

## Danos Y Perjuicios Error Judicial Prision Preventiva Rechazo De La Demanda

### JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Error judicial. Prisión preventiva. Rechazo de la

demanda Se confirma el rechazo de la demanda de daños por error judicial deducida contra el Estado provincial, pues más allá de las nulidades decretadas (basadas en la violación del principio de congruencia), la medida restrictiva de la libertad del imputado había sido justificadamente mantenida a la luz de los remanentes elementos de prueba que permanecían vigentes y con los que razonablemente podía presumirse la probable autoría de los hechos ilícitos imputados. En la ciudad de La Plata, a veintiocho de junio de dos mil diecisiete, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores Pettigiani, de Lazzari, Kogan, Negri, Soria, Genoud, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa C. 119.438, "A. M., M. contra Fisco de la Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios. Responsabilidad del Estado". ANTECEDENTES La Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Necochea, por mayoría, revocó la sentencia de primera instancia que -a su turno- había admitido la demanda. Asimismo, impuso las costas de ambas instancias al actor (fs. 354 vta./355). Este último interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 360/376). Dictada la providencia de autos, habiendo las partes contestado el traslado ordenado a fs. 399 (fs. 404/411 vta. y 413 vta.) y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente CUESTIÓN ¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley? VOTACIÓN A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Pettigiani dijo: I. En lo que interesa destacar, el señor M. A. M. inició demanda contra el Fisco de la Provincia de Buenos Aires reclamando la reparación de los daños y perjuicios padecidos como consecuencia de los errores que imputa al servicio de justicia provincial producto de haberlo sometido -en forma arbitraria e indebida- a detención y prisión preventiva durante la sustanciación de sendos procesos en su contra, de los que se dispusiera, en dos ocasiones, su nulidad absoluta (fs. 37/54). Corrido el traslado, Fiscalía de Estado contestó la demanda oponiéndose a la pretensión e interponiendo excepción de prescripción (fs. 78/101). Oportunamente, el magistrado de primera instancia dictó sentencia definitiva rechazando la prescripción de la acción, haciendo lugar a la demanda y fijando la suma de \$ 350.000 en concepto de indemnización (fs. 255/266). II. Apelado dicho pronunciamiento por ambas partes (fs. 267, 269, 302/303, 304/312 vta., 316/324, 325/326 vta.), la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Necochea lo revocó y rechazó la demanda (fs. 328/355). Para así decidir, el voto mayoritario partió del relato de los antecedentes realizado por el magistrado que abriera el acuerdo y quedara en minoría. Así, tuvo por acreditado que el 25 de agosto de 2000, ante el entonces tribunal de menores departamental y con presencia de la Asesora de Incapaces, los tres hijos del actor -de 4, 7 y 8 años en ese momento- se presentaron junto a su abuela materna denunciando haber sido víctimas de diversos actos de abuso sexual atribuidos a su progenitor. Circunstancia que luego de la producción de informes médicos y psicológicos agregados en la investigación penal preparatoria, corroborantes de la denuncia, llevó a que el 27 de febrero del año siguiente el aquí accionante fuera aprehendido, dispuesta su detención y luego convertida ella en prisión preventiva (el 30 de marzo, fs. 330 y vta.). Presentada en junio de 2001 la requisitoria fiscal de elevación a juicio, remitida la causa y producido el debate, el 21 de agosto de 2002 el Tribunal en lo Criminal N° 1 departamental decretó la primera nulidad absoluta de la acusación fiscal -como de lo obrado en consecuencia- por indeterminación del objeto procesal en orden al delito de abuso deshonesto calificado por el vínculo respecto de los tres niños, promoviendo el giro de las actuaciones para la designación de un nuevo representante a los fines de la renovación de los actos anulados. Para fundar lo decidido, sostuvo que el déficit no radicaba en la orfandad probatoria (ya que el relato de los niños agregado al juicio por lectura, como asimismo los restantes testimonios prestados por familiares con contacto directo con ellos abundaban en pormenores), sino en la incongruencia valorativa entre la acusación y la prueba rendida en la causa, sumada a la ausencia de una relación clara, precisa, circunstanciada y específica de los hechos imputados, en violación del art. 335 del rito. También como consecuencia de ello, en la misma decisión, el tribunal penal dispuso la designación de otro representante fiscal con el objeto de que se sustanciara -por separado- la causa por la presunta comisión del delito de abuso sexual gravemente ultrajante y con acceso carnal calificado por el vínculo en perjuicio de uno de los menores (en tanto emanaba de las constancias del expediente). En estos términos, finalmente decidió mantener la atenuación de la prisión preventiva con control por monitoreo electrónico que ya sufría el imputado (fs. 205/220, causa 240-1332 acollarada). Con posterioridad, en septiembre del mismo año fue designado el nuevo fiscal, quien se ocuparía tanto de continuar con la investigación penal por el posible delito de abuso sexual gravemente ultrajante calificado por el vínculo (tres hechos, respecto de los tres niños, en la citada causa 240-1332, conf. fs. 292/293 vta.), como de instruir nueva causa por el posible delito de abuso sexual con acceso carnal calificado por el vínculo (un hecho, respecto de uno

de los hijos, en la causa 3590-0271 acollarada, conf. fs. 357/358). En esta última, con las mismas constancias probatorias existentes en la I.P.P. original, el citado funcionario solicitó la detención del imputado, medida dispuesta el 7 de mayo de 2003 por el juez de garantías mediante el mantenimiento del beneficio de prisión domiciliaria con control por monitoreo electrónico que el señor A. ya venía padeciendo (fs. 333). Luego, el 14 de mayo se recibió nueva declaración del imputado en los términos del art. 308 del Código Procesal Penal y el 12 de junio se dictó el auto de prisión preventiva, medida luego confirmada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Garantías en lo Penal departamental el 8 de julio de 2003 (fs. 333 vta.). En septiembre del mismo año el expediente fue elevado a juicio y luego de producidas las pruebas se ordenó -por pedido de la defensa- la acumulación de ambas causas atento a la conexidad subjetiva existente y hallarse en similar estado procesal (fs. 340, causa 240-1332 y fs. 404, causa 3590-0271). Así fue como el 19 de abril de 2004, el tribunal de alzada -integrado con nuevos miembros- procedió a dictar en sentencia única la segunda nulidad absoluta del proceso, esta vez a partir de la primera declaración del imputado a tenor del art. 308 del Código Procesal Penal obrante en la inicial I.P.P. 13.512 y a todo lo actuado con posterioridad, incluyendo las declaraciones testimoniales allí labradas, el primer auto de prisión preventiva y demás actuaciones del expediente 240-1332. Para fundar esta nueva nulidad, el tribunal sostuvo que la violación del principio de congruencia en la que se incurrió en la citada causa imponía retrotraer el trámite hasta el mencionado acto procesal de la I.P.P. originaria, en razón de la falta de identidad entre los hechos genéricamente imputados en aquél y los más detallados en los posteriores auto de prisión preventiva y requerimiento de elevación a juicio (en el que no obstante se había omitido tratarlos por separado, respecto de cada niño), extremos que importaban el incumplimiento de los recaudos previstos en los arts. 312 y 335 del rito con afectación del derecho de defensa. Adicionalmente, resolvió que tales anomalías verificadas en la causa 240-1332 debían hacerse extensivas asimismo a todo lo actuado en la causa 3590-0271, en atención a la posibilidad de vulneración del principio de doble juzgamiento. Y finalmente, respecto de la medida de la prisión preventiva atenuada que pesaba sobre el encartado, dispuso su excarcelación debido a que el tiempo de detención transcurrido (3 años y 52 días) tornaba aplicable lo dispuesto por el inc. 10 del art. 169 del Código Procesal Penal en tanto la demora en la tramitación de la causa no podía atribuirse a actuación alguna de la defensa; el imputado había demostrado mantenerse a proceso y carecía de antecedentes penales (bien que manteniendo la prohibición de contacto con sus hijos y grupo familiar conviviente, el deber de no ausentarse de su domicilio real por más de 24 horas sin autorización previa y comparecer a la comisaría más cercana todos los viernes, fs. 442/452, causa 3590-0271 acollarada). Luego de ello, habiendo comenzado el 21 de septiembre de 2004 la nueva investigación penal preparatoria derivada de la última nulidad decretada y después de producidas sustanciales nuevas medidas de prueba, el 9 de abril de 2005 el nuevo juez de garantías dictó el sobreseimiento del aquí accionante respecto de los delitos de abusos sexuales gravemente ultrajantes calificados por el vínculo (tres hechos) debido a que tales nuevos elementos reunidos en autos desvirtuaban en forma terminante la totalidad de los iniciales indicios de autoría que pesaban sobre él en relación a los hechos investigados (vgr., informes psicológicos sobre nuevas manifestaciones de los tres hijos en las que expresaban que en sus anteriores declaraciones ante el tribunal de menores habían mentido reiteradamente por pedido -bajo presión, amenazas, golpes y castigos- de su abuela materna, ante cuyo cuidado estaban, quien les había impuesto qué tenían que decir, fs. 162/165, I.P.P. 36.047 acollarada). Paralelamente, el 19 de abril del mismo año y sobre la base de los mismos nuevos elementos de prueba (sumados a un nuevo informe médico legista que refería que la fisura anal que presentaba uno de los niños al tiempo de los hechos denunciados bien podía haber tenido otro origen, pues para un supuesto de abuso sexual con acceso carnal debían haberse evidenciado otros signos que en el caso no se observaban, tales como relajación del esfínter rectal, la desaparición de los pliegues de la mucosa rectal o un ano infundibuliforme, la Agente Fiscal dispuso asimismo el archivo de las actuaciones respecto del delito de abuso sexual con acceso carnal calificado por el vínculo (un hecho) en razón de la ausencia de elementos de prueba sobre su comisión (fs. 151, 152/153, 169, I.P.P. cit.). Así las cosas, sobre la base de la citada plataforma fáctica, el referido voto mayoritario del tribunal a quoadvirtió que el reclamo indemnizatorio plasmado en el escrito de demanda sólo se había sustentado en la pretendida arbitrariedad de la medida cautelar privativa de la libertad (producto de las nulidades decretadas) sin hacer relación alguna con el sobreseimiento dispuesto con posterioridad (fs. 347). Sin embargo, esa relación con las sobrevinientes resultas del proceso penal era la que había realizado el magistrado de primera instancia para fundamentar su sentencia condenatoria, extremo que evidenciaba el yerro incurrido (fs. 347 vta.). Para concluir de esa forma, por un lado, sostuvo que la prisión preventiva había sido dictada en el curso del proceso penal y con carácter provisorio (por estar basada en la existencia de una probabilidad), por lo que el sobreseimiento posterior del imputado no podía importar necesariamente su descalificación y menos aún convertirla derechamente en ilegítima o arbitraria. Así como, por otro, consideró que el magistrado de grado anterior había relacionado las nulidades procesales decretadas y el sobreseimiento posterior del actor sin dar razón de su vinculación ni determinar el preciso "error judicial" que permitiera efectuar el reproche al órgano estatal, abundando -en cambio- en las consecuencias negativas que tal medida cautelar genéricamente provoca a quien la padece, lo que sin perjuicio de compartirse, no devenía aplicable en este caso teniendo en cuenta que el demandante había

