, Guido Vicente c/Río Negro, provincia de s/daños y perjuicios, 17/03/2009; Fallos 329:3894; entre otros). 6º) Sentado el cuadro doctrinario y jurisprudencial general que rige la controversia planteada en el sub lite adelanto que los agravios vertidos no pueden ser de recibo. A diferencia de lo que sostiene el apelante, ha quedado demostrado que la actuación policial -en relación a las escuchas telefónicas practicadas por los agentes policiales, como asimismo a otros elementos investigativos aportados a la causa penal por los agentes del orden- ha sido realizada al margen de lo que dispone el orden vigente y sin ninguna intervención judicial que las avale. Basta para ello con constatar la nulidad dispuesta por el juez a cargo del entonces Juzgado de Transición N° 2 del Departamento Judicial San Isidro en la causa penal N° 67 en relación a dichos actos policiales. Decisión que fuera ratificada -por decisión unánime y contundente- por la Sala III de la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Criminal y Correccional del Departamento Judicial San Isidro (ver fs. 2048/2077). En el auto confirmatorio de la nulidad dispuesta por el juez de primera instancia, la Alzada ha manifestado en relación a esta cuestión que: ?las comunicaciones... quedan comprendidas en el derecho a la intimidad y son alcanzadas por la garantía de inviolabilidad establecida en el art. 18 de la C. Nac., por ende gozan de las garantías que tutelan la correspondencia epistolar (arts. 18, 33, 75 inc. 22 C.N., 11.2 del pacto de San José de Costa Rica, 17 P.I.D.C.P., 12 D.U.D.H, 5 D.A.D.D.H.) y sólo pueden interceptarse en las mismas circunstancias y con iguales recaudos que para ésta. En este aspecto, corresponde añadir que en nuestro derecho interno a su vez la cuestión es regida por el art. 12 de la C. Pcial. En él se aseguran ?entre otros' explícitamente los derechos: ?[a]l respeto de la dignidad... (inc. 3)... [a] la información y a la comunicación (inc. 4)... [a] la inviolabilidad de los documentos privados y cualquier otra forma de comunicación personal', disponiendo seguidamente ?La ley establecerá los casos de excepción en que por resolución judicial fundada podrá procederse al examen, interferencia o interceptación de los mismos o de la correspondencia epistolar', la cual también declara inviolable (art. 23). Es así que por imperativo constitucional la injerencia a esta parte de la vida privada e intimidad de las personas debe disponerse ?por resolución' ?judicial' ?fundada', en ?los casos de excepción' en que procede, los cuales deja librado a la ley establecer (no a los jueces), acordó lo preceptuado en la Constitución Nacional (art. 18).? Y que ?De allí que la sola inexistencia de la resolución judicial fundada justifique la nulidad del as escuchas telefónicas y sus desgravaciones declarada por el Juez a quo, al tratarse de un defecto

de carácter esencial en el procedimiento (art. 309 del CPP)?. También debo poner de manifiesto que el actor no sólo fue absuelto de los graves delitos que se le imputaran conforme las constancias de la causa penal acollorada a la presente, sino que sufrió una detención arbitraria e ilegítima como lo paso a detallar en los considerandos que siguen al presente. 7º) Debo recordar que de las actuaciones penales acolloradas a la presente surge que a través de la investigación policial se le imputó al actor -conjuntamente con otras personas, civiles y policiales- en la participación en dos robos contra una entidad financiera y el segundo contra una empresa de transporte público, y tenencia ilegítima de arma de guerra. De la causa penal no surgen ninguna evidencia del por qué de la imputación en relación al accionante fuera de la decisión del agente policial a cargo de la investigación -oficial principal José Carlos Pedersoli- la cual tampoco luce ni clara ni contundente. Se encuentra probado en la causa que ninguno de los imputados-condenados por los delitos investigados menciona o imputa que el actor hubiera tenido alguna participación en los hechos delictivos. También se encuentra probado en la causa que cuando se practica el allanamiento en la casa de Gabinis el arma secuestrada -en base a la cual se le imputó la tenencia ilegal de arma de guerra, conjuntamente con la de robo doblemente calificado por el uso de armas en poblado y en banda en concurso ideal con privación ilegal de la libertad calificada?