

**BARRIOS ZARZA ANTONIO C/  
PODER EJECUTIVO S/ DAÑOS Y  
PERJUICIOS.**

**CAUSA Nro.: 3680/1**

**JUZ Nro.: 4**

**RSD Nro.: 52 /15**

**Folio Nro.: 281**

En la ciudad de San Justo, Provincia de Buenos Aires, a los 14 días del mes de abril de dos mil quince, reunidos en Acuerdo Ordinario, los Señores Jueces de la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Primera, del Departamento Judicial La Matanza, Doctores José Nicolás Taraborrelli y Ramón Domingo Posca , para dictar pronunciamiento en los autos caratulados: **“BARRIOS ZARZA ANTONIO C/ PODER EJECUTIVO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS”** (causa nro. 3680/1), habiéndose practicado el sorteo pertinente -art.168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires-, resultó que debía ser observado el siguiente orden de votación: **Dr. Taraborrelli, Dr. Posca;** resolviéndose plantear y votar las siguientes:

### **CUESTIONES**

**1ª cuestión:** ¿Es justa la sentencia apelada?

**2ª cuestión:** ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?

### **VOTACION**

**A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JOSE NICOLAS  
TARABORRELLI, dijo:**

#### **I.- Antecedentes del caso**

Se trata de un caso en el cual a una persona que se le imputa el delito de homicidio simple decretándosele la prisión preventiva. Luego elevado el juicio a la instancia oral, en el veredicto se cambia la calificación por el delito de homicidio en riña, quedando absuelto el encausado.

Frente a ello, promueve demandada directa por daños y perjuicios en contra del Estado-Juez, sobre la base de que fue privado de su libertad injustamente por casi el plazo de tres años.

## **II.- El recurso de apelación y sus agravios.**

A fs. 351/357 vta. el Sr. Juez de la Instancia de origen desestimó la demanda instaurada por el Sr. Antonio Barrios Zarza contra Estado Provincial – Ministerio de Justicia- imponiendo las costas a la parte actora en su calidad de vencida.

Contra dicho pronunciamiento, interpuso recurso de apelación el accionante a fs. 365, el cual fue concedido libremente a fs. 378.

Radicadas las presentes actuaciones por ante ésta Sala Primera –ver fs. 393-, a fs. 394 vta. se pusieron los autos en secretaría y se llamó a fundar el recurso al apelante.

A fs. 399/403 vta. expresó agravios el quejoso, circunscribiéndose los mismos principalmente sobre lo siguiente: Se agravia respecto a la consideración parcial de lo que ha de entenderse como responsabilidad del Estado por su actividad jurisdiccional, que se pasa por alto, que el “error judicial” es tan sólo uno de los aspectos de aquella, existiendo un segundo aspecto como factor de atribución de responsabilidad estatal, que es el conocido como falta de servicio o deficiencia en el servicio de justicia. Sostiene que el Sr. Juez de la Instancia de origen no ha realizado un somero análisis de los fundamentos del veredicto absolutorio, ni de las declaraciones testimoniales vertidas en la causa. Que se omitió el tratamiento de una cuestión esencial, el cual es la “prisión preventiva”, no solo en cuanto a la razonabilidad o no de su dictado sino que al lapso de duración de la misma. Alega que el veredicto absolutorio unánime del Tribunal Criminal N°3 a favor del imputado, denota las falencias de la investigación realizada por la UFI. Argumenta que en el marco de un proceso penal se ha irrogado un daño y que la vigencia del principio romano “no dañar al otro” y el principio subsidiario que establece la necesidad jurídica de reparar el daño si se hubiere producido, conduce a la única solución que asegura el imperio del derecho, que es la indemnización, por lo que solicita que se revoque en todas sus partes la sentencia apelada.

Corrido el traslado de ley a fs. 404 y no habiendo sido contestado el mismo, a fs. 405 se llamaron los Autos Para Sentencia.

## LA SOLUCIÓN

### III.- Responsabilidad objetiva del Estado-Juez por su actividad jurisdiccional

Previamente y antes de entrar a considerar el recurso de apelación incoado por el actor, destaco que ante un nuevo estudio y meditación sobre el tema principal objeto de consideración en el presente “sub-judicie”, quiero dejar a salvo que he cambiado el criterio jurídico sobre la responsabilidad del Estado-Juez por los daños que causa por su actividad judicial, por uno más amplio y flexible y no rígido de irresponsabilidad como lo he expresado mediante mi adhesión al voto preopinante en otro caso, en que se confirmó la sentencia que rechazó la demanda en los autos: “Godoy Ángel Rodolfo c/ Provincia de Bs. As. s/ daños y perjuicios, Exp. N° 851/1 R.S.D. n° 16/05, f° 144; sin perjuicio de hacer hincapié que en el presente juicio las características y las particulares circunstancias fácticas, jurídicas y jurisdiccionales (referidas al desarrollo del proceso penal “in-totum”) que rodean al mismo, lo diferencian sustancial y formalmente del precedente jurisprudencial de esta Sala I° mencionado.

El Poder Judicial está facultado para ejercer una especie de control de convencionalidad, es decir controlar si se cumplen las disposiciones legales de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos incorporados en nuestra Carta Magna.

