

REGISTRO N° 176-S FOLIO N° 858/63

Expediente n° 158.714– Juzgado n°12

En la ciudad de Mar del Plata a los 17 días del mes de Julio del año dos mil quince, reunida la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos: “**GALVAN, Aldo Pascual Héctor c. Poder Ejecutivo s. Daños y perjuicios**”. Habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial, resultó del mismo que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Roberto J. Loustaunau y Ricardo D. Monterisi.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES

- 1) ¿Es justa la sentencia apelada?
- 2) ¿Que pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Sr. Juez Dr. Roberto J.

Loustaunau dijo:

I: En la sentencia que obra a fs. 245/55, el Sr. Juez de primera instancia desestimó la demanda promovida por Aldo Pascual Héctor Galván contra la Provincia de Buenos Aires, impuso las costas en el orden causado y difirió la regulación de honorarios.

La acción que inició Galván, tenía por objeto obtener el resarcimiento de los daños sufridos a consecuencia de la detención que se le practicó en la IPP 145.074 a pedido de la fiscal y con orden del Sr. Juez de Garantías. Se lo detuvo el 3 de Septiembre de 2004 y el Juez de Garantías dispuso su libertad por falta de mérito el 5 de Octubre del mismo año.

Para decidir como lo hizo, el Sr. Juez consideró que la detención debe basarse en “...la existencia de elementos suficientes o indicios vehementes de la comisión de un delito y motivos bastantes para sospechar que una persona ha participado en su comisión...” (fs.251 vta.), puso de resalto que el pedido de detención solo puede provenir de la fiscalía, órgano que debe verificar tales extremos que deben ser controlados por el Juez de garantías.

Indicó que Galván se limitó por medio de su abogado a ofrecer una prueba testimonial, y solicitar su libertad por falta de mérito,

habiendo señalado a fs. 250 que no cuestionó la orden de detención, lo que a fs.250 vta. juzga como “consentimiento” de ese acto procesal.

Señaló – en base a citas jurisprudenciales previas - que al Juez civil no le corresponde revisar el caso, pese a lo cual, y en el mismo párrafo, opina que no ha habido error en la detención, para repetir en el siguiente que no advierte yerro alguno, en especial en la Fiscal, contra la que el Sr. Juez entiende que el accionante ha apuntado su reclamo, y juzga que “no resulta ocioso” revisar los elementos de prueba, que consideran suficientes para disponer – en un primer momento- la detención.

Repara también en dos elementos que atribuye al enfoque que se aprecia en el escrito de demanda: el sujeto sindicado como principal responsable, y los hechos en que se funda. Sobre el sujeto, repite que el actor apunta a la fiscalía, dejando la figura del Juez de Garantías, para predicar seguidamente que “...no es sobre la primera que pesan los deberes de actuar con objetividad, ni de controlar la regularidad del procedimiento **yni el respeto de los derechos fundamentales y garantías de los ciudadanos**, pues su tarea es otra (investigar los hechos y formular una acusación), sino sobre el segundo” (el resaltado no es original).

Le llama la atención que el actor no se haya referido al lugar de detención “en condiciones espeluznantes”, pues otra hubiera sido la suerte de la demanda, si así lo hubiera hecho.

II: Apeló la parte actora a fs.256, el recurso que le fue concedido libremente a fs.257, ha sido fundado a fs.265/71 y respondido a fs.273.

Los agravios son los siguientes:

a) Critica las expresiones del sentenciador en torno a la actuación del Ministerio Público Fiscal. Entiende que la Fiscal debió actuar con objetividad porque así se lo prescribía el art.56 del CPC, vigente a la época de los hechos.

Advierte que la Fiscal no actuó de ese modo, pidió la detención y no produjo prueba alguna, incurrió en desidia y negligencia, pidió la detención en forma irregular y arbitraria, pues previamente lo había citado a declarar como testigo. Agravó su criterio por no haberlo hallado en su anterior domicilio cuando pesaba sobre el Sr. Galván ninguna prohibición de mudarlo.

b) En cuanto a la falta de impugnación de la detención, el apelante indica que al momento de la detención no se permitía la impugnación, que recién fue admitida por la modificación introducida por la ley 13.252 en Diciembre de 2004, modificando el art.164 del CPC. A su modo de ver, no existía ningún remedio procesal idóneo para cuestionar o impugnar esa decisión.

c) En torno al error judicial, el apelante explica que “...jamás sostuvo que existía un error o un accionar ilegítimo en contra del Sr. Galván, sino que se deben indemnizar los daños que habían sido generados, precisamente, por el **accionar lícito** de uno de los órganos del Estado” (el resaltado es original).