permanecido la mayor parte de la restricción de su libertad en prisión domiciliaria, con monitoreo electrónico, no apreciándose esa medida de coerción como irrazonable a la luz de la gravedad de los cargos que pesaban sobre él (fs. 348 y vta.). Seguidamente, ingresando al nudo de su decisión, señaló que si bien habían existido irregularidades procesales en virtud de las cuales se habían declarado sendas nulidades que habían retrotraído el trámite a etapas ya superadas, tales nulidades no resultaban ser las causas que habían determinado que el imputado quedara finalmente desvinculado del proceso, pues se lo había mantenido procesado y restringido de su libertad ambulatoria al subsistir las condiciones valoradas oportunamente para disponer dicha cautela (fs. 348 vta./349). Remarcó que como consecuencia de las nulidades procesales dictadas por los dos tribunales penales intervinientes se habían retrotraído las actuaciones pero sin modificarse la inicial base probatoria sobre la que se había sustentado la probable autoría de responsabilidad del causante (fs. 349). Por un lado, recordó que el pronunciamiento nulificante dictado el 21 de agosto de 2002 había declarado nula la acusación fiscal por indeterminación del objeto procesal (no por orfandad probatoria), ordenando renovar la investigación por el delito de abuso deshonesto calificado por el vínculo respecto de los tres hijos, como también la sustanciación de una nueva causa por la presunta comisión del delito de abuso sexual gravemente ultrajante con acceso carnal calificado por el vínculo en perjuicio sólo de uno de ellos -en función de la prueba rendida en el debate-, manteniéndose la prisión domiciliaria con monitoreo electrónico (fs. 349 y vta.). Por otro lado, en referencia a la segunda declaración de nulidad dispuesta el 19 de abril de 2004, también recordó que la misma había invalidado la inicial declaración del imputado a tenor del art. 308 del Código Procesal Penal nuevamente por indeterminación del objeto procesal, concediéndosele la excarcelación. Insistió allí en que la nueva nulidad decretada también había dejado vigentes medidas restrictivas respecto del demandante (muy atenuadas al concederle la excarcelación) en el entendimiento de que se mantenían los indicios vehementes y elementos de convicción por los que se había presumido la probable autoría de los hechos ilícitos enrostrados, ya que de lo contrario la nulidad de la prisión preventiva hubiera llevado directamente a la concesión de la libertad del imputado por la desaparición de los elementos tenidos en cuenta al momento de decretarla (fs. 349 vta./350). Agregó que recién estando el imputado excarcelado, acaecieron los nuevos hechos que dieron lugar al dictado del sobreseimiento, consistentes en las declaraciones de los menores desmintiendo los dichos que habían vertido en primera oportunidad (fs. 350 y vta.). Así, circunscripto el progreso de la pretensión resarcitoria al análisis de la prisión preventiva que había provocado la privación de la libertad del actor, consideró que la medida cautelar había sido dictada en su momento sobre la base de semiplena prueba e indicios vehementes de su probable autoría, de donde no podía derivarse error judicial alguno, entendido como todo acto procesal ejecutado por el juez y objetivamente contradictorio con los hechos de la causa o con el derecho y la equidad, desviando la solución del resultado justo (fs. 351). Coligió que el auto de sobreseimiento de fecha 9 de abril de 2005 -dictado por el juez de garantías- había sido consecuencia de los nuevos hechos arrojados a la causa (vgr. declaraciones de los tres menores víctimas que contradijeron palmariamente sus anteriores, manifestando haber mentido en su oportunidad, cuando denunciaran a su padre como autor de abusos deshonestos por haber sido presionados por su abuela materna, denunciante en la causa que había dado inicio al proceso penal, fs. 351 vta.). Apreció además, tomando en cuenta doctrina de autor, las características especiales que tienen estos delitos que involucran a menores donde debe asegurarse el buen fin del proceso mediante medidas tendientes a evitar su revictimización, protegiendo su desarrollo psíquico y moral, evitándoles presiones y padecimientos a los que muchas veces se encuentran sometidos, aun poniendo en riesgo en muchos casos el resultado de las investigaciones (fs. 352). Continuó el desarrollo de su decisión recordando el precedente "Balda, Miguel c/ Pcia de Buenos Aires..." de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, donde se dijo que la sentencia absolutoria pronunciada tras la sustanciación del plenario y en función de nuevos elementos de convicción arrojados a la causa no había importado la descalificación de la medida cautelar adoptada en su momento respecto del procesado, sobre la base de semiplena prueba e indicios vehementes, destacando que la cámara departamental que revisó la segunda prisión preventiva dictada el 12 de junio de 2003 por el delito de abuso sexual con acceso carnal calificado por el vínculo (un hecho, causa 3590-0271) había mantenido la prisión domiciliaria con monitoreo electrónico al entender que subsistían los elementos de convicción suficientes e indicios vehementes de la probable autoría del imputado (fs. 352 vta.). Estableció también que la prisión preventiva no se había extendido más allá de su tiempo razonable, al que hace mención la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 7 inc. 5 (y el ritual bonaerense en su art. 169, actual inc. 11), ya que si bien no existía informe al respecto, ello podía ser extraído de las distintas resoluciones dictadas que constaban en las causas penales anexadas, de las que se desprendía que el actor había estado entre 2 y 5 meses en comisaría y que el resto de su restricción a la libertad, entre el 30 de marzo de 2001 hasta su excarcelación el 19 de abril de 2004, había permanecido alojado en su domicilio cumpliendo una medida de coerción personal menos gravosa, distinta de la prisión preventiva, debiendo interpretarse que el tiempo que duró la medida cautelar no había sido excesivo o irrazonable (fs. 353 y vta.). Concluyó que para que procediera la responsabilidad del Estado en el caso del dictado de medidas cautelares la prisión preventiva debía revelarse como incuestionablemente arbitraria, lo que no había sucedido en la causa en razón del análisis que de ella se había efectuado (fs. 353 vta./354). III. Se agravia el actor, por medio de

