

Danos Y Perjuicios Deficiente Prestacion Del Servicio De Justicia Allanamiento En Domicilio Equivocado Responsabilidad Del Estado

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Deficiente prestación del servicio de justicia.

Allanamiento en domicilio equivocado. Responsabilidad del Estado Se revoca el fallo que rechazó la demanda de daños deducida, pues la errónea certificación de domicilio que derivó en el erróneo allanamiento del domicilio de la actora, quien nada tenía que ver con la causa penal en trámite, comportan el cumplimiento defectuoso de diligencias sustanciales del proceso que comprometen la responsabilidad directa del Estado, no ya en el marco del denominado "error judicial" sino en el espacio de los errores "in procedendo" cometidos por magistrados. En la ciudad de Mar del Plata, a los 20 días de febrero de dos mil dieciocho, reunida la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, en el acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos: "ABRAHAM, MARIA EVA C/ PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/ PRETENSION INDEMNIZATORIA" habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimiento en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Nélide I. Zampini y Rubén D. Gérez. El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes; CUESTIONES: 1) ¿Corresponde anular la sentencia obrante a fs. 281/287?; 2) En caso negativo, ¿es justa la sentencia de fs. 281/287?; 3) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA SRA. JUEZ DRA. NELIDA I. ZAMPINI DIJO: I) Dicta sentencia la Sra. Juez de Primera Instancia, resolviendo rechazar la demanda promovida por la Sra. María Eva Abraham, por su propio derecho y en representación de sus hijos menores, contra la Provincia de Buenos Aires. Impone las costas a la actora vencida y difiere la regulación de honorarios para su oportunidad. Para así decidir, la a quo entendió que no se encuentra acreditado el daño como presupuesto para la atribución de responsabilidad. Refirió sobre el particular, que más allá de que pueda haber causado una molestia el allanamiento de la vivienda de la actora tal incomodidad no reviste la entidad de un daño resarcible agregando, a su vez, que el ver a la policía portando armas es algo normal. Consideró que de haberse demostrado que no fue correcto el comportamiento policial ello sí podría haber derivado en un daño indemnizable, situación que entiende no se configura en el caso de autos. Subrayó que el allanamiento fue efectuado mediante orden impuesta por el Juez de Garantías resultando ajustado a derecho el actuar del personal policial en la medida judicial ordenada. Expuso también, que no puede tenerse por acreditado que un hecho como el ocurrido afecte el buen nombre de la actora y que si bien la imputación de delitos y el avance de una causa penal o medidas como el allanamiento de una vivienda pueden producir el descrédito y la aflicción del honor no se ha probado que más allá del círculo de intimidad o cercanía profesional la misma haya trascendido a medios públicos de difusión circunstancia que podría haber incrementado la aflicción. II) Dicho pronunciamiento es apelado a fs. 292 por la Dra. María Eva Abraham, por propio derecho y en representación de sus hijos menores, fundando tal recurso a fs. 302/310 con argumentos que merecieron réplica de la contraria a fs. 325/330. Por su parte, la Asesora de menores apela tal decisorio a fs. 296 adhiriendo a la fundamentación de la parte actora a fs. 334. III) Agravia a la recurrente el rechazo de acción intentada. En breve síntesis manifiesta al respecto, en primer lugar, que la sentencia resulta nula por incongruente atento no haber abordado la a quo el tratamiento de uno de los rubros que componen la demanda éste es el denominado como "daño por violación de intimidad y propiedad privada". Transcribe jurisprudencia en apoyo a su argumentación. En subsidio al planteo de nulidad referenciado, afirma como primer agravio que la sentenciante se equívoca al encuadrar el caso en aquellas situaciones en las que el reclamante ha estado involucrado de manera directa en la causa y donde debió solicitar la ilegitimidad y anulación del acto presuntamente erróneo a efectos de una eventual reparación ulterior. Entiende que ello es así, en tanto la reclamante y sus hijos nunca estuvieron involucrados ni fueron parte en la causa penal en virtud de la cual se realizó el allanamiento erróneo. Insiste, en que en las presentes actuaciones no se reclaman daños que se hubieran provocado por el sometimiento a proceso siendo, a su entender, simples terceros afectados en sus derechos constitucionales por un error del oficial certificador de domicilio. Como segundo agravio, destaca que es incorrecto que la Sra. Juez de primera instancia considere que "...de haberse demostrado que no fue correcto el comportamiento policial, ello sí podría haber derivado en un daño resarcible; situación que no se presenta en el caso de autos...?". Afirma que es defectuoso tal razonamiento por dos motivos, primero, porque aún cuando la conducta hubiera sido correcta el daño se generó y ello compromete la responsabilidad por la actividad lícita del Estado y, segundo, porque en los hechos el comportamiento del personal policial al certificar el domicilio del imputado en la causa penal no fue correcto como lo afirma la sentencia. Subraya que el oficial actuante en la certificación de domicilio declara de manera incorrecta, a fs. 16 de la causa penal, que el domicilio del imputado es calle Andrade N° ... cuando a fs. 11 de tales actuaciones se le ordenó certificar el N°...