La incorporación del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas y la Convención Americana sobre Derechos Humanos a la Constitución Nacional, implican que el derecho a la indemnización por el error judicial o por la falta en la prestación del servicio judicial o por el ejercicio anormal de la actividad judicial o por la actividad lícita judicial que causa daño tiene hoy raigambre constitucional.

El documento de las Naciones Unidas en su art. 14.6 dice: “Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido”. De acuerdo con esta disposición es inequívoco que el derecho a indemnización previsto se refiere a condena firme en un proceso penal o al indulto

como consecuencia de haberse comprobado que existe error judicial. La Convención Americana en el art. 10 bajo el epígrafe: “Derecho a indemnización” determina: “Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial”. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido los siguientes principios: a) las violaciones a los derechos humanos comportan el deber de repararlo adecuadamente; b) ésta no se establece en función de los defectos, imperfecciones o insuficiencias del derecho nacional, sino con independencia del mismo; c) aunque algunos tribunales internos fijan indemnizaciones cuyos valores tienen propósitos ejemplarizantes o disuasivos, este principio no es aplicable en el estadio actual del derecho internacional; d) la reparación del daño ocasionado consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*) lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales, e) debe incluirse el daño moral. El derecho a la indemnización por daños ocasionados por condena en sentencia firme por error judicial, tiene hoy por lo tanto jerarquía constitucional (Colautti Carlos E., *El derecho a indemnización por error judicial en la Constitución Nacional*, Pub. en *La Ley* 1995-B, 1035).

Si la condena ilegítima implica un error judicial resarcible, también existe daño derivado de una prisión preventiva injusta. En ambas categorías existen daños. No hay razón suficiente, por tanto, para acordar indemnización en una de ellas y negarla en la otra. En ambos casos existe error imputable a los órganos del Estado (Semon, Juan M., “La reparación de las víctimas de los errores judiciales”, *Revista del Colegio de Abogados de Bs. As.*, Año XX, n°. 2/3, p. 67, cit. por Colautti Carlos E., op. cit.). La prisión preventiva debe regirse por el principio de excepcionalidad. El encarcelamiento del simple imputado durante el proceso equivale a un castigo anticipado sobre la condena ya que en definitiva es necesario preservar la presunción de inocencia hasta que quede firme la sentencia condenatoria (Lorca Navarrete Antonio M., “La prisión provisional en España y la crisis de una ley socialista” *La Ley*, 1985-C, 95 cit. por Colautti Carlos E., op. cit.).

Decía Colautti que a pesar que los Pactos Internacionales no contemplan el derecho a la indemnización en los casos de prisión preventiva, es necesario hacer las siguientes reflexiones sobre el resarcimiento que corresponde a quienes han sido detenidos injustamente decretándose ésta y que luego han sido absueltos por falta de mérito. Parecería que la obligación del Estado de descubrir –el derecho de la sociedad

de conocer- quienes son los culpables de un delito implica que quienes son detenidos preventivamente para facilitar la averiguación de los hechos y asegurar así la acción punitiva del Estado están excluidos del resarcimiento. La Corte Suprema de Justicia ha establecido invariablemente que el derecho de gozar de libertad hasta el momento en que se dicte sentencia de condena no constituye una salvaguardia contra la prisión preventiva, que es una medida cautelar que cuenta con respaldo constitucional (Fallos, 302:1022). En Fallos, 272:188, se expresó que la idea de justicia impone que el derecho de la sociedad a defenderse contra el delito sea conjugado con el del individuo sometido a proceso, de manera que ninguno de ellos sea sacrificado en aras del otro. No obstante, es indudable que aunque el auto de prisión preventiva no requiere plena prueba de la culpabilidad del acusado y es por esencia revocable, constituye una medida de consecuencias irreparables para el imputado. Los jueces solo podrán decretarla cuando los indicios sean suficientemente claros e irrefutables (Colautti Carlos E., Derechos Humanos, Ed. Universidad, Bs. As. año 1995, págs. 117/8).

Creemos que en materia penal –como dice Carlos A. Mayón- la convención Americana de Derechos Humanos en su art. 10, le otorgó a la garantía un alcance restringido, al reconocer que toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial, y no beneficia a aquel individuo que no llegó a tener firme la sentencia, ni a quien no llegó a ser condenado, pero que posiblemente pasó largos años detenido antes de ser absuelto. Reflexiona el citado autor, que en cambio, tiene una gran amplitud en cuanto reconoce indemnización aunque no haya estado detenido. Según los términos de la norma, cuando una persona que no fue privada de su libertad –por ejemplo- por haber sido excarcelada –pero no llegó a una sentencia condenatoria, que luego se advierte que fue errónea, igualmente correspondería la indemnización. Es decir que lo que se indemniza no es la injusta privación de la libertad, sino el agravio moral de la condena (Mayor Carlos A., op. cit. ps. 321/2). Por supuesto, que ello me lleva a meditar y preguntarme: “¿Porqué, entonces, negar el derecho subjetivo a la reparación pecuniaria del daño causado a quien fue privado de su libertad preventivamente e injusta e ilegítimamente y luego es absuelto?. Claro está que todo el ordenamiento jurídico también protege a este individuo –que en esas circunstancias- padeció la privación de la libertad.