Que ello no es incompatible con haber calificado como excesiva, y sin criterio objetivo, la detención, pues Galván se vio privado de su libertad, y la actividad investigativa del Estado no puede hacer recaer sobre los hombros de un individuo las consecuencias desproporcionadas de tal actividad valiosa de la que se beneficia la comunidad.

d) Finalmente entiende que es innecesario señalar, como lo hace el Juez, que “...no tiene competencia “suficiente” para “revisar el caso penal”, ya que nunca se solicitó tal extremo.

Lo que se acreditó, dice el recurrente, es que la detención fue excesiva y arbitraria, y que el Ministerio Público Fiscal no actuó con el criterio objetivo que le exigía la normativa vigente.

Considera reunidos los requisitos de la responsabilidad civil: a) existencia de daño cierto derivado de la detención, a lo que agrega en esta instancia el motivo sugerido por el Sr. Juez que dictó la sentencia apelada, “el lugar nefasto e inhumano en que se cumplió la misma”; b) la relación de causalidad entre el accionar del estado y el perjuicio; c) la posibilidad de imputar jurídicamente los daños al Estado y d) la verificación de la existencia de un sacrificio especial en el afectado y la ausencia de un deber jurídico a su cargo de soportar el daño, aspecto que funda en que al ser sobreseído y no resultar responsable del hecho investigado, se colige que no tenía el deber jurídico de soportar el daño causado.

III: Sin perjuicio de las contradicciones en los fundamentos que fueron expuestas en el punto I, considero que la sentencia se sostiene, e igualmente debe confirmarse.

Se trataría de contradicciones que al afectar solo los argumentos de apoyo – en algunos casos sobre abundantes - de la sentencia, no dan lugar a nulidad, “...pues la sentencia debe apreciarse en su integridad, de manera que una contradicción será nulificante cuando impida una correcta interpretación de ella, y no cuando se advierta la verdadera intención y esencia del fallo” (Maurino, Alberto Luis “Nulidades Procesales”, edit.Astrea, Bs.As. 1999, p.250/1) lo que en este caso queda absolutamente claro.

a) Le asiste razón al recurrente en el primero de sus agravios.

Decir que el Ministerio Público Fiscal, no tiene obligación “...de actuar con **objetividad**, ni de controlar la regularidad del procedimiento y **ni el respeto de los derechos fundamentales y garantías de los ciudadanos**, pues su tarea es otra (investigar los hechos y formular una acusación) (fs.253 vta último párrafo)”, es a mi juicio, tan inconvenientemente errado, que solo puedo pensar que el Sr. Juez ha querido decir otra cosa muy distinta de la que ha quedado plasmada en ese párrafo, sobre todo teniendo en cuenta que un par de hojas antes (fs.251 vta. cuarto párrafo) había afirmado lo contrario, con cita del art.54 de la ley 12.061.

La doctrina especializada en el Derecho Procesal Penal señala que “La primera regla de actuación que el legislador bonaerense impone al fiscal en el ejercicio de su función es la proceder con **criterio objetivo** (arts.56 CPPBA y 54 ley 12.061)” (Falcone, Roberto y Madina, Marcelo A. “El proceso Penal en la Provincia de Buenos Aires” edit. Ad-Hoc, Bs.As.Mayo de 2013, 3ra. Edición actualizada y ampliada, página 47 punto 4.1. “Criterio de actuación”). No tiene que ser imparcial, pues “... la nota de imparcialidad, dentro de un proceso, es privativa del órgano jurisdiccional”, pero la objetividad le permite “**cumplir con su función primordial de resguardar los intereses de la sociedad y la vigencia equilibrada de los valores jurídicos consagrados en las disposiciones constitucionales y legales**” (autores y ob.cit. p.48).