apoderado, denunciando la errónea aplicación de los arts. 384 del Código Procesal Civil y Comercial; 901, 902, 1067, 1068, 1109, 1112 y 1113 del Código Civil; 312 del Código Procesal Penal; 14, inc. 3 ap. "a" del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas; 8, inc. 2 punto "b" de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 18 de la Constitución nacional y 15 de su par provincial. Comienza su impugnación haciendo referencia a que el actual derecho de daños enfoca su atención en la víctima, frente a lo cual sorprende que a la hora de juzgar los daños que produce la actuación negligente de jueces, fiscales y abogados se siga razonando con criterios estrictísimos, protegiendo intolerables comportamientos antijurídicos en desmedro de personas injustamente damnificadas y en la mayoría de los casos de condición humilde (fs. 361/362). Resalta que el resolutorio recurrido es muestra cabal de ese comportamiento injusto ya que de haberse hecho recta aplicación de los arts. 901, 902, 1066, 1067, 1068, 1074, 1078, 1109, 1112 y 1113 del Código Civil y del sistema de responsabilidad civil, se hubiera hecho lugar a la demanda (fs. 362 y vta.). Sostiene que el solo hecho de haberse dictado una prisión preventiva vulnerando garantías constitucionales del imputado es determinante para considerar que ha existido arbitrariedad porque todo lo inconstitucional es incuestionablemente arbitrario, particularmente cuando proviene de un órgano de juzgamiento o del Ministerio Público Fiscal, organismos que deben ajustar su conducta a la Constitución nacional y a la ley 12.061 (fs. 363 vta.). Señala que la sentencia recurrida desenfoca el planteo de la demanda al considerar que el sobreseimiento dictado fue producto de nuevos elementos probatorios incorporados a la causa, sin tomar en cuenta que tanto la primera declaración prestada por el actor a tenor del art. 308 del Código Procesal Penal como el auto de prisión preventiva fueron declarados nulos por vulnerar derechos humanos fundamentales, protegidos por la normativa constitucional que garantiza la inviolabilidad de la defensa en juicio (fs. 364). Pone de relieve que de haberse respetado a la hora de la indagatoria y la prisión preventiva el derecho constitucional que se violó, como también el art. 8 inc. 2 punto "b" del Pacto de San José de Costa Rica, el actor no se hubiera visto privado de su libertad, ya que para que la detención se convierta en prisión preventiva el art. 157 inc. 2 del Código Procesal Penal exigía que en el acto de declaración del imputado se le informara bajo sanción de nulidad y detalladamente el hecho que se le atribuía y las pruebas existentes en su contra (fs. 364 vta./365). Objeta que el pronunciamiento intente minimizar los daños padecidos con fundamento en que la restricción de su libertad haya sido bajo el régimen de salidas laborales transitorias con pernocte en comisaría y monitoreo electrónico, pues ello no justifica de modo alguno los vicios incurridos al tomar su inicial declaración indagatoria, de lo que surge la responsabilidad del Estado en los términos del art. 1112 del Código Civil ya que con la declaración de nulidad absoluta dictada el 19 de abril de 2004 se ordenó la excarcelación y nunca más se volvió a detener ni a restringir la libertad ambulatoria del actor (fs. 365 y vta.). Indica que la alzada ha hecho una valoración absurda de las constancias de la causa pues debió tener en consideración que la actuación de los órganos de juzgamiento y acusación del Estado provincial ha sido incompatible con los estándares fijados en los tratados internacionales de jerarquía constitucional, poniendo de relieve que el tribunal de alzada justificó como razonables los tres años y 52 días durante los cuales el actor sufrió restricciones a la libertad ambulatoria (fs. 366 y vta.). Alega que la Corte nacional sostiene que son arbitrarios los fallos que menoscaban la garantía de la defensa en juicio o la regla del debido proceso, lo que entiende se colige sin hesitación de la lectura de la sentencia penal anulatoria dictada el 19 de abril de 2004, nulidad que para el ordenamiento procesal penal deviene absoluta porque implica la violación de normas constitucionales, por lo que en el presente caso se verifica el primer presupuesto de responsabilidad civil del estado por error judicial al resultar ostensible la antijuridicidad de su conducta dañosa, como es la culpa en la prestación irregular del servicio de administración de justicia (fs. 367 y vta.). Destaca el voto de la minoría que tuvo por configurada la violación al principio de congruencia al establecer que el error judicial había quedado patentizado a partir de la nulidad dispuesta el 19 de abril de 2004 que fulminó la acusación, la inicial declaración del imputado en los términos del art. 308 del Código Procesal Penal, la prisión preventiva y la requisitoria fiscal (fs. 367 vta./368). Afirma que resulta patente la ilicitud que da origen a los daños reclamados, la que se advierte de la sola lectura de la sentencia antes mencionada, donde se encuentra la clave de bóveda que visibiliza el accionar palmariamente antijurídico de la parte demandada, pues la inicial declaración del imputado a tenor del art. 308 del Código Procesal Penal proporciona al encartado una oportunidad fundamental para ejercer su derecho de defensa (fs. 368 y vta.). Apunta que en el caso hubo indeterminación de los hechos que se le enrostraron y que, además, en la sentencia penal anulatoria se determinó un exceso en el plazo razonable de la restricción cautelar del actor (fs. 368 vta./369). Asevera que los actos que sirvieron de base para procesar penalmente y privar de libertad al encartado fueron declarados ilegítimos, dejados sin efecto y anulados, lo que hace viable la responsabilidad de la demandada por una prestación irregular del servicio de justicia, donde las normas vulneradas que viciaron los actos más trascendentales del proceso fueron tanto disposiciones constitucionales como de tratados internacionales a ella incorporados (fs. 369). Remarca que en la segunda sentencia anulatoria se decidió que había ausencia de una relación clara, precisa, circunstanciada y específica de los hechos enrostrados al imputado y que esos hechos no fueron descriptos en forma separada con sus características de modo, tiempo y lugar, lo que fue motivo válido para declarar la nulidad absoluta de todos los actos posteriores a la declaración prestada en virtud del art.

308 del Código Procesal Penal (fs. 369 y vta.). Resalta que dicha resolución judicial analizó tres actos procesales: la declaración del imputado, la prisión preventiva y la requisitoria fiscal. Y en ellos encontró ambigüedad en la redacción, circunstancia que obstaba gravemente al efectivo ejercicio de la defensa y que fue el vicio que resultó determinante a la hora de anular el irregular proceso (fs. 369 vta.). Sostiene que el posterior sobreseimiento que enarbó como argumento la sentencia en crisis de ninguna manera ha servido para subsanar un proceso constitucionalmente nulo desde el principio, como tampoco la demostración de la falsedad de la denuncia penal borra ni justifica la violación de garantías constitucionales que viciaron la declaración del imputado, la prisión preventiva y las dos acusaciones fiscales (fs. 370). Agrega que desde el punto de vista de la relación causal y en razón del curso ordinario de las cosas, de haberse respetado las mandas constitucionales obligatorias, nada hubiera llevado a la privación de la libertad ambulatoria del actor ni a su procesamiento (fs. 370 vta.). Destaca que se han evaluado de modo absurdo las constancias documentales de la causa, aplicando erróneamente el art. 384 del Código Procesal Civil y Comercial que obliga a apreciar la prueba bajo el prisma de las reglas de la sana crítica racional, resaltando que hay pruebas contundentes de que el servicio de administración de justicia se prestó en forma irregular, violentando el derecho de defensa del imputado (fs. 371/372 vta.). También se desconforma por la irrazonable duración de la restricción a la libertad ambulatoria que se le impuso desde el 27 de febrero de 2001, que se atenuó con salidas laborales bajo monitoreo electrónico y pernocte en calabozo de la Comisaría segunda de Quequén a partir del 11 de abril de 2001, situación penosa y humillante que se extendió hasta el 19 de abril de 2004 cuando se dictó la sentencia penal anulatoria, habiendo transcurrido 3 años y 52 días cuando recuperó su libertad, a lo que se sumó que el actor por más de cuatro años no pudo tomar contacto con sus hijos menores cuando a la postre quedó demostrado que el hecho no había ocurrido (fs. 372 vta.). Pone énfasis en que el tribunal oral en su resolución del 19 de abril de 2004 consideró que se había excedido el plazo razonable y que tal demora no era atribuible a la defensa sino a las irregularidades constitucionales cometidas por el sistema judicial provincial, por lo que entiende que hay cosa juzgada respecto de esa cuestión, lo que el voto mayoritario de la Cámara desconoce (fs. 373 y vta.). Insiste en que el proceso penal duró más allá de los plazos razonables, destacando que se ha configurado la responsabilidad del Estado por culpa en el servicio en orden a lo dispuesto por el art. 1112 del Código Civil. Cita el Informe n° 2/1997, Argentina, caso n° 11.205 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el que a su vez hace referencia al caso "Toth" de la Corte Europea de Derechos Humanos, para colegir que en el presente caso se demoró excesivamente la resolución final por los errores conceptuales de las diversas fiscalías actuantes que llevaron a una doble declaración de nulidad, cuando el caso no presentaba complejidades especiales y en el que no puede achacarse al actor ninguna actitud obstruccionista (fs. 374 vta./375 vta.).