correspondiente al domicilio denunciado en la demanda penal. Alega que lo que se encuentra comprometido aquí es la responsabilidad directa del Estado pero no en el marco del denominado "error judicial" sino en el espacio de los errores "in procedendo" cometidos por magistrados, funcionarios o auxiliares de la justicia. Cita y transcribe doctrina y jurisprudencia referida a la temática planteada. Hace hincapié, en que el costo afrontado por su parte ha excedido largamente el margen tolerable propio de la vida en comunidad y en que si bien la orden de allanamiento con el domicilio erróneo pudo haber sido expedida por juez competente el sólo hecho de que haya concluido generando daños a terceros ajenos evidencia que el obrar de la demandada no se ajusta a derecho y compromete su responsabilidad. En otro orden de ideas, objeta la valoración negativa del daño realizada por la sentenciante de la instancia anterior. Argumenta al respecto que es equívoco considerar como normal la presencia de personal policial fuertemente armado dentro de la vivienda y que no es lo mismo cargar un arma en un estuche que bajar en modo de operativo exhibiéndola y blandiéndola. Explica que no se analizó la impresión negativa que el actuar policial causó sobre todo en los menores que fueron testigos de como policías armados volcaban sus cajas de juguetes sin motivo aparente alguno. Sostiene, con cita de jurisprudencia, que está admitido que el actuar lícito del Estado puede afectar derechos no patrimoniales, es decir, aquellos que trascienden en el ser interno de una persona y que no son una mera molestia o incomodidad. Ingresando en la cuestión atinente al impacto que el hecho aquí ventilado causó en su vida personal y profesional, la recurrente enfatiza que la a quo reconoce que la aflicción sufrida estaría probada en el círculo de intimidad y de cercanía profesional sin advertir que es justamente en este ámbito donde el daño se produce con mayor vigor. A continuación ahonda acerca del concepto de honor para concluir afirmando que se ha ofendido su buen nombre al cuestionar su aptitud moral y profesional. Objeta, como último agravio, la imposición de costas refiriendo que su parte actuó con la convicción razonable del derecho que la amparaba circunstancia ésta que habilitaría una imposición de costas en el orden causado. Finalmente, solicita que se revoque la sentencia recurrida, con costas a la contraria.

IV) Previo al tratamiento del planteo de nulidad de sentencia y, eventualmente, al de los agravios planteados, relataré los ANTECEDENTES DE LA CAUSA: A fs. 61/74, se presenta la Dra. María Eva Abraham, por su propio derecho y en representación de sus hijos menores P. G. y M. d. P. G. promoviendo formal demanda de daños y perjuicios contra la Provincia de Buenos Aires. En breve resumen, relata los hechos afirmando que con fecha 12 de enero de 2011 en oportunidad de encontrarse junto con sus hijos menores de edad en su domicilio de calle Olegario Andrade N° ... de esta ciudad se produjo por error un allanamiento en dicha propiedad. Describe los pormenores de tal allanamiento, poniendo énfasis en la presencia de personas armadas en su hogar y en el despliegue policial llevado a cabo. Remarca que el allanamiento se efectuó en el marco de la causa N°17.971 "Zara, Maximiliano Adrián s/ amenazas agravadas", teniendo como imputado a su vecino domiciliado en la calle Olegario Andrade N° Detalla los antecedentes de la causa penal citada y alega que el error se gesta al momento de certificar el domicilio para el allanamiento, error que luego es trasladado a los pedidos de la fiscalía y las resoluciones del juez de garantías. Sostiene que dicha circunstancia es expresamente reconocida por los órganos judiciales intervinientes. Encuadra la responsabilidad endilgada bajo el concepto de error judicial sin perjuicio de referirse también a errores "in procedendo". Reclama la indemnización bajo los siguientes términos "daño moral propio y de mis hijos menores" en la suma de \$200.000 para la Sra. Abraham y \$50.000 para cada uno de sus hijos menores de edad; "Daño al buen nombre" en la suma de \$200.000 y "Daño por violación a la intimidad y a la propiedad privada" en la suma de \$400.000. Funda en derecho, ofrece prueba, solicita el beneficio de litigar sin gastos y requiere que se haga lugar a la demanda con costas a la contraria. A fs. 99/103 se presenta la Fiscalía de Estado de la Provincia de Buenos Aires, a través de su apoderada Dra. Andrea Raynoldi contesta la demanda entablada, negando la existencia de daño, y de responsabilidad de la Provincia de Buenos Aires. Indica, con cita de antecedentes de la C.S.J.N., que los daños derivados del procedimiento empleado para resolver una contienda, deben ser soportados por los particulares, pues son el costo inevitable de una adecuada administración de justicia. Efectúa una negativa general y específica de los hechos expuestos en la demanda y objeta la procedencia de los rubros indemnizatorios requeridos. Ofrece prueba, funda en derecho y solicita el rechazo de la acción con costas. A fs. 281/287 la a quo dicta sentencia en los términos que fueron relatados en el acápite I.