- pertenecía a un amigo del actor -el Sr. Gustavo Álvarez- que la había dejado en custodia al momento del allanamiento, y que la detentaba dado su carácter de Cabo Primero del Ejército Argentino -ver fs. 612/616; 631. Debo recordar que pese a la inexistencia de elementos concretos de prueba del actor en la participación de los hechos delictivos imputados, el mismo fue detenido debiendo soportar una detención totalmente ilegítima e injustificada, lo que constituye un daño real y concreto producto de la negligencia de distintos operadores del sistema: por un lado los agentes policiales encargados de la investigación; por el otro los operadores judiciales y del Ministerio Público. A solo título de ejemplo probatorio de esta situación irregular y kafkiana? debo mencionar que a Gabinis se le denegó la excarcelación judicial en dos oportunidades -la primera con fecha 04/11/1998; la segunda con fecha 26/03/1999- por el hecho de que el fiscal que actuaba en la causa pidió para el mismo la pena de ocho (8) años y tres (3) meses por considerarlo penalmente responsable de los delitos de robo doblemente calificado por el uso de armas en poblado y en banda en concurso ideal con privación ilegal de la libertad calificada (hecho 2), en concurso real con tenencia ilegal de arma de guerra (hecho 3)? (acentuado propio) -ver fs. 209 incidente de excarcelación, exp. Penal N° 67)- delitos todos de los que fue absuelto de culpa y cargo. Debo recordar que la prisión preventiva que confirmó la detención de Jorge Fabián Gabinis fue dictada con fecha 04/12/1997, y ya a ese momento no existía prueba contundente alguna que avalara la misma. Lamentablemente para el actor, ninguno de los actores judiciales responsables de la causa -fiscales y jueces de instrucción penal- reparó en aquella orfandad probatoria -no sólo al momento de su detención, sino también al momento del dictado de la prisión preventiva, y de los rechazos de las excarcelaciones peticionadas- hasta el momento de su absolución. Estos concretos elementos de prueba -en esta causa sobre responsabilidad del Estado por sus actos en la esfera judicial- se abastecen para probar que la detención que sufrió el actor lo fue contra derecho, y así lo dejo establecido concordando, por mis fundamentos, con lo decidido en la instancia anterior. 8º) La libertad de la persona humana -uno de sus bienes más preciados- encuentra tutela internacional y nacional. En lo internacional bastaría con mencionar el Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos que reconoce a la libertad como el primero de ellos, por ser parte esencial de la dignidad humana, haciendo luego mención propia del derecho a la libertad de toda criatura humana desde su nacimiento -cfr. arts. 1º y 3º, Declaración Universal de los Derechos Humanos. También tutela la libertad personal con gran detalle la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 7º). El mismo, en sus incisos establece que toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales? -cfr. art 7 inc. 1); que nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios? -cfr. art. 7 inc. 3); y que toda persona detenida tiene derecho a ser llevada sin demora ante un juez para que este decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención -cfr. art. 7º inc. 6). Entiendo que estas normas, que además de integrar el derecho internacional de los derechos humanos integran nuestro derecho vigente con rango constitucional, resultan suficientes, desde la óptica del plano normativo para dar fundamento a la pretensión de la parte actora. De acuerdo a las probanzas expuestas en los considerandos anteriores, resulta meridianamente claro que la detención sufrida por el actor -que se prolongó desde el día 21/11/1997 hasta el 08/09/2001, es decir por tres años, ocho meses y 18 días- cercenó su derecho a la libertad en el plazo aludido, y resultó arbitraria e ilegal de acuerdo a las normas señaladas ut supra. Por lo que el agravio relativo a esta cuestión no puede prosperar y así lo dejo propuesto a mis distinguidos colegas. 9º) Resueltos los agravios en relación a la responsabilidad del Estado provincial en el sub lite, entro ahora al tratamiento de los agravios vertidos por la parte actora y el representante legal de Fiscalía de Estado por los rubros y montos determinados por el Sr. Juez a-quo. Sentado ello, y previo al repaso y tratamiento de los mismos, recordaré que no es preciso que el Tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden que los proponen, bastando que lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más alto tribunal federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