La conducta estatal dañosa recién aparece expresada definitivamente a través de la sentencia que absuelve al acusado, dictada en el proceso penal y que se

encuentra firme. De modo tal que mientras esa voluntad jurisdiccional no se haya expresado, nada puede imputársele, desde el punto de vista jurídico al Estado-Juez.

Con razón expresa Marienhoff que “el fundamento de la responsabilidad del Estado por sus actos judiciales, jurisdiccionales, se halla en alguno de los principios de derecho publico integrante del complejo de ellos, inherentes al Estado de Derecho, cuya finalidad en definitiva, es proteger el derecho. Esos principios o postulados forman en conjunto un complejo y tienden todos a lograr la seguridad jurídica y el respeto de los derechos de los justiciables, de donde surge el fundamento de la responsabilidad estatal en el campo del derecho publico. Los principios aludidos resultan de la Constitución Nacional, como así de las generosas expresiones del Preámbulo de ciertos principios capitales del derecho (“No dañar a otro”, dar a cada uno de lo suyo”), que, por cierto también integran nuestro ordenamiento jurídico como el de todo país civilizado”. Ha de recordarse, por lo demás, como lo expresó el más Alto Tribunal de la Republica, que las disposiciones constitucionales establecidas en garantía de la vida, la libertad y la propiedad de los habitantes del país, constituyen restricciones establecidas principalmente contra las extralimitaciones de los poderes públicos (Corte Suprema, Fallos, tº 137, p. 254, Marienhoff Miguel, Tratado de Derecho Administrativo, t. IV, Bs. As. 1973, ps. 698 y ss., cit. por Izquierdo Florencio Valerio, La responsabilidad del Estado por errores judiciales, Ed. La Ley, Bs. As. 1.986, pág. 66).

En tal sentido estos principios fundamentales son: a) el afianzamiento de la justicia (en el preámbulo de la C. N. y de la Pcia. de Bs. As.), b) las garantías a la libertad (art. 18 C. N. y 10 de la Const. de la Pcia. de Bs. As., y en los preámbulos de dichas Constituciones), c) la posibilidad de sometimiento a juicio al Estado que surge de la Constitución Nacional.

Resulta que el Derecho a la Seguridad y a la Seguridad Jurídica, están previstos en la convenciones internacionales incorporadas a la Constitución Nacional. Entre las principales normas debemos mencionar la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (arts. I, XXVI); la Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 3, 9, 10 y 11); la Convención Americana de Derechos Humanos (arts. 5.6,7 y 8); El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 9, 10, 11 y 14). En particular debemos citar la Declaración Universal de Derechos Humanos, que en su art. 3 dice que “Todo individuo tiene derecho a la seguridad de su persona”; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en el art. I, entre otros derechos, reconoce el de seguridad de su persona; y la Convención Americana de

Derechos Humanos, en su art. 7 establece que : “Toda Persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal”. Lo cierto es que la seguridad jurídica es imprescindible en materia civil, y no sólo en el ámbito penal, por lo que resultan de plena aplicación las normas transcriptas ( Mayón Carlos A., Bases constitucionales de derecho civil, Ed. Lex, La Plata, año 2.001, págs. 314/5).

El art. 43 del Cód. Civ. establece que “las personas jurídicas (El Estado nacional, provincial y municipal, art. 33 del Cód. Civ.) responden por los daños que causaren quienes las dirijan o administren, en el ejercicio o con ocasión de sus funciones. Responde también él por los daños que causen sus dependientes o las cosas, en las condiciones establecidas en él título “De las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos que no son delitos”.

Cuando el daño a la persona humana fue causado por un auto de prisión preventiva, privándosele injustamente de su libertad –dictada como medida cautelar dentro de un proceso penal- y que “prima facie” aparece verosímilmente ajustada a derecho y luego el encausado es declarado absuelto de culpa y cargo, los daños y perjuicios generados se deben a un sacrificio que el Estado-Juez ha impuesto injustamente a un individuo por una conducta reprochable de uno de sus órganos jurisdiccionales, en suma el Estado-Juez es responsable patrimonialmente; concordando esta tesis jurídica con el concepto de responsabilidad civil por la prestación del servicio de justicia.

Por analogía, cuando en la sustanciación de un juicio civil, se peticiona una medida cautelar precautoria, el Código Procesal, le exige a los jueces y como requisito previo, que fijen una suma de dinero –en caución- como contracuatela, con el objeto de garantizar los posibles daños y perjuicios que pudieren causar una medida de esa naturaleza injustamente trabada (art. 199 del Cód. Proc.). De ello se infiere que las medidas cautelares dictadas en el fuero civil siguen al patrimonio de la persona y que llevado al plano del proceso penal el instituto de la prisión preventiva sigue a la persona humana y resultaría inexplicable que los daños a la propiedad tengan un tratamiento legal más favorables que los daños a la libertad de la persona humana, y menos aún en esta etapa o época contemporánea que denomino de “humanización de la civilización”. Resulta que así como el que obtiene una medida precautoria se le exige una caución como contracuatela, el “Estado-Juez” cuando dentro del marco de un proceso penal dicta un auto de prisión preventiva (art. 157 Cód. Proc. Penal), *el Estado “siendo el garante de los Derechos Humanos” asume la responsabilidad civil de responder por*