IV. Pues bien, en mi opinión, el recurso no procede.

1. En autos se debate la problemática relacionada con el deber de reparar a cargo del Estado derivado de la prisión preventiva que padeció el accionante durante la sustanciación de dos procesos en su contra en los que se decretó, en dos oportunidades, la nulidad de tales actuaciones -la segunda de ellas alcanzando incluso al inicial auto de prisión preventiva- y que finalizaron con su sobreseimiento y archivo respectivamente, por lo que corresponde resolverla a la luz de las leyes aplicables vigentes al tiempo de tales hechos fatales reputados ilícitos (doct. art. 7, Cód. Civ. y Com.).

2. Así, como pauta general, nuestro tribunal cimero nacional ha señalado que los daños que puedan resultar del procedimiento empleado para resolver una contienda, si no son producto del ejercicio irregular del servicio, deben ser soportados por los particulares, pues son el costo inevitable de una adecuada administración de justicia (conf. C.S.J.N., causa B.2.XXIII, "Balda, Miguel Ángel c/ Provincia de Buenos Aires, s/ daños y perjuicios", sent. del 19-X-1995, Fallos: 318:1990; también esta Corte, Ac. 79.211, sent. del 16-VII-2003; Ac. 66.689, sent. del 26-X-1999; entre otras). Y concretamente, en torno de la posible indemnización por la privación de la libertad del imputado durante el proceso, también se ha sostenido que ésta no debe ser reconocida automáticamente sino sólo cuando el auto de prisión preventiva se revele como incuestionablemente arbitrario (conf. C.S.J.N., Fallos: 318:1990; 321:1712; 325:1855; 333:273, 2353; entre otros), lo que no ocurre cuando elementos objetivos hayan llevado al juzgador al convencimiento -relativo, obviamente, dada la etapa del proceso en que aquél se dicta- de que medió un delito y de que existe posibilidad cierta de que el imputado sea su autor (conf. C.S.J.N., Fallos: 327:1738, 328:4175 y 2780, 329:3894, 3176 y 3806; esta Corte, causas C. 100.637, sent. del 10-XII-2008; C. 105.561, sent. del 17-III-2010; C. 102.594, sent. del 22-XII-2010; C. 109.036, sent. del 3-IV-2014; C. 95.635, sent. del 18-IV-2012; entre otras). Es que si la prisión preventiva dictada en etapa sumarial sólo traduce la existencia de un serio estado de sospecha, fundado en los elementos de juicio existentes hasta ese momento, no cabe admitir que, por la vía resarcitoria, se pretenda revisar el acierto o error de un pronunciamiento cautelar que alcanzó firmeza en sede penal (conf. C.S.J.N., causa L. 241.XXIII, "López, Juan de la Cruz y otros c/ Provincia de Corrientes s/ daños y perjuicios", sent. del 11-VI-1998, Fallos: 321:1712). En estos casos, ni la posterior sentencia absolutoria pronunciada en función de nuevos elementos de convicción arrimados a la causa ni el sobreseimiento por la prescripción de la acción penal importan descalificar la medida cautelar adoptada en su momento respecto del procesado (conf. C. 103.663, sent. del 22-V-2013). Por demás, tampoco la mera revocación de resoluciones judiciales otorga el derecho de solicitar indemnización pues, a dicho propósito sólo cabe considerar como error judicial

a aquél que ha sido provocado de modo irreparable por una decisión de los órganos de la administración de justicia que resulta contradictoria con los hechos probados en la causa y las disposiciones legales congruentes al caso (C.S.J.N., causa P.890.XLII, REX, "P., E. R. c/ Estado Nacional - Ministerio de Justicia s/ daños y perjuicios", sent. del 8-V-2007, Fallos: 330:2112) y cuyas consecuencias perjudiciales no han logrado hacerse cesar por efecto de los medios procesales ordinariamente previstos a ese fin en el ordenamiento (conf. C.S.J.N., causa L. 83.XXXI, "Larocca, Salvador Roque c/ Provincia de Buenos Aires y otro s/ daños y perjuicios", sent. del 11-IV-2000, Fallos: 323:750).

3. Ahora bien, dentro del marco doctrinario descripto, el nudo decisorio del voto mayoritario de la alzada sostuvo que la responsabilidad estatal sólo podía proceder si la prisión preventiva se había dictado basándose en criterios arbitrarios sin condecirse con los elementos de prueba existentes a dicho momento (fs. 346 vta.), y en el caso, como consecuencia de las nulidades procesales dictadas por los dos tribunales penales intervinientes se habían retrotraído las actuaciones pero sin modificarse la inicial base probatoria sobre la que se había sustentado la probable autoría de responsabilidad del causante (fs. 349), por lo que tales nulidades no resultaban ser las causas que habían determinado que el imputado quedara finalmente desvinculado del proceso, pues se lo había mantenido procesado y restringido de su libertad ambulatoria al subsistir las condiciones valoradas oportunamente para disponer dicha cautela (fs. 348 vta./349). Incluso la última nulidad decretada sólo le había concedido la excarcelación en los términos del inc. 10 del art. 169 del Código Procesal Penal (con la imposición de ciertas restricciones menores propias del rito y el mantenimiento de la privación de contacto con sus hijos) en el entendimiento de que se mantenían los indicios vehementes y elementos de convicción (semiplena prueba) por los que se había presumido la probable autoría de los hechos ilícitos imputados (fs. 349 vta./350), por lo que no era posible invocar la existencia de "error judicial" en el mantenimiento hasta allí de la medida restrictiva de la libertad del accionante (fs. 351), en tanto la misma se había basado en una apreciación razonable de los elementos probatorios existentes en cada momento y de acuerdo a las normas procesales vigentes (v. fs. 351 vta./352). Sin embargo, en su impugnación, el recurrente omite efectuar una crítica directa, clara, concreta y razonada contra dicha esencial parcela del decisorio. Sus embates no controvierten adecuadamente tales conclusiones del decisorio (conf. doct. art. 279, C.P.C.C.). Si bien insiste reiteradamente en que el solo hecho de haberse dictado una prisión preventiva vulnerando garantías constitucionales del imputado debía ser determinante para tener por verificada la arbitrariedad de su aprehensión, prescinde de dirigir todo reproche contra la valoración efectuada por la alzada por la cual más allá de las nulidades decretadas (basadas en la violación del principio de congruencia), la medida restrictiva de la libertad del imputado había sido justificadamente mantenida hasta el año 2004 -incluso en el primer pronunciamiento anulatorio- a la luz de los remanentes elementos de prueba que permanecían vigentes y con los que razonablemente podía presumirse la probable autoría de los hechos ilícitos imputados, en tanto en el segundo pronunciamiento anulatorio se había dispuesto la excarcelación del actor por razones distintas a una posible arbitrariedad de su originaria detención. El déficit se advierte toda vez que el quejoso no se ha hecho cargo adecuadamente de dicha línea argumental del decisorio, deteniéndose más en desarrollar sus cavilaciones sobre el tema, analizando las constancias de las causas penales a su manera, y dejando con ello inatacadas conclusiones del mismo que le dan sustento bastante. Y en este contexto, sabido es que resulta requisito ineludible para la adecuada fundamentación del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley impugnar concreta, directa y eficientemente todas las motivaciones esenciales del pronunciamiento objetado (C. 119.303, sent. del 21-X-2015; C. 118.280, sent. del 4-III-2015; entre otros). Pues la falta de cuestionamiento de los conceptos esenciales sobre los que -al margen de su acierto o error- se asienta el fallo del tribunal inferior deja incólume el fundamento del mismo (C. 113.622, sent. del 3-X-2012; C. 107.895, sent. del 12-IX-2012; entre otros). Así, deviene insuficiente el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley que parcializa la crítica del fallo (C. 118.730, sent. del 8-IV-2015; C. 117.227, sent. del 24-IX-2014; C. 115.733, sent. del 11-IX-2013; C. 100.619, sent. del 4-V-2011; entre otros) y deja incólume un fundamento esencial que por sí solo -tal como sucede aquí- resulta bastante para mantenerlo (C. 117.127, sent. del 22-IV-2015; C. 113.535, sent. del 26-II-2013; entre otros).