La parte actora se agravia por considerar insuficiente el monto otorgado por el juez a-quo por el rubro incapacidad sobreviniente. Cuestiona en principio el grado de incapacidad otorgada al sostener que la misma -10% de la total obrera determinada en la pericia médica (ver fs. 291/295 vta.)- no contempla la incapacidad estética, la cual evalúa en el 4% de la total obrera. Sostiene que por ello el real grado de incapacidad que aqueja al actor es del orden del 14% de la total obrera. También se disconforme por el monto otorgado por el juez de grado por el rubro en tratamiento. Manifiesta, desarrollando una fórmula polinómica matemática, que tiene en cuenta varios factores a los efectos de la determinación del monto indemnizatorio por este rubro (salario mínimo, grado de incapacidad, años de capacidad laboral útil, etc.); peticionando en definitiva y en base a esta fórmula matemática que se eleve el monto indemnizatorio a la suma de \$ 1.184.636 con 43 (sic). Recuerdo que el sentenciante justipreció dicho rubro en la suma de \$ 72.000 la cual califica como ?irrisoria?. Se agravia también la parte actora por los montos otorgados por el sentenciante en relación al rubro tratamiento psicológico, daño moral y por rechazo del rubro por daño emergente. Finalmente, se agravia por la aplicación de la tasa pasiva determinada por el juez a-quo. La parte accionada también se disconforma por los montos determinados por el sentenciante por los distintos rubros; pero, salvo en relación al rubro daño moral, no presenta más que una escueta disconformidad personal en cuatro líneas, sin dar razones que avalen su queja, ni contrarrestar, con argumentos y elementos probatorios serios y desarrollados, lo decidido por el magistrado de la instancia anterior. Por ello, su ataque no resulta idóneo en el sentido técnico que exige como carga procesal el art. 56 inc. 3) del CPCA, por lo que corresponde la declaración de deserción -cfr. art. 77 CPCA; art. 261 CPCC- y así lo dejo planteado a mis distinguidos colegas (ver causas N° 456 "Delgado, Hipólito c/ Fisco de la Provincia de Buenos Aires s/ amparo", sent. del 14/02/2006; N° 483, ?Verna & Verna S.A. c/ Estado Provincial s/Amparo?, sent. del 21/03/2006; N° 927, ?Fisco de la Pcia. de Buenos Aires c/ Spinelli, Domingo Ricardo s/Apremio?, sent. del 22/06/2007; N° 1296, ?Chaves, Alejandra Noemí s/ acción de amparo?, sent. del 29/04/2008; N° 2709, "Fisco de la Pcia. de Bs. As. c/ El Sol Y La Luna S.A. s/ Apremio", sent. del 08/09/2011; N° 2829, "De Amorrortu, Francisco Javier c/ Municipalidad de Pilar s/ Pretensión Restablecimiento o Reconocimiento de Derechos?", sent. del 06/12/2011; N° 2707, "Club de Veleros Barlovento Asoc. Civil c/ Municipalidad de San Fernando s/ Proceso Sumario de Ilegitimidad", sent. del 02/03/2012, entre otras). También se agravia -como hemos señalado- por el monto otorgado en concepto de daño moral. Señala que el monto debe ser adecuado a la realidad de los hechos dado su carácter resarcitorio. Se queja porque a su entender el juez no ha dado los parámetros ni fórmulas que informen cómo llega a la suma de \$ 185.000 determinada en concepto de daño moral. 10°) Expuestos los agravios relativos a esta cuestión, en forma previa a entrar al tratamiento de los mismos, encuentro oportuno realizar algunas aclaraciones respecto a cómo fueran establecidos los rubros indemnizatorios daño físico y psicológico. Ello, sin perjuicio de que ante la declaración de deserción de esta parte de los agravios no corresponde su modificación. Así, corresponde recordar que conforme a la doctrina de esta alzada en autos ?Reale? (causa N° 1.725, sentencia del 22 de septiembre de 2.009, entre muchos otros) los porcentajes de incapacidad deben ponderarse en atención al carácter de incapacidades polifuncionales y al principio de incapacidad restante. Es que dichos porcentajes no deben ni pueden sumarse, sino que corresponde su ponderación en atención a tratarse de incapacidades polifuncionales, teniendo en cuenta aquél principio aplicable en la materia, y las fórmulas usuales para la determinación de la misma - cfr. Basile, Alejandro, Defilippis Novoa, Enrique y González, Orlando, ?Medicina Legal del Trabajo y Seguridad Social?, Ed. Abaco, pág. 291 y ss.