V) NULIDAD DE SENTENCIA. Esta Cámara ha resuelto que: "El recurso de nulidad se haya comprendido en el de apelación (art. 253 del CPC), así, esta Cámara, por vía de devolución, adquiere también plena competencia para determinar acerca de los vicios de construcción de la sentencia, siempre y cuando se hubiere interpuesto en término el recurso de apelación; para ello no resulta decisivo que se argumente sobre los vicios "in procedendo" y, aún de oficio puede dejar sin efecto el pronunciamiento de la instancia inferior cuando éste tenga vicios tan esenciales que obsten al tratamiento de dicho remedio" (esta Cámara, Sala III, en la causa N° 147.550 "Paulo, Germán c/ Mantilla, Jorge s/ cobro ordinario de sumas de dinero", sentencia del 17-5-2011; esta cámara Sala III, en la causa N° 146.080 "Castagnini, Marta y otros c/ Hospital Privado de Comunidad y otros s/ daños y perjuicios", sentencia del 19-10-2010; esta Cámara, Sala II, en la causa N°143.386 "Tellechea, Daniel Eduardo c/ Roca, Silvia s/ divorcio vincular", sentencia del 10-08-2010; esta Cámara, Sala II, en la causa N°124.464 "Ibarra, Norma c/ Bank. Boston N.A. s/ cumplimiento de contrato",

sentencia del 29-04-2008, entre otras). Indudablemente, la omisión en el tratamiento de una cuestión esencial configura un supuesto de nulidad de sentencia. En efecto, la exigencia de resolver las cuestiones esenciales planteadas por las partes, cuyo incumplimiento depara la nulidad en los términos de los arts. 168 y 161 inc. 3º ap b) de la Constitución Provincial, se vincula inescindiblemente con el principio de congruencia. Se trata del análisis y resolución de aquellos puntos que constituyen la estructura de la traba de la litis y conforman el esquema jurídico que la sentencia necesariamente debe atender para la solución del litigio (SCBA. en la causa C. 103.206 ?Carrara, Orlando y otros c/ Stuart, Norma s/ daños y perjuicios?, sent. del 14-09-2011; SCBA. en la causa C. 99367 ?Antillanca, Atilio y otros c/ José Deyacobi s/ incidente de verificación?, sent. del 4-05-2011; SCBA. en la causa C. 85.689 ?Quiroga, Ramona c/ Etcheber, Miguel y otra s/ daños y perjuicios?, sent. del 14-07-2010). En el caso de autos, la actora recurrente fundamenta la nulidad de sentencia que solicita en la supuesta omisión en que habría incurrido la a quo al no expedirse expresamente acerca del rubro indemnizatorio que denomina ?Daño por violación a la intimidad y propiedad privada?. Adelanto que no asiste razón a la apelante. Ello es así, toda vez que, según se advierte del detenido estudio del pronunciamiento recurrido, allí la sentenciante expuso que ?...De haberse demostrado que no fue correcto el comportamiento policial, ello sí podría haber derivado en un daño resarcible...? (conf. fs. 285). Es decir, que sin perjuicio de haber expresado la Sra. Juez de la instancia anterior que del hecho aquí debatido sólo derivó una molestia para la reclamante -conf. fs. 284-, el principal fundamento del rechazo de la acción intentada es la presunta ausencia de acreditación de un obrar antijurídico del personal policial interviniente en la medida judicial ordenada. Es bajo tal premisa, que la sentenciante entendió como improcedente la pretensión indemnizatoria de la actora y, por lo tanto, mal podría haberse avocado como pretende la accionante al tratamiento del rubro que ésta denominó como ?Daño por violación a la intimidad y propiedad privada?. En otras palabras, la ausencia de pronunciamiento acerca del rubro antes referenciado no respondió a una omisión de la juzgadora sino que resulta ser la consecuencia necesaria del considerar, más allá de la corrección de tal razonamiento, que no existió un actuar de los funcionarios intervinientes en el allanamiento pasible de generar responsabilidad. Ante tal panorama, que denota la ausencia de omisión en el tratamiento de una cuestión esencial, fundamento éste de la nulidad requerida por la recurrente, es que considero debe rechazarse la nulidad de sentencia solicitada por la parte actora (arts. 34 inc. 4, y 163 inc. 6º del C.P.C.; arts. 15, 168 y 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; art. 18 de la Constitución Nacional; art. 8 del Pacto San José de Costa Rica). ASI LO VOTO. El Sr. Juez Dr. Rubén D. Gérez votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA LA SRA. JUEZ DRA. NELIDA I. ZAMPINI DIJO:_ VI) Pasaré a analizar los agravios planteados. a.-Responsabilidad del Estado. Ingresando en el estudio de la cuestión entiendo necesario precisar el encuadre jurídico que debe darse al supuesto bajo análisis, ello en tanto tal distinción será relevante al efecto de discernir la existencia de un daño resarcible, cuestión que se será objeto de tratamiento infra. En tal tarea, comenzaré por destacar que, tal como acertadamente lo ha entendido la a quo, la responsabilidad endilgada al Estado demandado debe ser juzgada conforme las previsiones emergentes del Código Civil (Ley 340) vigente al momento en que se desarrollaron los hechos aquí debatidos -año 2011-, pues es en tal momento donde se configuran los elementos configurativos de la responsabilidad, ello sin perjuicio de que las consecuencias no consumadas del ilícito deban ser regidas por la nueva ley (argto. art. 7 del Nuevo Código Civil de la Nación; Aída Kelmemajer de Carlucci ?La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes?, Ed. Rubinzal-Culzoni, 1era. edición, Santa Fe, 2015, págs. 100/101). Expuesto lo anterior, y en aras de calificar la responsabilidad que se le atribuye a la demandada - principio del iura novit curia mediante- considero que si bien la actora afirma en su escrito de inicio que ésta debe enmarcarse dentro del concepto de ?responsabilidad por error judicial? lo cierto es que del propio relato de los hechos efectuado en la demanda surge, a mi entender, que el caso concierne a la responsabilidad estatal emergente de una ?defectuosa prestación el servicio de justicia? (art. 1112 del Código Civil). Es que las irregularidades que se alegan como causantes del hecho dañoso, errónea certificación de domicilio que derivó en una errónea orden de allanamiento, comportan el cumplimiento defectuoso de diligencias sustanciales del proceso que comprometen la responsabilidad directa del Estado no ya en el marco del denominado ?error judicial? (que sólo puede ser concebido a propósito de ejercicio de la potestad juzgadora de los magistrados) sino en el espacio de los errores ?in procedendo? cometidos por magistrados, funcionarios o auxiliares de la justicia que individualmente o en conjunto concurren en la defectuosa prestación del servicio de justicia (argto. jurisprud. C.S.J.N. en la causa ?Tortorelli, Mario c/ Prov. de Bs. As. y otros?, sent. del 23-05-2006). Repárese que la doctrina califica a los errores habidos en el marco de un proceso en errores ?in procedendo? o ?in judicando? conforme la etapa del mismo donde se ha cometido el desatino, afirmándose al respecto que ?...quedan excluidos del concepto de error judicial los errores in procedendo cometidos por magistrados, funcionarios o auxiliares de justicia en los cuales no se pone en ejercicio la potestad de juzgar y que, en su caso, dan lugar a una responsabilidad estatal de distinta índole, cual es aquella por irregular servicio de justicia...? (conf. Pascual Eduardo Alferillo ?Responsabilidad del Estado por daño derivado del funcionamiento de la administración de justicia?, publicado en ?Revista de Derecho de Daños?, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2010-3, págs. 43/44). Es decir, que encontrándonos frente al análisis de