*los daños y perjuicios causados por un auto de prisión preventiva que luego queda sin efecto, al haber sido absuelto el encausado por veredicto o sentencia firme; porque responder no es ni nada menos ni nada más que dar cuenta de sus actos.*

Resulta que el Estado-Juez investido de autoridad y con potestades para hacer justicia individualmente y en cada caso en concreto, se obliga legalmente a proteger los derechos subjetivos básicos de todos los ciudadanos y habitantes de la República, entre ellos: la libertad, la seguridad, la propiedad, etc. Es obligación del Estado reparar los daños causados por un auto de prisión preventiva dictado injustamente, por la deficiente prestación del servicio de justicia y tiene su base legal en el incumplimiento por parte del Estado de sus deberes y obligaciones fundamentales, asegurando “el bien común”, que se obligó a proteger y garantizar a los individuos a cambio de la renuncia de éstos a realizar justicia por mano propia.

Desde el punto de vista constitucional el derecho resarcitorio tiene fundamento tanto en el lugar privilegiado que ocupa el derecho a la libertad ambulatoria cuya protección constituye uno de los deberes fundamentales del Estado como en el principio de reserva (art. 19 C. N.) y las garantías del debido proceso del art. 18 de la C. N., de las que deriva el principio de inocencia que en nuestro sistema es básico y confiere su sello distintivo al derecho penal liberal. La interrelación de estos tres principios constituye el fundamento más sólido de la obligación resarcitoria en el marco que estamos tratando. Sería en consecuencia, un contrasentido que el deber de indemnizar se limitara a los daños a la propiedad y excluyera este bien más valioso que es la libertad ambulatoria (Colautti Carlos E., ob. cit.).

En la especie, la responsabilidad del Estado se edifica sobre la base de garantías legales, que debe afianzar, soportado –como respaldo económico- por su tesoro en provecho de aquellos que sufren un perjuicio proveniente del funcionamiento de los servicios públicos que operan a favor de todos los habitantes y ciudadanos. El Estado es el asegurador de ese perjuicio que causa y que encuentra su base en el derecho privado en “la teoría de la reparación como restitución”, de que nadie puede ser privado de lo suyo y que todo detrimento antijurídico debe ser reparado y restituido a la víctima a su anterior posición (art. 1.083 del Cód. Civ.), apuntando en consecuencia, no al autor del daño sino a la víctima del mismo y postula que todo daño implica un detrimento en la esfera jurídica de la persona humana, constituyendo un menoscabo que debe ser reparado o corregido por la acción estatal.

La responsabilidad del Estado-Juez es directa porque el hecho dañoso fue ejecutado por uno de los órganos que son parte del cuerpo del Estado. Es también objetiva esa responsabilidad y el daño resulta patentizado por la falta de servicio que constituye la irregular administración de justicia. El fundamento genérico y mediato de la responsabilidad extracontractual del Estado, se trate de actos ilícitos o legítimos, debe hallarse en la concepción del estado de derecho que implica la necesaria sujeción de aquel al orden jurídico instituido. Como persona jurídica de carácter público (art. 33 del Cód. Civ.) el Estado responde por los daños causados por sus actos lícitos o ilícitos imputados a sus órganos (art. 43 del Cód. Civ.) y halla su fundamento en el deber de garantía de buena administración de justicia, conforme al objeto declarado en el preámbulo de la Constitución Nacional, de afianzar la justicia en el marco del estado de derecho (Bustamante Alsina Jorge, Responsabilidad del Estado “por error judicial” (El auto de prisión preventiva y la absolución), Pub. en La Ley 1996-B, 311).

Bien ha expuesto Duguit, que en esta época moderna, bajo la acción de las transformaciones económicas profundas, nacidas de los descubrimientos científicos y de la gran industria, bajo la acción de ese fenómeno tan característico que es la concentración de capitales, se ha advertido que la norma tradicional de la responsabilidad por culpa no era suficiente, que debía ampliarse y que la reparación era debida incluso por los daños causados sin falta por el individuo o por el grupo en interés de los cuales se ejerce la actividad causante del daño o por aquel a quien pertenece la cosa que lo produce. La responsabilidad del Estado debe edificarse sobre la idea de un seguro social, soportado por la caja colectiva en provecho de aquellos que sufren un perjuicio que proviene del funcionamiento de los servicios públicos que opera a favor de todos. “El Estado es en cierta forma asegurador de lo que se llama a menudo riesgo social” (León Duguit, *Traité de Droit Constitutionnel*, t. 3, p. 569, cit. por Colautti Carlos E. op. cit. pág. 210).

Con referencia al sobreseimiento definitivo o la sentencia absolutoria precedidos de la detención preventiva nos adoctrina Fernando Alfredo Sagarna (en su monografía intitulada “La responsabilidad del Estado por daños por la detención preventiva de personas”, pub. La Ley 1996-E, 890) que este tópico encierra lo atinente a la posibilidad de reparar los perjuicios sufridos por una detención provisoria de una persona que posteriormente fue sobreseída definitivamente o absuelta por un delito, sea por estar demostrada su inocencia, por errores procesales, por carecerse de prueba con la entidad suficiente como para condenarla, etc. Esa persona que, en beneficio de la

sociedad y de la administración de justicia y por orden judicial, como consecuencia de existir semiplena prueba de la comisión de un delito, debió estar privada legítimamente de su libertad a la espera de una decisión final y que luego de un período de tiempo es puesta en libertad por un sobreseimiento definitivo o una sentencia absolutoria, tuvo que pasar meses, quizás años, con la duda de su situación, con algunos de sus derechos en estado latente, con la consiguiente carga espiritual por el encierro, con el estigma social de un delincuente; por eso, necesita recuperar su estado perdido, pues con la libertad coartada y la moral derrumbada, no hay sistema tan perfecto que pueda satisfacerlas. Sólo un resarcimiento puede mitigar el dolor, aunque nunca lo quitará.