-. En ese mismo sentido, la jurisprudencia ha dicho que ?En los casos en que concurren varios porcentajes que informan menoscabos en diversos aspectos de la persona, no se suman sino que se van calculando sobre la capacidad residual que los anteriores han determinado? (causa ?Frías, Berta del Carmen v. Mansilla, Luis A. y otro s/ Daños y perjuicios? RSD 14-3 S 29/9/2003, JUBA y causa ?Saravia, Marcela R. v. Costa, Adrián O. y otros s/ Daños y Perjuicios?, causa N° 573/1, C. Civil y Comercial. La matanza. Sala I, sentencia del 19 de diciembre de 2.006). 11°) Dicho ello, me aboco al tratamiento de los agravios vertidos en relación con los rubros y montos indemnizatorios. Con respecto a la incapacidad sobreviniente debemos señalar que, en principio, siendo el daño no sólo uno de los presupuestos de la responsabilidad civil y estatal sino también, como bien lo señala Mosset Iturraspe, el presupuesto central de la responsabilidad (cfr. Mosset Iturraspe, ?Responsabilidad por Daños?, T° I, pág. 139), su producción y extensión queda a cargo de quien lo alega (cfr. arts. 1068 del viejo Cód. Civil; 27 inc. 7° del CCA y 375 del CPCC; y esta Cámara in re: causa N° 1918, ?Mendieta, Marta María c/ Municipalidad de Tres de Febrero s/ Pretensión Indemnizatoria?, sent. del 04/05/2010, entre otras). Por ello, la prueba del daño reviste un carácter fundamental para tener, no sólo por acaecido el mismo, sino para poder fundar su naturaleza y extensión (cfr. esta Cámara in re: causas N° 1442, "Larrocca, María del Carmen c/ Pascual Folino Propiedades y Munic. de San Fernando s/ daños y perjuicios", sent. del 30/12/2008; N° 2235, "Plesko, Helena c/ Municipalidad de San Fernando s/ pretensión indemnizatoria", sent. del 11/11/2010; N° 2443, ?Longhi, Nora Beatriz c/ Municipalidad de San Fernando y ot. s/ daños y perjuicios?, sent. del 21/06/2011; N° 2966, ?Neo Producciones S.A. c/ Municipalidad de Tigre s/ Pretensión Indemnizatoria?, sent. del 10/04/2012; N° 1722, ?Rodríguez, Florinda Hortensia c/ Municipalidad de Pilar s/ Pretensión Indemnizatoria?, sent. del 26/06/2012; N° 3695, "Toledo, Isabel del Valle c/ Municipalidad de Morón s/ Materia a Categorizar?, sent. del 29/10/2013, N° 3667,

"Báez Genaro Alberto y otro c/ Municipalidad de La Matanza y otro s/Pretensión Indemnizatoria?, sent. del 16/06/2014, entre otras).

Por otra parte, que como lo determina el art. 1068 del antiguo Código Civil, aplicable por analogía en materia de responsabilidad del Estado (cfr. art. 2 inc. 4° del C.C.A.; Reiriz, Graciela María, ?Responsabilidad del Estado en la obra colectiva El Derecho Administrativo Argentino Hoy?, pág. 220), el daño para ser objeto de reparación ?debe ser pasible de apreciación pecuniaria?, es decir, debe estar dotado de la posibilidad de mensurar -a través de algún parámetro objetivo- económicamente su dimensión o extensión en sentido cuantitativo. Así, esta Alzada ha postulado que más que la lesión en sí, son sus secuelas incapacitantes las que se toman en cuenta en tanto son ellas las que generan limitaciones en la capacidad de la víctima, siendo estas limitaciones las que se traducen en un perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria (cfr. arts. 1068, 1086 y conc. del C.C.; cfr. Cam. Apel. Civ. y Com. Dptal. Sala II, c. 49571, 19-06-2001, y esta Cámara en causas N° 1216, ?Wajzman?, sent. del 28/08/2008, N° 2208, ?Iribarne?, sent. del 29/12/2010, entre otras). También ha señalado esta Alzada que el grado de incapacidad sólo juega como pauta de referencia pero no determinante de la indemnización (cfr. Cámara y Sala citada, causa n° 40020, 18-08-96, y esta Cámara en causas N° 1216, ?Wajzman?, sent. del 28/08/2008, N° 2208, ?Iribarne?, sent. del 29/12/2010, entre otras). Debo añadir que -en tanto y en cuanto el sub lite se rige por las normas del anterior Código Civil- la determinación de la indemnización queda fijada al arbitrio prudente del magistrado conforme lo determina el artículo 1084, extensible a los supuestos de lesiones incapacitantes por analogía -cfr. Borda, Guillermo, Tratado de Derecho Civil Argentino, Obligaciones, T I, p. 149 y ss.; Iribarne, Héctor Pedro, De los Daños a las Personas, p. 16, 23, 27 y ss.; Mosset Iturraspe, Jorge, El Valor de la Vida Humana, p. 187 y ss. Asimismo, esta Cámara en las causas N° 3592, "Junco, Carolina Soledad y Junco, Mariela F. c/ Trench, René Oscar y otros s/ Pretensión Indemnizatoria?, sent. del 13/08/2013; N° 3860, ?Aguero María Laura C/ Municipalidad de Vicente López S/ Pretensión Anulatoria?, sent. del 17/07/2014 y N° 4344, ?Fariña Erica Gabriela y otro/a c/ Ministerio de Seguridad s/ Materia a Categorizar- Previsión? sent. del 20/04/2015, entre otras). ?Prudencia y equidad? señala el Dr. Jorge Mosset Iturraspe han de ser los criterios rectores que adecuen ?una reparación fría o matemática a las circunstancias? del caso. - Cfr. Mosset Iturraspe, Jorge, El Valor de la Vida Humana, p. 190. 