Explican los destacados autores que vengo citando que cuando se habla de imparcialidad del Fiscal, se alude a que su accionar debe evitar todo tipo de discriminación política, religiosa, cultural, sexual o de otra índole (con cita de la Directriz 12 de la ONU 8º congreso sobre la prevención del delito y tratamiento del delincuente) hacia las personas involucradas, pero es muy distinto exigirle imparcialidad frente al caso mismo (p.48).

No me parece que pueda dudarse de que todo funcionario debe velar por la protección de los derechos fundamentales y garantías de los ciudadanos.

b) La cuestión referida al agotamiento de los remedios procesales dentro del proceso penal aparece más intrincada.

b.1.) Aquí también se verifica una contradicción de los fundamentos, pues luego de citar parcialmente la doctrina del fallo “Balda” de la CSJN, el sentenciador se detiene a revisar los elementos que el Juez de garantía tuvo en cuenta para ordenar la detención a pedido de la Fiscal, los analiza, los valora (fs.252 in fine en adelante) y concluye aprobando la decisión, cuando nadie le ha pedido que apruebe, o siquiera comparta, la decisión tomada por un Juez de otro fuero, y lo llamativo es que una vez más lo hace yendo en contra de lo que hubo de afirmar previamente, cuando dijo que “mucho menos debe entenderse que la acción civil ahora intentada podría servir para revisar el caso, pues menos aún la ley ha conferido a este juzgador esa facultad” (fs.252 2do.párrafo, por mejor que lo valore la declaración de los coimputados ver. Falcone –Madina ob.cit. p.412).

Esta última afirmación es correcta y se funda en otro párrafo del mismo fallo de la CSJN que dice “*cabe sentar como principio que el Estado solo puede ser responsabilizado por error judicial en la medida que el acto jurisdiccional que ocasiona el daño sea declarado ilegítimo y dejado sin efecto*”, y que “*si para obtener el resarcimiento de eventuales daños derivados de un pronunciamiento judicial firme –por hallarse consentido, confirmado, ser irrecurrible o no haber sido atacado por los limitados medios que autorizan su revisión- pudiesen otros jueces valorar nuevamente las circunstancias de la causa para determinar si hubo error en la anteriormente tramitada no se verían estos últimos exentos de la posibilidad de cometer un nuevo error. Ha dicho este tribunal en recordado fallo que ... “si para escapar al peligro del error posible hubiera de concederse recurso de las decisiones de la Corte, para escapar a idéntico peligro, habría que conceder recurso de las decisiones del Tribunal que pudiera revocar las decisiones de la Corte, y de éste a otro por igual razón, estableciendo una serie de que jamás terminaría porque jamás podría hallarse un tribunal en que no fuera posible el error. Habría que establecer, por consiguiente, la eterna incertidumbre del derecho con la impotencia de los poderes sociales para poner fin a los pleitos; y por temor de un peligro posible se caería en un peligro cierto, y sin duda alguna más grave, de una permanente anarquía”(Fallos: 12:134)” (Balda, Miguel La Ley del 25 de Abril de 1996 considerando 6).*

Es que si lo que se pretende en esta demanda, por vía de la acción de daños, es que el Juez Civil se convierta en el revisor de las

decisiones tomadas por Magistrados de otros fueros, (penal; contencioso administrativo; laboral, etc.) y el juicio de daños en una suerte de recurso contra un pronunciamiento firme, no admitido ni previsto por la ley (CSJN Fallos: 311:1007; 318:1990: 321:1712), entonces debe rechazarse.

Tal criterio, debió haber llevado a analizar el supuesto de la responsabilidad por acto lícito que, aclara en su apelación, es el encuadre pretendido desde el principio por el actor.

b.2) La lectura de la demanda exhibe algunas citas doctrinarias que darían pie a la tesis sostenida por el apelante. El reclamo parece haberse fundado en que pese a la licitud del accionar estatal, el actor no tiene obligación de soportar los daños que el ejercicio de esos deberes le ha acarreado.

Sin embargo, también es posible observar que en la demanda se indica que la Fiscal, habiendo transcurrido un año de su declaración testimonial, “sin haber impulsado la investigación con ninguna medida de prueba, insólitamente y en forma arbitraria (ya que carecía de todo sustento lógico), ordenó el llamado a prestar declaración a tenor del art.308 del CPP, sosteniendo que este pedido “se debió a un impulso huérfano de probanzas, más tendiente a evitar un cuestionamiento sobre la falta de esclarecimiento de un hecho grave que a su debida investigación” (fs.12 y 12 vta.), lo que aparece como una imputación de actuación irregular no solo en sus fundamentos, si no hasta en su finalidad.