Entre los autores que postulan el derecho al resarcimiento de los daños causados a los detenidos provisoriamente y que luego recuperan su libertad encontramos a Bidart Campos Germán (“¿Es posible y audaz elastización (justa) del error judicial susceptible de reparación?”, nota a fallos, ED, 143-563), Ghersi Carlos A., (en Responsabilidad de los jueces y juzgamiento de funcionarios, Ed. Astrea, Bs. As., año 2.003, págs. 71/83), Kemelmajer de Carducci y Parellada (cits. por Sagarna Fernando A., en Responsabilidad del Estado por daños por la detención preventiva de personas, La Ley 1996-E, 890), Mosset Iturraspe Jorge, (en Responsabilidad por daños, el Error Judicial, tº VII, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, año 1999, págs. 74/75), Florencio Valerio Izquierdo (La responsabilidad del estado por errores judiciales, Ed. La Ley 1986), Agüero Mirta N., (Responsabilidad del Estado y de los Magistrados por error judicial, Ed. Ad-Hoc, Bs. As. año 2.000, pags. 39/94), Barraza Javier Indalecio, (Responsabilidad del Estado por funcionamiento anormal de la actividad judicial, El Derecho, Colección Académica, Bs. As., año 2.006, págs. 14/69), Trigo Represas-López Mesa, (en Tratado de la responsabilidad civil, Tomo Vº, Ed. La Ley, Bs. As., año 2.011, p. 1.125), y entre otros juristas nacionales, especialmente Fernando Alfredo Sagarna quien argumenta textualmente que: “La responsabilidad del Estado por la detención de personas y su posterior liberación tiene como base jurídica los principios generales del derecho y en su caso los términos de la ley de expropiación de la propiedad privada de los particulares y el principio general reconocido por el ordenamiento jurídico del “alterum non laedere” (art. 16 del Cód. Civ.)”(Sagarna Fernando A. op. cit.).

Finalmente dentro de la doctrina nacional de los administrativistas en especial Roberto Dromi dice que para solucionar los casos de errores judiciales, se han dictado a veces leyes especiales, así por ejemplo las leyes francesas del 8 de junio de 1895 por errores judiciales y del 17 de julio de 1970 por detenciones provisionarias

injustificadas, y las leyes alemanas del 20 de marzo de 1898 y del 14 de julio de 1904 que concedían indemnización a las personas declaradas inocentes y que sufrieron, injustamente a prisiones efectivas. Existe la misma indemnización para los procesos de revisión, en los cuales se demuestre que una persona ha sido condenada injustamente. Es decir, que también, la responsabilidad del Estado por actos judiciales se da, por ejemplo, en el derecho comparado cuando una persona es condenada en primera instancia y absuelta en última instancia, o procesada y detenida, siendo después sobreseída definitivamente. En estos casos puede tratarse tanto de una conducta judicial ilegítima (p. ej. , una sentencia nula por vicios de forma, por incompetencia, etc.), como legítima. En la generalidad de los casos el daño y la responsabilidad consecuente emergen de una conducta legítima, no culpable. (Dromi Roberto, Derecho Administrativo, Ed. Ciudad Argentina, Bs. As., año 1998, págs. 818/820).

Ahora bien, con referencia a los requisitos o a los extremos legales necesarios que deben reunirse para quedar configurada la responsabilidad civil directa del Estado-Juez, en los supuestos de detención preventiva de personas que después recuperan su libertad, libres de culpa y/o cargo, obteniendo así, una sentencia penal que los absuelve, son los siguientes: a) sentencia penal absolutoria o existencia de sobreseimiento definitivo, b) daño material y moral, es claro y notorio que toda detención preventiva con una posterior liberación produce un daño más que suficiente para reclamar su reparación; c) relación de causalidad adecuada (nexo causal) entre la resolución o el auto de prisión preventiva, más la posterior sentencia absolutoria, veredicto o el sobreseimiento definitivo y el daño causado por la prisión preventiva ilegítima (como resultado o efecto disvalioso), todo ello según el curso natural y ordinario de las cosas (art. 901 y 906 del Cód. Civ.) y de conformidad a la experiencia de la vida diaria y/o las máximas de experiencia del Juez; d) el factor objetivo (entre ellos: *“las garantías legales de: afianzar la justicia, asegurar la libertad ambulatoria, velar por el principio de inocencia del encausado o imputado, el debido proceso, la defensa en juicio”*, etc.) de atribución de responsabilidad en cabeza del Estado-Juez.