4. Por otro lado, respecto de los agravios traídos por el recurrente vinculados a la excesiva duración de la prisión preventiva que padeciera, si bien éstos se dirigen a cuestionar la parcela del voto mayoritario que descarta tal aserto, no puedo dejar de advertir -considerando especialmente la situación de la parte que no ha recurrido el decisorio impugnado por resultarle favorable (conf. doct. C. 101.098, sent. del 30-IX-2014; C. 102.197, sent. del 8-VIII-2012)- que en autos el debate sobre la posible ilicitud de la extensión de la medida cautelar privativa de la libertad no integró el thema decidendum sometido al magistrado de primera instancia. En efecto, en su escrito de demanda, tal como lo puso en evidencia la sentencia impugnada (fs. 347), el accionante reclamó la reparación de los daños y perjuicios padecidos como consecuencia de los errores judiciales que identificó exclusivamente con haberlo sometido -en forma arbitraria e indebida- a detención y prisión preventiva durante la sustanciación de sendos procesos en su contra, en los que luego se dispusiera en dos ocasiones su nulidad absoluta (fs. 37/54). La antijuridicidad que imputó al servicio de justicia fincó en su ilícita detención producto de resoluciones a la postre anuladas por resultar violatorias del debido proceso (fs. 43, in fine). Si bien es cierto que en el capítulo "III. Competencia", a los fines de justificar la pretendida intervención del fuero en lo contencioso

administrativo provincial, el accionante expresó que se pretendía "hacer efectiva la responsabilidad estatal por los daños ocasionados al actor con motivo de un arbitrario e indebido sometimiento a proceso con detención y prisión preventiva que excedió los plazos constitucionales, por la falsa imputación de los delitos de abusos sexuales gravemente ultrajantes calificados por el vínculo" (fs. 43 vta.), ésta constituyó la única mención sobre un posible reproche por la excesiva duración del proceso o la detención padecida (ello no queda claro) lo que de todas formas no abasteció la manda contenida en el art. 330 del Código Procesal Civil y Comercial (incs. 3 y 6), tal como lo puso en evidencia el magistrado de primera instancia al momento del dictado de la sentencia definitiva, al no identificar ni abordar ninguna petición en tal sentido (fs. 255/266, especialmente a fs. 255/256). Por el contrario, tanto en el capítulo "IV. Daños" como en el subsiguiente "V. Responsabilidad del Estado. Encuadre Jurídico", el accionante remarcó -por un lado- que resultaba "indiscutible que una persona sometida injustamente a prisión preventiva en un proceso dos veces nulo de nulidad absoluta [hubiera] sufrido un daño que deb[ía] ser indemnizado" (fs. 46 vta.), así como por otro, que resultaba "indiscutible la responsabilidad del Estado provincial por los daños ocasionados al accionante a raíz del proceso declarado absolutamente nulo" (fs. 47). Así, fue la ilegalidad de la detención, a partir de la nulidad de la inicial declaración indagatoria del accionante (que asimismo invalidó el auto de detención, revelado como incuestionablemente arbitrario) lo que constituyó su verdadero reproche al servicio de justicia (fs. 47 vta., 50 y 51). Consecuentemente, los agravios traídos -si bien cuestionan una parcela autónoma del decisorio impugnado- no resultan atendibles pues importan incursionar en un debate ajeno a este proceso (conf. arts. 34 inc. 4, 163 incs. 5 y 6, 164, 266, 272, 279, 288, 330 y concs., C.P.C.C.). Y también sabido es que no resulta idóneo para habilitar la instancia extraordinaria (por inatendible) un planteo novedoso que difiere sustancialmente del esquema que conformó la demanda, innovando en la posición inicial en ella contenida y trocando el enfoque fáctico-jurídico desplegado en la etapa procesal oportuna (conf. L. 114.587, sent. del 15-VII-2015; L. 116.576, sent. del 29-V-2013; C. 113.438, sent. del 14-III-2012; entre otros). V. En consecuencia, considero que corresponde rechazar el recurso extraordinario interpuesto. Costas al accionante vencido (art. 289, C.P.C.C.). Voto por la negativa. A la cuestión planteada, el señor Juez doctor de Lázari dijo: 1. La pretensión discurrió fundamentalmente en torno a la prisión preventiva, que se caracterizó como antijurídica sobre la base de las nulidades dispuestas por el tribunal oral. En la inteligencia de la demanda y del propio recurso de inaplicabilidad de ley, si se constataron graves vicios en la sustanciación del proceso, esas irregularidades han posibilitado la privación de la libertad, generando por tanto responsabilidad. A este emplazamiento, la sentencia de Cámara ha opuesto un razonamiento dispar: con independencia de tales vicios, la medida restrictiva se mantuvo porque permanecieron incólumes los indicios y elementos de convicción por los que se había estimado la probable autoría de los hechos ilícitos imputados. Con respecto a esta parcela de la pretensión, así como también en lo que concierne a la denunciada extensión del plazo de prisión preventiva, adhiero a las consideraciones vertidas en el voto inicial. 2. Hasta aquí llega mi coincidencia. Porque hay otro territorio que formó parte de la litis. Me refiero al daño cuyo resarcimiento se reclama, proveniente de haber sido sometido el accionante a "un proceso manifiestamente inconstitucional" (fs. 43 vta.); "un injusto proceso" (fs. 44); pues "han sido vulnerados derechos constitucionales consagrados por los tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional, tales como el derecho ... al debido proceso legal" (fs. 45 vta.). Se agregó en la demanda que "la Constitución Nacional, los tratados incorporados al texto constitucional por medio del art. 75 inc. 22 y la Constitución de la Provincia de Buenos Aires garantizan el derecho a la defensa de toda persona" (fs. 48 vta.); que "En nuestro caso se ha conculcado nada menos que el derecho a ser oído, el cual es una garantía esencial al ejercicio de la defensa en juicio desde que constituye la manifestación más profunda de la defensa material y que solamente puede producir el mismo imputado. Ese derecho a ser oído debe ser implementado con determinadas garantías de raigambre constitucional -informar antes de la indagatoria en forma circunstanciada los hechos imputados y las pruebas existentes- que aquí no se cumplieron provocando nada menos que la nulidad absoluta del proceso labrado" (fs. 48 vta./49). Y continúa la protesta de quebrantamiento de la garantía de la defensa en juicio a partir de fs. 49 vta., concluyendo a fs. 50: "No existe un derecho al acierto del órgano judicial por lo que no cualquier error da derecho a reclamar la indemnización del daño producido; sin embargo el reclamo procede cuando existe resolución judicial que declara nada menos que la nulidad absoluta de todo un proceso añoso porque se ha violado el derecho a ser oído conforme a las reglas constitucionales" (el resaltado no es del original). 3. En función del principio de bilateralidad, esta parcela del reclamo resultó expresamente controvertida por la accionada. En su contestación de demanda desmintió que en la causa se hubiese incurrido en irregularidades procesales o violaciones a los más elementales principios del debido proceso (fs. 79 y 81). 4. En la sentencia dictada por la excelentísima Cámara, el voto que quedara en minoría reconoció plenamente esta instalación, señalando a fs. 337 que "La demanda de autos le endilga al Estado responsabilidad por todo el proceso (...) y finalmente por la violación de sus derechos (...) al debido proceso legal". Como respuesta, concluyó en que "Los actos anulados conforman así la ilicitud fundante de la pretensión de daños, pues zahirieron palmariamente aquel derecho basilar del proceso penal" (fs. 338 vta.). En el voto mayoritario, por el contrario, este segmento del reclamo ha sido desestimado en base al siguiente desarrollo: "Si bien del análisis de las actuaciones surge que