aquellos perjuicios nacidos del mal funcionamiento del servicio de justicia la responsabilidad endilgada al Estado es aquella derivada de su actividad lícita debiendo recurrirse, por tanto, al parámetro objetivo contenido en el art. 1112 del Código Civil que exige a los funcionarios públicos el cumplimiento regular de las obligaciones legales que le están impuestas (argto. doct. Ramón Daniel Pizarro ?Responsabilidad del Estado por actividad e inactividad del Poder Judicial?, publicado en ?Revista de Derecho de Daños?, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015-1, págs. 112/113). La doctrina especializada explica al respecto que: ?...el propio art. 1112 contiene un parámetro (incumplimiento o cumplimiento irregular) para juzgar cuando el funcionario estadual se torna responsable, por lo que de modo genérico debemos entender que en estos casos se está en el campo de la contravención del mandato implícito que exige cumplir de modo regular las funciones asignadas. Así es entendido por la Corte de Justicia cuando marca nuevamente su doctrina, la cual puede catalogarse ya como clásica, al decir que ?quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido, siendo responsable de los perjuicios que causa su incumplimiento o su irregular ejercicio?...?(Pascual Eduardo Alferillo ?La responsabilidad del Estado por la actividad judicial en la doctrina de la Corte Federal?, publicado en La Ley 2006-E, pág. 468; el destacado no es de origen). Bajo las premisas dadas, adelanto un pronunciamiento favorable a la pretensión indemnizatoria esgrimida por la actora. Tal conclusión, encuentra fundamento, en primer lugar, en el estudio de las constancias de la causa penal ?Zara, Maximiliano Adrián c/ Orellano, Jorge Luis s/ amenazas agravadas?, que en copia certificada obran agregadas a fs. 9/38 de las presentes actuaciones, las que evidencian a las claras, a mi entender, una irregular prestación del servicio de justicia. Detallaré a continuación tales constancias:

-A fs. 10 y vta., se agrega copia certificada de denuncia por amenazas con arma de fuego, allí expresamente se expuso: ?...Quien suscribe Jorge Luis Orellano, DNI 17.558.305, por la presente vengo a radicar denuncia contra el SR. MAXIMILIANO ADRIÁN ZARA, con domicilio en calle Olegario Andrade ... de ésta ciudad de Mar del Plata por amenazas con arma de fuego...? (el destacado no es de origen).

-A fs. 11, consta copia certificada de la orden librada por la Unidad Fiscal interviniente de remitir la causa a la Comisaría 7ma.: ?...a fin de que se realicen las siguientes medidas (art. 266 de CPP) 1) Cítese a la víctima para que ratifique la denuncia, aporte testigos y deje constancia de la situación actual; 2) Agótese los medios para recibirles testimonio a las personas ofrecidas y a los vecinos para acreditar que el denunciado es usuario de arma de fuego; 3) Certificar el domicilio del encausado en forma discreta...? (el destacado no es de origen).

-A fs. 16, obra en copia autenticada la certificación de domicilio referenciada constando en la misma que el oficial interviniente, en fecha 10 de enero de 2011: ?...fue comisionado en el marco de IPP N° 23276-10 CARATULADA: ?ZARA MAXIMILIANO ADRIAN - AMENAZAS AGRAVADAS - VTMA: ORELLANO JORGE LUIS?, con intervención de la UFI N°CTCP del Dpto. Judicial de Mar del Plata, a los fines de certificar domicilio de Zara Maximiliano domiciliado en calle Andrade N°... de este medio. Me constituyo en el lugar procedo a llamar a la puerta y soy atendido por una persona de sexo masculino la cual refirió que no aportaría ningún tipo de datos filiatorios del Sr. Zara, pero que este si se domiciliaba en el lugar...?(el destacado no es de origen).