Nos adoctrina Juan Manuel Hitters en su monografía intitulada *“Responsabilidad del Estado por error judicial”* (Publicada en La Ley 2.003-F, 1070) que no debemos olvidar que la responsabilidad del Estado-Juez es objetiva y directa. De este modo y forma el suscripto pre-opinante estima que se presume legalmente la Responsabilidad del Estado-Juez, que daña a través de su actividad jurisdiccional, todo ello sobre la base de la plataforma fáctica de los hechos probados en autos por medio de

los instrumentos públicos –integrados los mismos- por los expedientes labrados en el Fuero Penal que serán objeto de análisis y consideración “infra”. De manera pues que frente a la presunción legal de responsabilidad en cabeza del Estado, el mismo en su carácter de demandado debería acreditar las eximentes de responsabilidad, entre ellas: la culpa de la víctima, el caso fortuito o la fuerza mayor, la culpa de un tercero por el cual no se debe responder, etc., como contraprueba, con el objeto de destruir esa presunción de responsabilidad, interrumpiendo el nexo de causalidad.

Respecto a este tema el Pacto Internacional o la Convención Americana de Derechos Humanos, dispone como eximente: “a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido”. Es esencial que quien solicita la reparación no haya actuado de forma que fuera determinante del error incurrido, conforme lo previsto en el art. 1111 del Cód. Civ. La naturaleza del proceso penal obliga a los jueces a ser sumamente cautelosos para merituar la prueba pues, debemos reiterar, prima el principio de inocencia. El papel de la conducta del imputado como eximente de responsabilidad dependerá, por tanto, de su incidencia como factor determinante de la absolución. Finalmente, dice Colautti que en el supuesto de que el perjuicio hubiera reconocido como origen la conducta de un tercero deberá determinarse si el imputado incidió en ella y especialmente si hubo connivencia entre ambos (Colautti Carlos E., Derechos Humanos, Ed. Universidad, Bs. As., 1995, pág.122, y el mismo autor en El derecho a la indemnización por error judicial en la Constitución Nacional, Pub. en La Ley 1995-B, 1035).

Que en cuanto a la extensión o límites de la indemnización consideramos que la reparación no solo debe limitarse a los daños materiales, sino incluir al daño moral y al lucro cesante, etc., por cuanto la dignidad y la libertad de las personas humanas son colocadas por encima del derecho de propiedad, aplicando el principio de la reparación integral, es decir según lo prescripto por el art. 1.083 del Código Civil, reponer las cosas al estado anterior. Respetándose de este modo el derecho a la dignidad y el orden jerárquico de los derechos individuales en los pactos internacionales de derechos económicos, sociales y culturales y de los derechos civiles y políticos, aprobados por la ley 22.313, y el derecho a la dignidad y la ejecutoriedad de los derechos reconocidos en el pacto de San José de Costa Rica.

Que sentadas las premisas legales aplicables al presente caso bajo examen por la vía recursiva y sometiendo a estudio los agravios expuestos por la actora conforme su escrito que corre glosado a fs. 399/403 como crítica al fallo recurrido,

procederé a dar lectura y considerar los actos jurisdiccionales más relevantes acaecidos en el desarrollo del proceso penal, que culminó con un veredicto absolutorio, todo ello para dar solución a los planteos que a modo de agravio esgrime el actor en contra del fallo recurrido, que según sus argumentos le causa perjuicio a sus intereses morales y patrimoniales.

Que a fs. 4 de la causa penal nro.1073-03, que tengo ante mi vista “ad effectum videndi et probandi”, en fecha 5 de mayo de 2.002 obra labrada un acta de procedimiento policial en la cual consta la aprehensión de Antonio Barros Zarza (actor en sede civil). Luego a fs. 126/129 frente a la requisitoria del Sr. Agente Fiscal que luce agregada a fs. 123, el Sr. Juez de Garantías nro. 2, convierte en prisión preventiva la detención que viene sufriendo Antonio Barros Zarza, por considerarlo “prima facie” autor penalmente responsable del delito de homicidio simple, de conformidad a lo establecido en el art. 79 del Cód. Penal (art. 157 y c. c. del CPP). A fs. 212/216 el Defensor del imputado formula oposición a la elevación a juicio y solicita el sobreseimiento. A fs. 217/8 no se hace lugar al sobreseimiento, elevándose la causa a juicio, resolución que es apelada y fundada a fs. 220/1, concediéndoselo a fs. 222. Luego ante el Tribunal “ad-quem” mejora el recurso con el memorial cuya pieza corre agregada a fs. 231/2. A fs. 233/233/vta. la Cámara de Apelación y Garantía en lo Penal declara la nulidad de oficio la resolución de fs. 217/8 vta. y de todo lo actuado desde fs. 218/226, 227, 231/232, prescindiendo el Tribunal de ingresar al conocimiento de la apelación planteada. Basa la nulidad de la resolución de elevación a juicio y rechazo del sobreseimiento en que el Sr. Juez “a-quo” –destacando de ese modo el vicio que adolece dicha resolución- debió hacer una detallada y objetiva evaluación de las constancias que integran el expediente, limitándose en cambio a realizar una sucinta apreciación que adolece de insuficiencia en tal sentido y torna carente de motivación el resolutorio. Vuelven los autos al Juez de Garantía y dicta nueva resolución a fs. 242/5 a fs. 242/244 no haciendo lugar al sobreseimiento y elevando la causa a juicio oral. El Consulado General de la Republica del Paraguay, promueve un incidente de morigeración de la prisión preventiva mediante detención domiciliaria, bajo el nro. 11866 que tengo ante mi vista, denegándose dicha medida según resolución del Tribunal Colegiado Oral que obra a fs. 6/7, y que es apelada a fs. 9 concediéndosele el mismo a fs. 12, resolviendo la Excma. Cámara de Apelaciones confirmar dicha resolución denegatoria. El abogado Defensor de Zarza inicia incidente de ejecución de penas privativas de libertad mediante detención domiciliaria en fecha 10/8/04, bajo el nro. 11198 que tengo ante mi