habrían existido irregularidades procesales en virtud de las cuales se declararon en dos oportunidades nulidades que retrotrajeron el procedimiento a etapas ya superadas -y sin perjuicio del acierto o error de las mismas, ya que ninguna de estas resoluciones fueron impugnadas por lo que carecieron de una oportuna revisión judicial- (...) lo cierto es que estas nulidades no resultaron ser la causa que determinó que el imputado quedara desvinculado del proceso, por el contrario, se lo mantuvo procesado y restringido en su libertad (...) al mantenerse las condiciones valoradas oportunamente para disponer la medida cautelar" (fs. 348 vta./349). 5. En el recurso de inaplicabilidad de ley se argumenta en torno a las circunstancias precedentemente expuestas. Así lo ilustra la lectura de fs. 363 vta./365. Particularmente se menciona a fs. 367 la arbitrariedad de un fallo que menoscaba la garantía de la defensa en juicio y que en autos se comprobó la injustificada violación de elementales garantías constitucionales, concluyéndose a fs. 369 que la existencia de actos procesales violatorios de la normativa superior responsabiliza a la demandada. Y, concretamente, a fs. 366 se denuncia absurdo, "En tanto y en cuanto debió de haberse tenido en consideración que la actuación de los órganos de juzgamiento y acusación del Estado provincial, ha sido (...) incompatible con los estándares fijados en los tratados internacionales de jerarquía internacional", así como arbitrariedad (fs. 367 y vta.). Concluye a fs. 369: "Las normas vulneradas que viciaron los actos más trascendentales del proceso, fueron disposiciones constitucionales establecidas tanto por el texto histórico de la Constitución Nacional, como por los Tratados Internacionales que han sido incorporados a la ley fundamental (...) No se trata entonces de cuestiones formales de poca monta, sino del respeto de los principios que hacen al debido proceso constitucional, piedra angular del Estado de Derecho. La existencia de actos procesales penales esenciales, manifiestamente violatorios de la normativa vigente de jerarquía superior, se erige en razón más que suficiente para responsabilizar a la parte demandada en este reclamo resarcitorio". 6. En resumen: una parte del reclamo resarcitorio estuvo constituida por la afectación al debido proceso legal, sacrificado y vulnerado categóricamente en perjuicio del actor en las actuaciones penales que lo tuvieron como imputado, sobre lo cual no caben dudas en función de las decisiones nulificantes que se encuentran firmes. En esas condiciones, el señor A. ha demostrado que en virtud de lo actuado por sus funcionarios, la Provincia de Buenos Aires no ha asegurado su tutela judicial continua y efectiva, vulnerando la inviolabilidad de su defensa, en los términos que dispone el art. 15 de la Constitución provincial. Téngase en cuenta que los habitantes de la Provincia tienen derecho perfecto de defender y de ser protegidos en su vida, libertad, reputación, seguridad y propiedad, conforme lo establece el art. 10 de la carta magna provincial. 7. No podría sostenerse que tales desaguisados fueron corregidos y que, en definitiva, el actor nunca fue condenado. Que hayan sido enmendados los inconstitucionales actos cometidos durante la sustanciación del proceso no demuestra que no hubo daño. Por el contrario, queda nítidamente en claro que el servicio de justicia fue prestado deficientemente, en perjuicio del afectado. En esas condiciones, el fundamento que porta el voto mayoritario al desvincular los actos nulos de la suerte ulterior del proceso y de la situación del procesado revela manifiesto absurdo. Porque vincula y hace inescindibles dos cuestiones que son absolutamente independientes. Una cosa es que en la sustanciación de una causa se asegure el debido proceso legal garantizándose la defensa. Otra distinta es el conjunto de elementos que las normas procesales toman en cuenta para disponer la detención y la prisión preventiva, lo que supone naturalmente que se hayan respetado estrictamente las normas constitucionales y procedimentales. Se han mezclado desaprensivamente aspectos disímiles. Por un lado la necesaria tarea de evaluar si se reúnen las condiciones que habilitan la prisión preventiva (art. 157, C.P.P.). Por el otro, el irrestricto respeto a las garantías constitucionales consagradas en la Constitución, los Tratados y el propio Código Procesal Penal (art. 1). En definitiva, la conducta judicial enjuiciada resulta objetivamente contraria al Derecho. La falta de servicio (art. 1112 del Código Civil anterior, aplicable al caso) es indiscutible en función de los estándares determinados por las normas constitucionales, los tratados y la ley. Haber sido privado de tales elementales derechos ha generado un daño al actor (arts. 19 y 33, Const. nac.; 1112 Cód. Civ. anterior). 8. Aclaro, en todo caso, que a las citadas normas las he interpretado en los términos que el actual Código Civil y Comercial (arts. 1, 2 y 3) establece. Esto, porque considero (así ha quedado asentado en otras causas en las que me tocó intervenir; ver causas C. 119.176, sent. del 15-VI-2016; L. 118.105, sent. del 29-III-2017; L. 118.194, sent. del 12-IV-2017; etc.) que las reglas que integran el Capítulo 1 del Título Preliminar de la nueva ley común están dirigidas principalmente a los jueces actuales, reales y concretos, y ellas nos indican no solo cómo reconocer ciertas fuentes jurígenas -el art. 1-, o cuáles son los deberes que inexcusablemente debemos cumplir -art. 3-, sino que también establecen cómo interpretar el derecho y las leyes -art. 2-, cualquiera sea la rama que regulen y sin importar que sean anteriores a que las nuevas normas entraran en vigencia. En otras palabras, que lo regulado por este Título es de aplicación inmediata, por lo que en todos los casos habrá que seguir las pautas de interpretación actuales: criterios gramaticales, teleológicos, analógicos, integrativos y sistemáticos han de convivir y enlazarse dialécticamente con el reconocimiento de los valores jurídicos y de los principios que (sin perjuicio de su alto grado de abstracción) los actualizan y concretan. 9. Por las razones expuestas, considero que debe hacerse lugar parcialmente al recurso de inaplicabilidad de ley, disponiéndose el progreso de la demanda en lo que concierne al daño individualizado como violación al debido proceso legal. En la instancia ordinaria corresponderá determinar el monto resarcitorio. En función del resultado arribado, la desestimación de parte sustancial del reclamo y

acogimiento parcial del mismo, las costas correrán por su orden en todas las instancias (art. 71 del C.P.C.C.). Con ese alcance, voto por la afirmativa. La señora Jueza doctora Kogan, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Pettigiani, votó también por la negativa. A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Negri dijo: A mi modo de ver, el recurso debe prosperar.

1. El actor M. A. M., luego de estar privado de su libertad, fue sobreseído en virtud de lo prescripto por el art. 323 inc. 2 del Código Procesal Penal que prevé ese supuesto para el caso en que el hecho investigado no haya existido (v. sent. del 9-IV-2005 dictada a fs. 162/165 de la causa penal 36.047 que se encuentra acollarada a las presentes).

2. Reclama ser indemnizado.

a. Una situación como la planteada no se encuentra específicamente contemplada en la legislación. Tanto la ley procesal penal (art. 477 del C.P.P.) como la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconocen una reparación económica, exigible al Estado, en favor de personas condenadas por error judicial a una pena privativa de la libertad. Aquí, sin embargo, estos presupuestos no se dan, al menos de un modo directo.

b. El accionante en ningún momento fue condenado. Se lo detuvo el 27 de febrero de 2001 y el 30 de marzo de ese año se dispuso su prisión preventiva, la que se mantuvo hasta el 19 de abril de 2004, fecha en que se ordenó su excarcelación bajo caución juratoria. Del acta labrada en oportunidad de excarcelarlo surge que se le impusieron distintas obligaciones, como no ausentarse más de 24 horas de su domicilio real, comparecer a la comisaría más próxima todos los viernes y la prohibición de tomar contacto con sus hijos, fijándose a tal efecto un perímetro de exclusión (v. fs. 453 de la causa penal 3590-0271, acollarada en autos).

c. La prisión preventiva sufrida lo fue durante las etapas preliminares del proceso, cuando se investigaba un hecho delictivo y el grado y tipo de participación que en él le había correspondido. En un procedimiento penal que fue anulado en dos oportunidades y que culminó con el sobreseimiento dictado casi cinco años después de iniciado.

d. Los pasos procesales transitados llevaron a que M. A. M. estuviera tres años privado de su libertad. Si bien en el marco de la prisión preventiva pudo obtener un régimen de salidas laborales, detención domiciliaria y monitoreo electrónico, su libertad en ese período no dejó de estar restringida (v. fs. 22 vta./23, 130 del expte. civil).