-A fs. 18, se encuentra en copia la solicitud de la Sra. Agente Fiscal interviniente en la que ésta refiere que: ?...vengo por el presente a solicitar a S.S. se autorice el registro del domicilio de Maximiliano Zara, sito en calle Andrade Nro. ... de ésta ciudad...?(el destacado es de origen).

-A fs. 20, se glosa en copia certificada resolución del Sr. Juez de Garantías ordenando ?...ORDEN DE ALLANAMIENTO para la vivienda ubicada en calle Andrade nro. ... de esta ciudad de Mar del Plata...?(el destacado es de origen).

-A fs. 22, consta en copia certificada acta de allanamiento practicado en la calle ?...ANDRADE N° ... de la ciudad de Mar del Plata...? se asienta en la misma, en lo que aquí resulta pertinente, que ?...Una vez en la vivienda en cuestión somos atendidos por la Sra. Abraham, María Eva (...).Seguidamente se procede al registro de las dependencias que componen la finca no arrojando esta diligencia resultados de interés en la presente causa. En este momento la Sra. Abraham refiere que Zara, Maximiliano Adrián se domicilia en la vivienda lindante, es decir en el ... de Andrade...?.

-A fs. 25, se agregó en copia la orden emanada de la fiscalía actuante donde se remiten las actuaciones a la Comisaría 7ma. a fin de que se arbitren los medios necesarios para certificar el verdadero domicilio del encausado ?...en razón que se ha certificado en forma errónea con fecha 10 de enero de 2011...? (el destacado no es de origen).

-A fs. 31, obra en copia autenticada la solicitud de la Fiscalía interviniente para que se rectifique la orden de registro domiciliario exponiéndose en ésta ?...Que vengo por el presente a solicitar a S.S., atento lo informado a fs. 17/18 y del acta de fs. 13 vta., proceda a rectificar el domicilio para el cual se ha otorgado la orden de allanamiento en el marco de las presentes actuaciones (fs. 11/vta.), ello en virtud que el domicilio informado por el personal policial corresponde a una vivienda lindera a la perteneciente al encausado. En tal sentido, el día 13 de enero de 2011, personal de la Seccional Séptima extrajo una fotografía de la vivienda siendo que el domicilio correcto resulta ser el de calle Andrade? (el destacado no es de origen).

De las constancias relevadas se evidencia un claro error del personal policial que, en función de auxiliar de la justicia, procedió a efectuar la certificación de domicilio de fecha 10 de enero de 2011 en un domicilio distinto a aquel que había sido denunciado como el del demandado en la causa en el marco de la cual se ordenó tal medida. Adviértase, que siendo el domicilio denunciado como del Sr. Maximiliano Adrián Zara el de calle Olegario