vista denegándose el mismo a fs. 23/24, resolviendo la Cámara Penal de Garantía a fs. 39/40, mal concedido el recurso y declarando inadmisibile el recurso de apelación deducido por el imputado. Finalmente, producida todas las medidas de pruebas ofrecidas por la Defensa y el Agente Fiscal y realizada la audiencia de debate a fs. 467/476, se dicta el correspondiente Veredicto por el Tribunal Criminal nro 3 Departamental, pronunciado: "...veredicto absolutorio respecto de Antonio Barrios Zarza con relación a los hechos por los cuales se formulara acusación...", sobre la base de que existe "...un estado de duda insuperable en punto al ejercicio de cualquier violencia por parte del imputado sobre la víctima de autos...", es que prevalece resolverse de conformidad a lo establecido en el art. 1º del C. C. P. Asimismo se decretó labrar incidente de excarcelación (ver fs. 494 y 495 de la causa penal).

Dispone el art. 1º del Cód. Proc. Penal, en su parte pertinente que: "...En caso de duda deberá estarse siempre a lo que sea más favorable al imputado..."-.

Vale formular una destacada aclaración respecto a la nueva calificación del delito que hace a la segunda cuestión el Sr. Juez Dr. Van Staden y que dice: "Descartada por la Fiscalía la conducta típica enrostrada al imputado (...) y que encuentra sustento en la ausencia de acreditación de tal extremo por cualquier vía probatoria conocida, resultó variada por el Sr. Fiscal de Juicio al acusar a Barrios Zarza por hallarlo participe en la riña que culminara con el deceso de la víctima de marras a consecuencia de una lesión efectuada con el empleo de un arma blanca por parte de uno de los componentes no individualizado del acomedido recíproco". En su oportunidad también la Defensa afirmó: "que si bien hubo una riña entre varias personas (...) no se probó la participación de su asistido en la misma" (ver fs. 498/499 del veredicto). Durante toda la etapa de investigación penal preparatoria el hecho ilícito fue calificado como homicidio simple (art. 79 del Cód. Penal) imputándosele a Antonio Barrios Zarza, luego en la etapa de debate el Fiscal lo califica como delito de homicidio causado en riña (art. 95 del Cód. Penal) admitido en el veredicto (ver fs. 464/5). Lo cierto es que el actor recupera su libertad recién en fecha 25 de abril de 2.005, mediante Incidente de excarcelación a favor de Barrios Zarza Antonio, causa 1073-03 que tengo ante mi vista, ordenándose su libertad (ver acta de fs. 5 de dicho incidente) estando privado de ella desde el 5 de mayo de 2.002.

Recién en el veredicto se produce una nueva calificación del delito de homicidio simple (art. 79 del Cód. Penal) por el delito de homicidio causado en riña

(art. 95 del Cód. Penal), considerándose en el veredicto la figura del homicidio en riña (ver. fs. 491 vta./495 del veredicto glosado en la causa penal mencionada).

De ello se infiere –sin hesitación- que si en la etapa de investigación preparatoria se hubiere encarado la investigación del caso sobre la base de la figura del homicidio causado en riña, quizás la suerte y el destino de la libertad personal de Antonio Zarza Barrios hubiere sido otra.

El art. 95 del Cód. Penal dispone que: “cuando en riña o agresión en que tomaren parte más de dos personas, resultare muerte (...) sin que constare quienes la causaron, se tendrá por autores a todos los que ejercieron violencia sobre la persona del ofendido y se aplicará reclusión o prisión de dos a seis años en caso de muerte”. Por su parte el art. 79 del Cód. Penal, al prever la figura del homicidio simple, establece que se aplicará reclusión o prisión de ocho a veinticinco años, al que matare a otro, siempre que en este Código no se estableciere otra pena. Como se observa la pena es menor en el homicidio causado en riña, comparándolo con el homicidio simple.

Precisamente quiero destacar y resaltar –que dentro de este y otros aspectos de la cuestión sometida a esta jurisdicción- que en el veredicto obrante a fs. 494/5 de la causa penal, el Sr. Juez preopinante votó con la adhesión de los otros dos magistrados que existe: “...un estado de duda insuperable en punto al ejercicio de cualquier violencia por parte del imputado sobre la víctima de autos...”; de este modo infiero y concluyo que la figura del art. 95 del Cód. Penal que requiere para su configuración penal que: “...se tendrá por autores a todos los que ejercieron violencia sobre la persona del ofendido y se aplicará reclusión o prisión de dos a seis años en caso de muerte”, este requisito no fue probado en la causa penal, toda vez que el veredicto absolutorio se fundó en que existía “un estado de duda insuperable en punto al ejercicio de cualquier violencia por parte del imputado sobre la víctima de autos”. En síntesis, no se probó la imputación a Barrios Zarza del delito de homicidio simple, ni se acreditó tampoco que el mismo ejerció violencia sobre la persona de la víctima, como para configurar el delito de homicidio en riña e imputárselo al mismo.