12°) Entiendo que el agravio por el rubro incapacidad por daño estético no resulta de recibo pues en relación al daño y porcentaje por las cicatrices en el rostro del actor no se encuentra probado en el sub lite que el hecho generador hubiera ocurrido realmente durante el período de detención del accionante. Tampoco puede ser de recibido el agravio relativo a la escasez del monto determinado por el sentenciante por el rubro incapacidad a poco que se repare en que dicho rubro fue indemnizado de acuerdo a los porcentajes de incapacidad física y psicológica, por lo tanto el monto al momento de evaluar la insuficiencia de la suma otorgada por dicho concepto debe integrarse teniendo en cuenta no solo los \$72.000 pesos otorgados al actor por este primer sub-rubro -es decir por el diez por ciento (10%) de incapacidad por la pérdida del testículo derecho, ver fs. 295, pericia médica-, sino también deben contabilizarse los \$ 214.000 por la incapacidad física-psicológica, lo que en total, por el rubro incapacidad física ?in totum? asciende a la suma de \$ 286.000 lo que de acuerdo a los parámetros normativos y doctrinarios expuestos luce como razonable y prudencial, por lo que el agravio no puede ser de recibo, y así lo dejo propuesto. 13°) Tampoco puede tener acogida favorable el agravio en relación al monto por tratamiento psicológico que el juez determinó, en base a los parámetros de la pericia psicológica -estimando 130 sesiones a un costo de \$ 250 la sesión- en la suma de \$ 32.000. Si bien la actora se disconforma con el monto pues entiende que el mismo a su entender no cubriría la totalidad de la necesidad de tratamiento futuro del actor, lo cierto es que sus expresiones y argumentación no se asienta en elemento probatorio alguno, sino que sólo trasunta una posibilidad de extensión de daño de cara a futuro. En cambio, el juez a-quo ha basado la cuantificación del daño por este rubro en un elemento objetivo como resulta la pericia psiquiátrica practicada al actor. En efecto, a fs. 345/348 luce la pericia psiquiátrica realizada por el Dr. Luis Alberto Kvitko, quien a raíz de la dolencia psíquica que presenta el Sr. Gabinis aconseja tratamiento psicológico durante un año y medio, comenzando por dos sesiones semanales en los primeros 6 meses y pudiendo continuar con una sesión por el resto del tiempo a confirmar por el psicólogo que en el futuro lo atienda. Asimismo brindó el costo de la sesión al momento de presentarse la pericia -julio/2014- (ver fs. 347). Este elemento probatorio imparcial y objetivo -y las pautas dadas por el especialista- ha sido el que ha tomado el sentenciante para fijar el monto por el rubro tratamiento psicológico solicitado. El embate del apelante no se hace cargo de ello -demostrando el error o la arbitrariedad del razonamiento del juez a-quo sobre el punto en controversia- por lo que el recurso no puede tener recepción positiva. 14°) El rubro ?daño moral? fue reconocido por el juez a-quo por la suma de pesos ciento ochenta y cinco mil (\$ 185.000) a favor de la parte actora. La accionante se disconforma de la suma determinada al entender que el monto otorgado resulta insuficiente para paliar los dolores y angustias sufridas por el actor a raíz de la detención ilegítima que sufriera. Por el contrario, el representante legal de Fiscalía de Estado considera que el monto otorgado por el sentenciante resulta desproporcionado, y se queja porque a su entender el juez no ha dado los parámetros ni fórmulas que informen cómo llega a la suma de \$ 185.000 determinada en concepto de daño moral. A los fines de dirimir esta cuestión, cabe reseñar que el daño moral se configura por el conjunto de sufrimientos, padeceres de orden espiritual y angustias causadas por el ilícito, encontrando su cauce