Andrade n° ... -conf. fs. 10- no se advierte el por qué el oficial que certificó el domicilio expuso que la certificación se efectuó en el domicilio de calle Olegario Andrade n° Mayores dudas causa aún el hecho de que se asentará en dicha certificación que fue atendido por una persona que aseveró que el Sr. Zara residía en tal lugar, pues esto implica que se abran dos escenarios de difícil o casi imposible comprobación tales como que haya efectivamente el oficial concurrido a la vivienda ubicada en calle Olegario Andrade n° ... y haya asentado erróneamente el n° ... o que también erróneamente haya concurrido al domicilio de calle Andrade N° ..., cuando debió hacerlo al del N°..., y alguien le brindase una información errónea. Lo cierto, es que en uno u otro caso existe una irregular prestación del servicio ya sea por haber concurrido a un domicilio que no correspondía o bien por haber asentado erróneamente las circunstancias de lugar donde se llevó a cabo la diligencia. La existencia de un error en la certificación del domicilio, que a posteriori motivara la solicitud y el dictado de resoluciones judiciales que portarían tal vicio, es una circunstancia expresamente reconocida por los funcionarios judiciales intervinientes en la causa penal, tal como puede observarse en las actuaciones de fs. 25 y fs. 31. Es más, la propia apoderada fiscal reconoce expresamente la configuración de tal error en su contestación de demanda donde, sin perjuicio de no reconocer responsabilidad por el hecho, expone que: "...surge con claridad que los efectivos dieron cumplimiento a la medida judicial ordenada y que una vez verificado el error en que se incurriera y del cual cabe señalar resultaron ajenos se hizo un nuevo procedimiento, sin que ello pueda importar perjuicio o daño alguno a la reclamante, más allá de una mera pérdida de tiempo?...? (conf. fs. 100; el destacado no es de origen; art. 354 del C.P.C.). Ahora bien, el irregular cumplimiento de las obligaciones a cargo del personal policial, que se patentiza en el error antes analizado, se contrapone absolutamente con la consideración de la a quo atinente a que el accionar de los agentes policiales resultó ajustado a derecho. Es indudable que el accionar del personal policial que certificó el domicilio en fecha 10 de enero de 2011 fue irregular y esta irregularidad contraviene el mandato implícito que, subyacente en las previsiones del art. 1112 del Código Civil, exige a los funcionarios públicos cumplir de modo regular las funciones que le han sido encomendadas. Es más, tal proceder también desconoce los principios básicos de actuación policial previstos en el régimen legal que regula tal función -Ley 13.482-, en cuanto éste dispone en su art. 13 inc. b) que los agentes deberán: "...Observar en su desempeño responsabilidad, respeto a la comunidad, imparcialidad e igualdad en el cumplimiento de la ley, protegiendo con su actuación los derechos fundamentales de las personas, en particular los derechos y garantías establecidos en las Constituciones nacional, y provinciales y en las Declaraciones, Convenciones, Tratados y pactos complementarios...?. Dicho lo anterior, cabe interrogarse acerca de si esta irregularidad en la prestación del servicio es pasible de generar un daño resarcible. Considero que la respuesta afirmativa se impone. Para así concluirlo, entiendo que deviene inaplicable al caso la doctrina legal citada por la sentenciante -fallo Oporto- concerniente a los daños generados por el error judicial?. En primer término, porque el supuesto en estudio no puede ser encuadrado como un supuesto de error judicial? tal como lo he explicado anteriormente y, en segundo término, porque mal podría exigirse a la actora la revocación de actos jurisdiccionales en un proceso donde ésta no resultó ser parte, sino un tercero totalmente ajeno a dichas actuaciones. Resulta necesario aclarar que el principal fundamento de la excepcionalidad de la responsabilidad nacida de la actividad judicial reside en la idea de que en una comunidad jurídicamente organizada todos los habitantes tienen el deber de someterse a las decisiones que se adopten en los procesos jurisdiccionales, concretándose ese deber, muchas veces, en el sacrificio que tiene que aceptar todo particular, sin indemnización, de soportar los daños que le provoca el sometimiento al proceso (argto. doct. Ramón Daniel Pizarro Responsabilidad del Estado por actividad e inactividad del Poder Judicial?, publicado en Revista de Derecho de Daños?, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015-1, págs. 91/92). En el caso en estudio, la actora no fue parte en el proceso penal donde se ordenó el allanamiento, es simplemente una ciudadana que junto con sus hijos se encontraron involucrados, como fruto de un error en el servicio de justicia, en el cumplimiento de una medida judicial que en nada los concernía y, ante ello, mal puede requerírseles un sacrificio especial? en beneficio de la justicia legal o general. Bajo tal premisa, y no obstante ahondar en la temática al abordar el análisis de los rubros indemnizatorios, considero que, a contrario de lo expuesto por la a quo, el hecho de hallarse sometido a un allanamiento en la vivienda donde reside el núcleo familiar, cuando no existe fundamento legal alguno para que esto suceda, es según el curso normal y habitual de las cosas una circunstancia idónea para ocasionar un daño moral en aquellos que debieron padecer tal irregular proceder (art. 901, 902, 903, 904 y ccdtes. del Código Civil; art. 1078 del Código Civil; argto. jurisprud. Cám. Nac. de Apel. en lo Contencioso Administrativo; Sala V, en la causa Correa, Ricardo Fabián c/ Estado Nacional y otros?, sent. del 27-05-2011). Daño moral éste que atento el carácter personalísimo de los derechos vulnerados -intimidad, honor, etc.- debe presumirse por el sólo hecho de la acción antijurídica (argto. jurisprud. S.C.B.A. en la causa C.101.573 Binelli, Rosana Laura c/ BBVA Banco Francés S.A. s/ daños y perjuicios?, sent. del 17-08-2011; S.C.B.A. en la causa C. 91.376 Bartoszevich, Stella Maris c/ Bco. Río de la Plata S.A. s/ daños y perjuicios?, sent. del 25-02-2009; art. 1078 del Código Civil). Así las cosas, encontrándose configurados los presupuestos que habilitan la responsabilidad del Estado -actuar irregular de funcionarios estatales que se encuentra causalmente vinculado a la existencia de un daño- cabe revocar la sentencia recurrida haciendo lugar a la