3. En la causa C. 95.635 (sent. del 18-IV-2012), citada por el juez de primera instancia a fs. 260 y siguientes, entre otras en las que abordé la misma temática, señalé que esa limitación de la libertad durante el trámite del proceso es algo universalmente aceptado. Los juristas no cesan de advertir acerca de su carácter excepcional. Pero, en el paradigma combinado derecho y poder que propone el estado de derecho, se la considera válida. Las particularidades de la causa presentan a veces complejidades tales que llevan a requerirla, para que el ejercicio de la función jurisdiccional no se desvanezca. "... Soportar tan grave limitación -nada menos que de la libertad corporal- (escribía Germán J. Bidart Campos en un recordado trabajo), puede ser necesario en ciertas situaciones para contribuir a la buena administración de la justicia penal..." Y agregaba: "... lo que conduce a admitir que las limitaciones razonables a los derechos son una premisa elemental de todo derecho constitucional democrático..." ("¿Hay un derecho a reparación por la privación preventiva de libertad?" Revista de Derecho de Daños, Ed. Rubinzal Culzoni, Bs. As. 2000, n° 9, págs. 233 y sigtes.).

4. El actor estuvo privado de su libertad ambulatoria por un lapso mayor a tres años, hasta que finalmente fue sobreseído, al considerarse que los elementos reunidos en la causa penal desvirtuaban "... en forma terminante..." la totalidad de los indicios de sospecha que pesaban sobre él (v. fs. 162/165, causa penal n° 36.047, cit.).

5. Un acontecimiento así es, en sí mismo, irreversible. ¿Quién podría devolverle el tiempo de libertad que le fue quitado? Pero (y con las limitaciones que en este punto también tiene la justicia humana) corresponde reconocerle a esa irreversibilidad el derecho a una reparación económica. Vuelvo a Bidart Campos: "... Todo esto es verdad, pero también lo es que la circunstancia de que al momento de disponerse y cumplirse la prisión preventiva haya habido suficiente razonabilidad para imponerle al inculpado tal sacrificio, no configura obstáculo para el reconocimiento posterior de que, una vez beneficiado al término del proceso con el sobreseimiento o con la absolución, concurre mérito bastante para hacerle efectivo su derecho a la reparación. Ello por el perjuicio irrogado a su libertad, consistente en haber estado temporariamente privado de ella..." (op. cit.).

6. La cultura romana había consagrado un principio, básico en todo derecho: no irrogar daño, no dañar a otro. Y una suerte de principio secundario (nunca alternativo: sólo subsidiario): la necesidad jurídica de reparar el daño si se hubiese irrogado.

7. En autos, el desarrollo del proceso penal ha causado un daño. Esto debió no haber ocurrido. Pero sucedió. Sólo queda la segunda posibilidad, la de la indemnización.

8. Y si bien, como antes dije, no existen normas que contemplen específicamente una situación así, no podría decirse que la misma se encuentre desguarnecida de solución.

9. Invariablemente ha recordado esta Suprema Corte (recogiendo por lo demás un principio básico de la hermenéutica) que la interpretación de la ley debe hacerse siempre en consonancia con las otras leyes del ordenamiento (conf. I. 1702, sent. del 4-XI-1997; Ac. 87.328, sent. del 1-XI-2006; entre muchas otras). Lo que equivale a decir que el derecho vigente no es un conjunto de normas, sino un sistema. Y en esas condiciones advierto una clara posibilidad de subsunción de los hechos tal como los refleja la causa, en el contexto del resarcimiento del daño. Contexto que consagra no sólo la procedencia de una indemnización civil cuando hubiese mediado culpa del agente, sino aún cuando el daño hubiese sido causado sin culpa, por un riesgo incorporado a la existencia relacional (art. 1113 del Cód. Civ. -conf. ley 340-, aplicable al caso conf. art. 7, C.C.C.N.). Con la introducción del riesgo creado coexisten dos fuentes de

responsabilidad: la primera y anterior, que se remite a la culpa mientras que la segunda encuentra fundamento en el riesgo o vicio de la cosa (conf. Ac. 35.683, sent. del 16-XII-1986; Ac. 38.309, sent. del 29-III-1988; Ac. 45.820, sent. del 3-XII-1991). Y esto es lo que ha sucedido aquí. El daño no ha provenido de la culpa de alguien, sino de las condiciones y características de un sistema judicial que, enredado en sus propios engranajes, ha privado de su libertad a un inocente. Quiero decir: no se trata de afirmar que la prisión preventiva haya resultado ilegítima o arbitraria, ni se busca determinar quién ha errado, sino más bien de advertir que una conjunción de sucesos ha llevado a conformar un perjuicio, por demás evidente. La administración de la justicia y la aplicación ulterior de sus decisiones, destinada en último grado a asegurar el imperio del derecho, ha sido realizada de un modo tal que se ha vuelto en contra de ese mismo derecho, irrogando un daño que, como fundamento de su legitimidad, tiene la misión de evitar y excluir (conf. mis votos en C. 98.844, sent. del 29-VI-2011 y C. 95.635, cit.).

10. Como el tema del riesgo es decisivo en la solución que propongo, son necesarias aun ciertas precisiones.

a) El concepto de cosa que ha referido el art. 1113 del Código Civil -ley 340- (aplicable en la especie) excede el marco restringido de la cosa misma e incluye conceptualmente una tarea. Esto ya lo ha dicho esta Suprema Corte en diversos pronunciamientos a los que corresponde remitirme (conf. L. 57.562, sent. del 4-VI-1996; L. 65.978, sent. del 27-X-1998; L. 72.336, sent. del 14-IV-2004; L. 83.342, sent. del 26-IX-2007).

b) La asunción por el estado de derecho del monopolio de la justicia penal (que es uno de sus principios básicos) le allega una tarea en si misma riesgosa por las dificultades e imprecisiones inherentes a toda justicia humana (conf. mi voto en C. 98.844, ya cit.). (Circunstancia esta más de una vez advertida por la filosofía, coincidente en este punto con la admonición evangélica sobre el juzgador juzgado; Mt. 7:1,2).

c) El riesgo así asumido se proyecta luego en diversas direcciones. Alcanza al propio Estado como organización de poder. A los jueces en su actividad (conf. mi voto en Ac. 95.464, sent. del 27-VI-2005). Y a los justiciables, en las simétricas posibilidades del error y la demora. Cada una de ellas se vincula a un tipo diverso de facticidad y admite, obviamente, un grado distinto de participación voluntaria en ese riesgo. Sin embargo, su significado jurídico no podría extrapolarse de manera lineal, ni simplificarse con el argumento de la común pertenencia a la sociedad política.

11. En el caso de autos, ha sido un justiciable el dañado a partir de la actividad riesgosa. Y no resisto en este punto a la tentación de recordar fragmentos de un antiguo trabajo de Paul Duez: "... Es un riesgo inherente al funcionamiento del servicio de la justicia, como el accidente de trabajo es un riesgo inherente al funcionamiento de la empresa industrial...". Pues, pese a la extrema atención de los magistrados, sus auxiliares y los operadores puede haber "... funcionamiento dañoso, sin que exista propiamente hablando funcionamiento defectuoso. La teoría de la culpa sería impotente para proveer la solución jurídica que reclama la equidad..." ("La responsabilité de la Puissance publique", Librairie Dalloz, París, 1927, pág. 143).

12. Concluyo en consecuencia que el tiempo de prisión padecido por el actor, en el marco preventivo de un procedimiento penal, debe ser indemnizado, con fundamento en los criterios de reparación que recepta la ley argentina, y en su contexto, específicamente, consagrado por el art. 1113 del Código Civil, por entonces vigente. El riesgo originado por la actividad judicial del Estado ha sido causa del daño sufrido por el actor y es el factor fundante para la atribución de responsabilidad del demandado.

13. Por lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido (art. 289, C.P.C.C.). Los autos deben volver al tribunal de procedencia para que, debidamente integrado, analice los reparos opuestos a fs. 311/312 vta. a efectos de determinar la correspondiente indemnización. Las costas se imponen a la accionada (art. 68, C.P.C.C.). Voto por la afirmativa. A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Soria dijo: I. Al igual que el distinguido colega que abre el acuerdo -cuya precisa relación de antecedentes de hecho hago propia-, pienso que el recurso no puede prosperar.