legal en el art. 1078 del C.Civil (hoy el art. 1741 del CCC, según ley 26.994) (cfr. C. Civ. y Com. San Martín, causas n° 48469, 48402, 49269, 53459, y este Tribunal en causa N° 64/04, ?Bogado?, sent. del 3/4/08, entre otras), su carácter es resarcitorio y no sancionatorio. Se destaca que la fijación de sumas indemnizatorias en concepto de daño moral no está sujeta a reglas fijas; su reconocimiento y cuantía depende -en principio- del arbitrio judicial para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión (cfm. SCBA, C 85381 S 7-5-2008, ?Valentín, Norma B. y González, Juan C. c/ Durisotti, Rodolfo; Hospital Municipal y Municipalidad de Daireaux s/ Daños y perjuicios?, y esta Cámara en causas N° 1630, ?Spinelli?, sent. del 06/10/2009, N° 2208 ?Iribarne?, sent. del 29/12/2010, entre muchas otras). En definitiva, habida cuenta de los sufrimientos espirituales que debieron haberle provocado a la víctima el evento dañoso, la suma establecida en concepto de daño moral por el juez a quo deviene suficiente y razonable. Es que estimo que la traducción económica del aludido quebranto refleja en forma prudencial los sufrimientos espirituales que al reclamante debió haberle provocado el evento dañoso (arts. 1741 Cod. Civ. y Com. y art. 165 del C.P.C.C.), por ello entiendo que debe confirmarse lo decidido por el magistrado de la instancia anterior en relación al monto por daño moral (arts. 1078 Cod. Civ. y art. 165 del CPCC). 15°) Tampoco puede prosperar el agravio en relación al daño emergente reclamado. El juez a-quo rechazó el mismo por falta de prueba. Hemos hecho mención que el presupuesto daño resulta un presupuesto fundamental de la responsabilidad en general, y de la responsabilidad del Estado en particular. Y que la prueba de tal daño cae fundamentalmente en cabeza de quien formula la pretensión resarcitoria -cfr. lo expuesto en el considerando 10°) al que remitimos. Tampoco en esta parcela de la apelación el agraviado se hace cargo de contrarrestar -con elementos probatorios objetivos- el razonamiento seguido por el sentenciante para rechazar la procedencia del rubro en cuestión. La breve argumentación levantada por la parte apelante contra lo decidido por el juez de la instancia anterior sólo muestra una tibia disconformidad subjetiva con lo decidido pero, tal cual lo expuesto, no prueba el desacierto del magistrado en su decisión, razón por la cual el agravio no puede ser de recibo. 16°) Finalmente la parte actora se agravia por la tasa de interés fijada por el juez a-quo. El apelante entiende que la tasa pasiva no repara el daño producido por el deterioro monetario por el tiempo transcurrido desde que acaeció el evento dañoso hasta el momento del pago de las sumas que se otorguen por los daños reclamados. Por ello, reclama que a los montos por los daños determinados se le adicione la tasa activa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires. Nuestro Máximo Tribunal se ha pronunciado en diversas causas respecto de la tasa de interés aplicable, en el marco de la normativa vigente con el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (arts. 768 inc. "c" y 770, Código Civil y Comercial). Así, en la causa SCBA B 62488 ?Ubertalli Carbonino Silvia contra Municipalidad de Esteban Echeverría s/ Demanda contencioso administrativa?, sent. del 18/05/2016, en la que se trataba una cuestión de empleo público, el Dr. Soria -en su primer voto, al que luego adhirió la mayoría- expresó: ?En relación con los intereses reclamados en la demanda, entiendo que la evolución de las distintas tasas de interés pasivas aplicadas por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, impone precisar la doctrina que el Tribunal ha mantenido hasta ahora en el ámbito de su competencia originaria. Por tal razón, considero que en este caso los intereses deberán calcularse exclusivamente sobre el capital, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a 30 días, durante los distintos períodos de devengamiento, conforme las condiciones determinadas en las reglamentaciones aplicables en cada caso (arts. 622 y 623, Código Civil; 7, 768 inc. "c" y 770, Código Civil y Comercial; 7 y 10, ley 23.928). Finalmente en cuanto al pedido de actualización de la suma señalada, advierto que de acudir a la "actualización, reajuste o indexación" se quebrantaría la prohibición contenida en el art. 7 de la ley 23.928, doctrina plenamente aplicable en la especie en atención