pretensión indemnizatoria que la actora, por su propio derecho y en representación de sus hijos menores de edad, entabló contra la Provincia de Buenos Aires (art. 1112 del Código Civil; art. 18 de la Constitución Nacional; art 17 de la Constitución de la Prov. de Bs. As.; art. 11 del Pacto de San José de Costa Rica). b. Daños reclamados. Delimitación. Aún cuando la demandante haya efectuado un reclamo independiente para los parciales que denominó "daño moral", "daño al buen nombre y honor" y "daño por violación a la intimidad y propiedad privada", lo cierto es que tal división podría provocar una "múltiple" indemnización por superposición de rubros. Es que no debe confundirse la "lesión" con el "daño". En el caso bajo examen, si se aceptara el pedido de la actora se estaría otorgando independencia indemnizatoria a la "lesión al honor, a la intimidad, al buen nombre y a la propiedad privada", sin advertir que éstas, por sí misma no generan una obligación resarcitoria, sino, en tanto y en cuanto, ellas se hayan traducido en la existencia de algún daño concreto, sea éste patrimonial o moral. En ese sentido, se ha dicho que nuestro Cód. Civil sólo reconoce esas dos categorías de daños, no siendo posible incorporar otras que se independicen de aquellas (argto. arts. 1068, 1078 y ccdtes. del Cód. Civil; argto. jurisprud. Cám. Apel. Civ. y Com. I, La Plata, Sala III, causa N° 238.064, RSD 3/3 del 4/2/2003; causa N° 247.486, RSD 271/6 del 24/10/2006, Cám. Apel. Civ. y Com., Lomas de Zamora, causa N° 58026, RSD 136/4 del 27/4/2004). Llevando estos conceptos al caso bajo análisis, deberá interpretarse que la lesión provocada por el allanamiento indebido, se ha reflejado en la esfera propia del daño moral y, por tanto, es en dicho marco donde se deberá apreciar la indemnización que cabe otorgar a los actores. Ello es así, dado que el daño moral tiene por objeto indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor precioso en la vida del hombre y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos. Este daño es el que hiera o menoscaba los sentimientos, la integridad física o moral, las afecciones legítimas de una persona, en suma, los llamados bienes ideales, bienes éstos que son los que resultaron afectados por las lesiones a los derechos que denuncia la accionante (argto. jurisprud. esta Cámara y Sala, en la causa N° 163.747 "Donatti, Anabella c/ Aiduc, Fernando s/ daños y perjuicios", sent. del 17-11-2017). Expuesto lo anterior, ingresaré en el alcance de la indemnización que cabe acordar a la Sra. María Eva Abraham y a sus hijos menores de edad en concepto de daño moral; b.1. Daño moral de la Sra. María Eva Abraham. Diversas son las lesiones que alega la Sra. Abraham causó el allanamiento indebido llevado a cabo en su propiedad; a saber, violación a su intimidad, a su honor, a su reputación, etc. No es sencillo valorar el daño moral experimentado, pues se trata de indagar cuál pudo ser el estado de ánimo de una persona colocada en las mismas condiciones concretas en las que se halló la víctima del acto lesivo pero sin perder de vista las particulares características personales de ésta (argto. Cám. de Apel. en lo Civ. y Com. de San Nicolás en la causa N° 6.969 "A.G.N. c/ P. J. V. s/ daños y perjuicios", sent. del 03-02-2005). En tal tarea de valoración entiendo como importante destacar, la circunstancia no controvertida, que el allanamiento fue efectuado en la vivienda donde la actora reside, es decir, en su hogar. Esto tiene una especial significación, pues como jurisprudencialmente se ha dicho: "...el hogar de un hombre es su fortaleza. No ya en un sentido arcaico; pero sí para significar que allí es donde toda persona humana debe y puede encontrar en lo material, en lo psíquico y en lo espiritual -seguridad, serenidad, sosiego, descanso, abrigo, intimidad, esparcimiento, placer, lugar apto para el normal desarrollo de sus actividades personales y amicales-. De ahí que toda acción u omisión ajena que atenta contra estas necesidades propias del ser hombre y alteren su razonable goce, deben considerarse productoras de daños moral..."(Cám. 2da. de Apel. en lo Civ. y Com. de La Plata, Sala III, en la causa N° 121.531 "Silvestri, Osvaldo Néstor y otro c/ Lardizabal, Ayelen y otro s/ medianería", sent. del 02-08-2017). La presencia no justificada de personas ajenas al núcleo familiar -personal policial y testigo- quienes además, por la propia tarea que llevaban a cabo, procedieron a revisar los efectos propios de los habitantes del hogar es indudablemente una situación generadora de inquietud y congoja para el común de las personas. Es que no sólo se afecta la sensación de seguridad que las personas buscamos en nuestro hogar sino que también se encuentra expuesta la intimidad que resguardamos en el lugar donde habitamos. El hecho que la accionante sea abogada entiendo que si bien pudo mitigar la incertidumbre de lo que en el momento del allanamiento podía suceder, pues por su formación profesional conocía los límites del accionar policial, también fue un factor de inquietud en lo atinente a como tal hecho podría manchar su reputación laboral. Por supuesto, que no se pretende indemnizar aquí las consecuencias de comentarios injuriantes realizados por terceras personas con relación al hecho, tal como propugna la actora, pues en su caso ello deberá ser reclamado a los autores de tales afirmaciones, sino la afección espiritual de la accionante por como el hecho podría afectar su actividad laboral. Otra circunstancia, que tengo en consideración para merituar la indemnización a otorgar es la presencia de los hijos menores de edad de la actora en el momento en que se efectuó el allanamiento. Tal hecho si bien fue controvertido por la demandada se encuentra debidamente acreditado con las declaraciones testimoniales obrantes a fs. 217 -respuesta a la 2da. pregunta- y a fs. 224/225 -respuesta a la 2da. pregunta- (arts. 384, 456 y ccdtes. del C.P.C.). La importancia de la presencia de los menores de tan corta edad durante la efectivización del allanamiento -4 años P. y un año y 8 meses M. d. P.- radica en la mayor intranquilidad que esto generó para la Sra. Abraham dado que durante el procedimiento debió contener la impresión que un accionar como el desarrollado en un allanamiento puede causar en

niños de tan escasa edad. Es así, que valorando todos los elementos antes detallados entiendo ajustado a derecho reconocer a la Sra. María Eva Abraham en concepto de ?daño moral? la suma de pesos cuarenta mil (\$40.000), más los intereses liquidados desde el momento del hecho (12-01-2011) hasta el efectivo pago (arts. 1078, 1083 y cdtes. del Cód. Civil; 165, 362, 375, 384, 456, 474 y cdtes. del CPC).