1. Me detendré en primer lugar en el análisis de dos aspectos que, por insuficientemente atacados, tornan ineficaz el recurso deducido (art. 279 del C.P.C.C.).

a. A la luz de lo manifestado en el escrito de inicio, el fallo en crisis interpretó que el accionante fundó su pretensión resarcitoria en "circunstancias fácticas que según su criterio dan sustento al reclamo indemnizatorio, consistentes en distintos actos procesales acaecidos en la causa penal desde la denuncia interpuesta hasta la resolución dictada el 19/04/2004 por el Tribunal en lo Criminal integrado por jueces distintos a sus titulares, declarando la nulidad de la declaración del imputado a tenor del art. 308 del C.P.P obrante a fs. 213/215 vta. de la I.P.P. 13.512, y lo actuado en consecuencia, y la nulidad de todas las actuaciones posteriores del Expte. TC 240-1332 con excepción del fallo absolutorio por incumplimiento de los Deberes de Asistencia Familiar, y de todo lo actuado en la causa TC 3590-0271, resolución que le concedió la Excarcelación Ordinaria y le impuso condiciones entre las que figuraba la prohibición de tomar contacto con sus hijos menores, fijando un radio de exclusión de 200 mts. del domicilio de éstos y del establecimiento educacional al que concurrían" (fs. 347). Añade ese pronunciamiento que -siempre en la comprensión que hace suya respecto de la tesis del actor-, "las nulidades absolutas declaradas, la violación manifiesta de los más elementales principios del debido proceso, era demostrativa de la antijuridicidad cometida en contra del suscripto y de la procedencia de la demanda interpuesta" (ídem). Luego contrastó la trama fáctica -la conducta de la administración de justicia que el actor reputa como ilícita y causante del daño- y precisó el fallo de la alzada que "Si bien del análisis de las actuaciones surge que habrían existido irregularidades procesales en virtud de las cuales se declararon en dos

oportunidades nulidades que retrotrajeron el procedimiento a etapas ya superadas -sin perjuicio del acierto u error de las mismas, ya que ninguna de estas resoluciones fueron impugnadas por lo que carecieron de una oportuna revisión judicial, lo cual no corresponde hacer en esta instancia-, lo cierto es que estas nulidades no resultaron ser la causa que determinó que el imputado quedara desvinculado del proceso, por el contrario, se lo mantuvo procesado y restringido en su libertad -en un principio con prisión domiciliaria y luego excarcelado con restricción de acercamiento a los menores-, al mantenerse las condiciones valoradas oportunamente para disponer la medida cautelar" (fs. 348 vta./349). Situado en esa línea de razonamiento, el tribunal a quo precisó que "luego de ello, y estando ya el imputado excarcelado, acaecen los nuevos hechos que dieron lugar al dictado del sobreseimiento, esto es la declaración de los menores de edad desmintiendo los dichos vertidos en su primera oportunidad, que fueron corroborados por informes psicológicos practicados en ese momento, que también contrariaron palmariamente los realizados a los niños por los profesionales del Tribunal de Menores Departamental interviniente al inicio de las actuaciones (...) El Juez de Garantías, tomando en cuenta estos nuevos elementos probatorios, que como expresara supra se contradicen con los tenidos en cuenta al dictar la medida cautelar y que se mantuvieron a lo largo del proceso penal, dicta -a pedido del nuevo Fiscal interviniente- el sobreseimiento del imputado" (fs. 349 y vta.). Como consecuencia de estos desarrollos que acabo de referir, la Cámara resolvió: "Así las cosas, entiendo que el progreso de la pretensión resarcitoria queda circunscripto al análisis de la Prisión Preventiva que provocó la privación de la libertad del demandante, que sería el acto que habría causado el supuesto daño reclamado, toda vez que debe desvincularse el sobreseimiento -que como se dijo se basó en nuevas circunstancias-, de las nulidades dictadas durante el transcurso del proceso penal (...) el Estado debe resarcir por los daños causados cuando ha existido una arbitrariedad manifiesta en la resolución por la cual se sometió al imputado a un estado de sospecha que implicó la restricción de su libertad, lo que no advierto en estas actuaciones" (fs. 351); de allí que "La medida cautelar que originó la privación de la libertad del demandante fue dictada en su momento sobre la base de 'semiplena prueba a indicios vehementes' de su probable autoría, de donde no puede invocarse la existencia de 'error judicial'" (ídem). b. Bien se advierte de la reseña que antecede que el pronunciamiento recurrido prescindió del juicio de juridicidad del obrar de la administración de justicia en punto a las nulidades decretadas, pues reparó en una cuestión que estimó como lógicamente previa, cual es la inexistencia de vinculo causal entre dicho obrar -esto es, la alegada privación ilegítima de la libertad- y los daños que reputa reclamados por el accionante. Para la alzada, pues, los daños que reclama no serían derivación de aquel obrar que se dice ilegítimo, sino de otro antecedente diferente: la decisión de privar de libertad cautelarmente al accionante en base a los elementos obrantes en la causa penal, medida esta que no juzgó antijurídica. En vano insiste el recurrente en argumentar sobre la gravedad de la flagrante violación a las garantías constitucionales que emerge de los actos fulminados de nulidad, al expresar que "se eslabonó en la demanda la cadena causal entre el accionar ilícito del Estado y los daños padecidos por el actor" (fs. 368 y vta.), añadiendo que "de haberse respetado a la hora de la indagatoria y la prisión preventiva el derecho constitucional que se violó, mi representado nunca debió haberse visto privado y restringido de su libertad". Su embate debió dirigirse, ora a discutir la configuración de la relación causal establecida en el fallo impugnado -mediante la condigna denuncia y demostración de absurdo en la apreciación de los escritos liminares del proceso, y del razonamiento que exhibió el juzgador para determinar tal enlace-, ora a cuestionar, por ilegítima, la restricción de la libertad así impuesta. Nada de ello ensaya el quejoso, más allá de la ligera mención que formula a fs. 370 vta., desprovista de un apoyo argumental suficiente conforme los parámetros que acabo de señalar, lo que sella la suerte adversa de este tramo del embate (art. 279 del C.P.C.C.). 2. Desde otro cuadrante, la sentencia recurrida encaró la cuestión acerca de "... si la prisión preventiva ha excedido el tiempo razonable de duración al que hace mención la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 7 inc. 5) y el ritual bonaerense (art. 169 inc. 11)", adelantando al respecto que "no advierto que esto haya existido" (fs. 353). a. Para apuntalar su conclusión, el voto que conformó la mayoría realizó un repaso de lo obrado en sede penal, siempre a la luz de una medida que -como ya señalé- juzgó intrínsecamente lícita, y de las pautas que surgen de las normas con vocación de aplicación al caso; esto es, la gravedad del delito, la pena probable y la complejidad del proceso. Bajo estas pautas entendió que "el tiempo en que el ahora actor estuvo privado de su libertad no ha sido excesivo o irrazonable" (fs. 353 y vta.). A discutir este tramo de lo decidido dedica el impugnante los desarrollos que lucen a fs. 372 vta./375 vta. b. En prieta síntesis, la pieza recursiva sostiene que el actor estuvo privado de su libertad 3 años y 52 días y que "por más de cuatro años no pudo tomar contacto con sus hijos menores" (fs. 372 vta./373). De un lado, el recurrente invoca la existencia de cosa juzgada material al respecto, en tanto -dice- el fallo del 19 de abril de 2004 dictado por el tribunal oral consideró que "la administración de justicia había excedido el plazo razonable referido por el artículo 7 inciso 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos, señalando que la demora en la tramitación de la causa no era atribuible a actuación alguna de la defensa, sino a las irregularidades constitucionales cometidas por el sistema judicial provincial" (fs. 373). Por otra parte, denuncia absurdo en la apreciación de las constancias documentales obrantes en autos, que a su entender, contradicen la conclusión del tribunal a quo. Ahora bien, en este punto, concuerdo con lo manifestado por mi distinguido colega, doctor

Pettigiani, en cuanto señaló (en el apartado 4 de su sufragio, al cual adhiero) que el tópico en cuestión, al no haber sido introducido tempranamente al conocimiento del juez de origen, no constituyó un capítulo sometido a su conocimiento, ni por ende al de la alzada, lo cual, a su turno, lo coloca al margen de la competencia casatoria de este Tribunal (arg. arts. 266, 272 y 279 del C.P.C.C.).

II. En consecuencia, y por las razones que anteceden, corresponde rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en tratamiento, con costas (arts. 68 y 289 del C.P.C.C.). Voto por la negativa. El señor Juez doctor Genoud, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Pettigiani, votó también por la negativa. Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, por mayoría, se rechaza el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley. Costas al recurrente vencido (arts. 68 y 289, C.P.C.C.). Notifíquese y devuélvase.

024540E