al mantenimiento de tal precepto luego del abandono de la paridad cambiaria dispuesta por la ley 25.561 (conf. doct. causa B. 58.655, sent. de 17-VIII-2011, entre otras)? (el subrayado es propio). Luego, el Máximo Tribunal Provincial reiteró dicha doctrina en una causa en la que se reclamaban daños y perjuicios como consecuencia de un accidente de tránsito. Así, en el caso C 119.176, ?Cabrera, Pablo David c/ Ferrari, Adrián Rubén s/ daños y perjuicios?, sent. del 15/06/2016, la Dra. Kogan expuso, en voto al que adhirió la mayoría: ?En cuanto a la tasa de interés moratorio judicial, esta Suprema Corte -por mayoría- reiteradamente ha declarado que debe asumir su labor uniformadora de la jurisprudencia fijando una doctrina legal (arg. arts. 161, inc. 3, ap "a", Constitución de la Provincia de Buenos Aires; 279, C.P.C.C.), toda vez que dicha determinación reviste un innegable valor expansivo que justifica la intervención del Tribunal (v., entre una mirada de precedentes, la causa C. 101.774, "Ponce", sent. del 21-X-2009). En ese marco, bajo el régimen normativo del derogado Código Civil estableció que en ausencia de convención y de ley especial, los intereses moratorios debían ser liquidados exclusivamente sobre el capital con arreglo a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en las operaciones de depósito a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debía ser diario con igual tasa (arts. 7 y 10, ley 23.928, modif. por ley 25.561 y 622, abrogado C.C.; conf. causas C. 104.327, sent. del 25-VIII-2010; C. 101.286, sent. del 2-III-2011; C. 99.196, sent. del 4-V-2011; C. 107.517, sent. del 2-XI-2011; entre otras). Por otra parte, el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, dispone en su art. 768 inc. "c", de modo subsidiario, la aplicación de las tasas que se fijen según las reglamentaciones del

Banco Central. En este contexto, entiendo que la evolución de las distintas tasas de interés pasivas aplicadas por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, que se hallan determinadas en el marco reglamentario de la mencionada institución oficial (art. 768, inc. "c", Cód. cit.), impone precisar el criterio que este Tribunal ha mantenido hasta ahora en carácter de doctrina legal, en pos de la referida finalidad uniformadora de la jurisprudencia. Por tal razón, considero que los intereses deberán calcularse exclusivamente sobre el capital, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago (arts. 622 y 623, C.C. de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c", C.C. y C.N.; 7 y 10, ley 23.928 y modif.)? (el subrayado me pertenece). Tal posición fue refrendada asimismo por el Tribunal cimero en la causa L 118.587, ?Trofe Evangelina Beatriz c/ Fisco de la Provincia de Bs. As. Enfermedad profesional?, sent. del 15/06/2016. De este modo se ha consolidado, en distintas materias, una nueva doctrina legal de la SCBA respecto de la tasa de interés aplicable, la que de este modo queda determinada como la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos en sus depósitos a treinta (30) días, y resulta de aplicación obligatoria para esta Alzada. Este Tribunal ha dicho que corresponde tener presente la obligatoriedad de los fallos del Superior para los de grado inferior, que impide apartarse de la doctrina sentada en los casos análogos por su naturaleza y circunstancias (SCBA en ?Ac. y Sent.?, 1959-IV-169), en tanto, la ?doctrina legal?, en el sentido del art. 279 del Código Procesal Civil y Comercial, es la que emana de los fallos de la Suprema Corte Provincial, no siendo necesario que la misma sea producto de la reiteración de fallos, ni derivada de un pronunciamiento sin disidencias (cfr. SCBA, Ac. 39440, S. 27-II-1990 y esta Cámara in re: causas N° 664, ?Rabello, Fernando Adrián c/ Municipalidad de San Fernando s/ despido?, sent. del 19/09/2006; N° 823, ?Zapata, Marta Cecilia c/ Municipalidad de San Fernando s/ despido?, sent. del 15/02/2007 y N° 800, ?Libonati, Antonio César c/ Honorable Tribunal de Cuentas s/ Impugnación contra Resolución del Tribunal de Cuentas? sent. del 29/12/2011, entre otras). Así también fue puesto de resalto recientemente por esta Alzada en diversos casos en los que debió analizar la cuestión atinente a la tasa de interés aplicable, receptando la nueva doctrina legal de la Corte (ver CCASM, in re causas N° 5003, ?Andrade Silvia Susana c/ Caja Prev. Soc. para