De modo que la pretensión originariamente deducida no tiene la claridad suficiente, entre las citas doctrinarias y las palabras propias que el apelante se adjudica en el recurso.

b.3) Si el actor consideraba que la detención era ilegítima o irregular, o se extendía en el tiempo de ese modo, ante la prórroga dispuesta a fs.171, y el “téngase presente” al pedido de libertad por falta de mérito, pudo articular el hábeas corpus previsto por el art.20 inc.1 de la Constitución de la Provincia, y no lo hizo, por lo que entiendo que no le asiste razón en esta crítica.

b.4) Si consideraba que la detención fue legítima, regular, como se pretende sin ambages en el recurso, entonces no cabría analizar el eventual recurso que pudiera haber cabido contra una detención ilegítima o irregular, tal como se planteaba en la demanda a fs.12 y vta.

Puede decirse en cambio, siguiendo a Pizarro (“Responsabilidad del Estado y del funcionario público” edit.Astrea, Bs.As.2013, p.60 tº II) que el criterio de exigir el agotamiento de los recursos se ha flexibilizado en los últimos tiempos en la doctrina de la CSJN, en la medida en que la detención cautelar carece de aptitud para adquirir firmeza, y muchas veces no se trata de resoluciones recurribles en los ordenamientos adjetivos.

La CSJN se ha mostrado renuente, dice Pizarro (ob.cit.p.54), “...a acordar el derecho a la reparación por los perjuicios experimentados por quien es detenido preventivamente, y luego sobreseído o absuelto, por entender que el derecho de gozar la libertad, cede frente a la necesidad de sufrir la prisión preventiva, para facilitar la investigación delictual y asegurar la función punitiva del estado (con cita de la CSJN 17.05.05 “Lindoro ICSCA y Otro c. Administración Nacional de Aduanas”)

Esa indemnización no debe ser reconocida automáticamente, a consecuencia de la absolución, sino solo cuando el auto de prisión preventiva (que el Juez A quo ha asimilado parcialmente con el de detención a fs. 250 in fine, sin que ello haya sido materia de agravio) se revela como incuestionablemente infundado, o arbitrario, más no cuando los elementos existentes en la causa llevaron a los Juzgadores al convencimiento –relativo, dado la etapa del proceso en que se dicta – de que medio un delito y de que existía probabilidad cierta de que el imputado fuese su autor (CSJN 5.9.06 “Andrada”, con voto en disidencia del Juez Dr.Raúl Zaffaroni), criterio este que la CSJN ha reiterado, y la SCBA repetido en el fallo que cita el Sr. Juez a Quo a fs. 250 vta..

Tanto el autor que vengo citando, como Aída Kemelmajer de Carlucci y Carlos Parellada, explican que “afirmar que toda prisión preventiva equivale siempre a un sacrificio especial y grave que es necesario reparar, implicaría la paralización de la actividad punitiva preventiva del estado” con grave detrimento del sistema, con las excepciones relativas a la irregularidad del auto, a la prolongación excesiva de la detención, a las condiciones de la misma ya señaladas en la sentencia apelada (ob. y autor citado, p.55)

Por las razones y citas legales expuestas voto por la **AFIRMATIVA**.

El Sr. Juez Dr. Ricardo D. Monterisi votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

A la segunda cuestión, el Sr. Juez Dr. Roberto J. Loustaunau dijo:

Corresponde rechazar el recurso de la actora. Propongo que las costas por los trabajos de esta instancia sean impuestas al actor perdidoso (art. 68 del CPC) y diferir la regulación de honorarios para la oportunidad del art.51 del decreto ley 8904.

ASI LO VOTO

El Sr. Juez Ricardo D. Monterisi votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

SENTENCIA

Con fundamento en el acuerdo precedente se dicta la siguiente sentencia: **I:** Se rechaza el recurso de la actora, con costas (art. 68 del CPC). **II:** Se difiere la regulación de honorarios para la oportunidad del art. 51 del decreto ley 8904. Regístrese. Notifíquese personalmente o por cédula (art.135 del CPC). Devuélvase.