b.2. Daño moral de los menores de edad. No caben dudas que distintos son los elementos a evaluar para cuantificar el daño moral de los menores de edad hijos de la accionante respecto de aquellos que fueron tenidos en cuenta para valorar el de ésta última. En efecto, aquí lo central no es ya la afectación a la honra o la reputación sino el impacto emocional que en la psíquis de un menor de tan escasa edad puede ocasionar la irrupción en su hogar de personas desconocidas que ingresan en los espacios que los menores entienden como propios -vgr. habitación de éstos- y revisan sus pertenencias, todo ello en un clima de tensión que sin duda es percibido por éstos generándoles malestar. Obsérvese que tal circunstancia surge expresamente de la declaración testimonial obrante a fs. 224/225 donde la testigo expone que al llegar a la casa de la actora el día del hecho se encontró con una: ?...Típica escena de operativo, vecinos en la calle todos en la calle preguntando que paso. Yo más que nada trate de contenerla y nos metimos en la casa estaba sola con los chicos, la nenita a upa llorando, el nene me decía tía nos robaron, estaba muy angustiada...? (conf. respuesta a la 2da. pregunta; art. 384, 456 del C.P.C.). Entiendo, que la escasa edad de los menores -4 años P. y un año y 8 meses M. d. P.- es un factor de vital importancia a ponderar pues ante su inmadurez la comprensión de lo que estaba sucediendo durante el allanamiento es reducida conllevando ello según el curso ordinario de las cosas a un estado de temor e intranquilidad (art. 901, 902, 903, 904 y sgts. del Código Civil). Así las cosas, considero que cabe reconocer en concepto de ?daño moral? para cada uno de los menores -P. G. y M. d. P. G.- la suma de pesos veinte mil -\$20.000- más los intereses a liquidarse desde el momento del hecho (12-01-2011) hasta el efectivo pago (arts. 1078, 1083 y cdtes. del Cód. Civil; 165, 362, 375, 384, 456, 474 y cdtes. del CPC).

c. Intereses a adicionar al capital de condena Al capital de condena deben adicionarse intereses -desde el día del hecho y hasta el efectivo pago- a calcularse conforme 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 del Código Civil, 7, 768 inc. "c" y 770 del Código Civil y Comercial, 7 y 10 de la ley 23.928; conf. SCBA, causas C. 43.858, ?Zgonc?, 101.774 ?Ponce?, L. 94.446 ?Ginossi?, L. 118615 causa ?Zócaro? sent. del 11-03-2015, B. 62468 causa "Ubertalli" sent. del 18-05-2016; esta Cámara y Sala, en la causa N°163.823 ?Lovece, Ruth y otro c/ Berger, Vanesa y otro s/ daños y perjuicios?, sent. del 17-11-2017). ASI LO VOTO. El Sr. Juez Dr. Rubén D. Gérez votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. A LA TERCERA CUESTION PLANTEADA LA SRA. JUEZ DRA. NELIDA I. ZAMPINI DIJO: _ Corresponde: I) Rechazar la nulidad de sentencia solicitada por la parte actora; II) Hacer lugar a los recursos deducidos a fs. 292 y fs. 296, revocando la sentencia de fs. 281/287, admitiendo consecuentemente la demanda de daños y perjuicios incoada por la Sra. María Eva Abraham, por su propio derecho y en representación de sus hijos menores de edad P. G. y M. d. P. G., contra la Provincia de Buenos Aires, condenando en definitiva a la demandada a abonar a la parte actora dentro del plazo de DIEZ DÍAS de notificada la liquidación firme la suma total de PESOS OCHENTA MIL (\$80.000) -comprensiva de \$40.000 a favor de la Sra. María Eva Abraham, de \$20.000 a favor del menor P. G. y \$20.000 a favor de la menor M. d. P. G.-, con más los intereses del caso conforme a lo que luce de los considerandos que anteceden, bajo apercibimiento de ejecución (art. 163 inc. 7 del CPC);_ III) Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida (arts. 68 y 274 del C.P.C.); IV) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 14.967). ASI LO VOTO. El Sr. Juez Dr. Rubén D. Gérez votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. En consecuencia se dicta la siguiente; SENTENCIA: Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo: I) Se rechaza la nulidad de sentencia solicitada por la parte actora; II) Se hace lugar a los recursos deducidos a fs. 292 y fs. 296, revocando la sentencia de fs. 281/287 y se admite consecuentemente la demanda de daños y perjuicios incoada por la Sra. María Eva Abraham, por su propio derecho y en representación de sus hijos menores P. G. y M. d. P. G., contra la Provincia de Buenos Aires, condenando en definitiva a la demandada a abonar a la parte actora dentro del plazo de DIEZ DÍAS de notificada la liquidación firme la suma total de PESOS OCHENTA MIL (\$80.000) -comprensiva de \$40.000 a favor de la Sra. María Eva Abraham, de \$20.000 a favor del menor P. G. y \$20.000 a favor de la menor M. d. P. G.-, con más los intereses del caso conforme a lo que luce de los considerandos que anteceden, bajo apercibimiento de ejecución (art. 163 inc. 7 del CPC);_ III) Se imponen las costas de ambas instancias a la demandada vencida (arts. 68 y 274 del C.P.C.); IV) Se difiere la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 14.967). Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 del C.P.C.). Devuélvase. 027812E