Abogados Pcia. Bs. As. s/ pretensión anulatoria?, sent. del 16/06/2016; N° 1108, ?Formica Patricia Elena c/ Municipalidad de San Isidro s/ pretensión indemnizatoria?, sent. del 28/06/2016; N° 5164, ?Almaraz Ilda Natividad c/ Colegio San Pablo SA y otro s/ pretensión indemnizatoria?, sent. del 12/07/2016; N° 5143, ?Guerrieri Diego Pablo c/ Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires s/ daños y perjuicios?, sent. del 14/07/2016; N° 2430, ?Maragliano Héctor Orlando c/ Municipalidad de Tigre s/ pretensión anulatoria?, sent. del 14/07/2016; N° 5277, ?Romero Gustavo Ramón c/ Ministerio de Gobierno s/ Daños y perjuicios?, sent. del 13/09/2016; N° 5356, ?Merlo Norma del Rosario c/ Municipalidad de San Fernando s/ Pretensión de Restablecimiento o Reconocimiento de Derechos?, sent. del 07/12/16, entre otras). Por lo demás, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, en la causa B 64.953 ?Ithurrart? del 14/9/2016, estableció que ?...Los argumentos esgrimidos por la demandada al contestar la impugnación no son de recibo, pues no esboza siquiera una razón por la cual deba considerarse que la tasa de interés que se abona por este tipo de imposiciones bancarias no es una tasa pasiva y si bien es exacto que esta Corte ha definido que la tasa de interés aplicable en las liquidaciones judiciales debe ser la tasa pasiva, ello no constituye una definición sino un parámetro utilizado en las sentencias para cuantificar el daño ocasionado al acreedor por la indisposición oportuna del capital, que queda fijado por el Tribunal en la etapa de ejecución de conformidad con las postulaciones de las partes, en la medida en que éstas se adecuen a las pautas brindadas en el fallo?. Y que, ?...habiéndose establecido en el fallo que el interés que debe abonar el deudor debe calcularse mediante la utilización de la tasa pasiva, cabe aceptar, en tanto el acreedor no ha consentido el cálculo efectuado por la demandada conforme una tasa pasiva más baja (a contrario, ver causa B 61.914, ?Martínez de Mendoza?, res. del 9-III-2016), que estos accesorios se determinen utilizando la tasa pasiva que resulte más alta, de acuerdo a la doctrina precisada en los precedentes recordados?. Por lo expuesto, de acuerdo a la obligatoriedad de la doctrina legal de la S.C.B.A, estimo que corresponde rechazar esta parcela del recurso de la parte actora y dejar establecido que los intereses deberán calcularse exclusivamente sobre el capital, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago (arts. 622 y 623, C.C. de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c", C.C. y C.N.; 7 y 10, ley 23.928 y modif.). Por todo lo expuesto, propongo a mis distinguidos colegas:

- 1) Rechazar los recursos de apelación interpuestos por la actora y por la demandada, y consecuentemente confirmar -por los fundamentos dados- la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravio;
- 2) Dejar establecido que los intereses deberán calcularse exclusivamente sobre el capital, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su

efectivo pago (arts. 622 y 623, C.C. de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c", C.C. y C.N.; 7 y 10, ley 23.928 y modif.); 3) Imponer las costas de Alzada a la demandada sustancialmente vencida (art. 51 inc. 1° CCA); 4) Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno (art. 31 del Decreto Ley N° 8904/77). Los Señores Jueces Ana María Bezzi y Jorge Augusto Saulquin votaron a la cuestión planteada en igual sentido y por los mismos fundamentos, con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA Por lo expuesto en virtud del resultado del Acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: 1°) Rechazar los recursos de apelación interpuestos por la actora y por la demandada, y consecuentemente confirmar -por los fundamentos dados- la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravio; 2°) Dejar establecido que los intereses deberán calcularse exclusivamente sobre el capital, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago (arts. 622 y 623, C.C. de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c", C.C. y C.N.; 7 y 10, ley 23.928 y modif.); 3°) Imponer las costas de Alzada a la demandada sustancialmente vencida (art. 51 inc. 1° CCA); 4°) Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno (art. 31 del Decreto Ley N° 8904/77). Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

016680E