La Constitución Nacional Garantiza que nadie puede ser considerado culpable sin una sentencia obtenida en un juicio que así lo declare. De esta máxima constitucional se deriva la presunción de inocencia en virtud de la cual toda persona es inocente, y debe ser tratada como tal, hasta tanto una sentencia judicial declare lo contrario. Una de las consecuencias prácticas que se derivan de esta presunción constitucional es la imposibilidad de anticipar la pena a aquella persona que goza del

estado de inocencia. En consecuencia, el imputado debe permanecer en libertad durante la tramitación del proceso penal en su contra. La aplicación de la prisión preventiva, como medida cautelar, sólo se encuentra justificada cuando existen elementos objetivos que acrediten la existencia de peligro de entorpecimiento para la actividad probatoria o peligro de fuga por parte del imputado. En efecto, la prisión preventiva solo resulta compatible con los estándares constitucionales – particularmente, la presunción de inocencia y el derecho a la libertad ambulatoria- cuando es aplicada de manera excepcional ante, y en razón de la objetiva existencia de elementos que acrediten un peligro de fuga o de entorpecimiento de la actividad probatoria. Todo ello, siempre que se verifique que no existe otra medida no privativa de libertad que permita asegurar los fines de la persecución penal. Tal ha sido la posición adoptada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en “Suárez Rosero (Corte IDH, Caso: Suárez Rosero vs. Ecuador, sentencia del 12/211/97), y mas tarde reflejada en la jurisprudencia de la Corte Suprema argentina en “Napoli” (CSJN, “Napoli Erika E. y otros s/ infracción art. 139 del C. P., sentencia del 22/12/98). El monto de la pena que potencialmente recibiría el imputado penal no puede ser considerado un justificativo para la aplicación automática de la prisión preventiva (Esta fue la posición sostenida por la Corte en el fallo “Estévez” (Fallos: 320:2105, confirmada y ampliada en el fallo “Trusso” ( Fallos: 326:4604). Con el fin de garantizar la efectiva vigencia del principio de inocencia y evitar la imposición de penas anticipadas, es necesario imponer un límite temporal razonable a la prisión preventiva. El art. 75 de la Convención Americana dispone que toda persona detenida tiene derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. En la Argentina, este derecho ha sido reglamentado mediante la sanción de la Ley 24.390, cuyo texto fue luego reformado por la Ley 25.430. Dicha norma fija en dos años el límite máximo de duración que puede tener la prisión preventiva; sin embargo, también indica que se plazo puede ser prorrogado por un año cuando la cantidad de delitos o la evidente complejidad de la causa hayan impedido la finalización del proceso dentro del plazo indicado. Por otra parte el art. 2º dispone que el límite temporal dispuesto sólo resulta aplicable a la situación de personas privadas de su libertad que no han sido juzgadas, excluyendo expresamente de la aplicación de la ley a quienes han sido condenados pero se encuentran en prisión preventiva porque su condena no se encuentra firme. A juicio de la CIDH, el juez a cargo de la causa se encuentra obligado a verificar que exista necesidad genuina de mantener la prisión preventiva (Véase Comisión

Interamericana de Derechos Humanos, Informe nro, 2/97). La Corte Suprema también se ha pronunciado sobre la interpretación del plazo límite durante la prisión preventiva. En "Bramajo" (Fallos:319:1840) la mayoría de la Corte sostuvo que el plazo límite no era de aplicación automática, y que la tarea de determinar si la detención ha dejado de ser razonable debe efectuarse evaluando las pautas fijadas en las legislación procesal para la consecución de la excarcelación. Mas adelante, la Corte volvió a analizar esta cuestión en "Trusso" (CSJN, Fallos: 326:4604), cuando afirmó que la sola referencia a la pena en abstracto que corresponde al delito imputado no era fundamento suficiente para denegar la excarcelación, siendo necesario exponer circunstancias concretas que permitan inferir un efectivo peligro de fuga: Por último, en "Massera" (CSJN, Fallos: 327:1954) la Corte ratificó la necesidad de que se expusieran las circunstancias concretas que hacían presumir un peligro de fuga. Además los jueces Pretracchi, Belluscio y Boggiano agregaron que la extrema gravedad de los hechos investigados no autorizaba a desvirtuar la naturaleza de las medidas cautelares ni a relajar las exigencias de la ley proceso en materia de motivación de las decisiones judiciales (Fallos cits. en la obra La Corte y los Derechos 2.005/2.007, Capítulo V. Garantía Constitucionales en el proceso penal, elaborado por Verónica Azurey y Magdalena Zold y Fernando Basch, Ed. Siglo Veintiuno, ADC, Asociación por el Derechos Civiles, Bs. As. 2.008, págs. 309/311; véase en igual sentido los casos clásicos pronunciados por la CSJN en: "Mattei" (272:188, 1968), "Mozatti" (300:1102, 1978), "Lavia Sandro" (CS, mayo 12-992, "L. L.", 1992-E, p. 437) y "Estado Nacional" (ANA) (C.S., septiembre 28-993, cits. por Colautti Carlos E., Derechos Humanos, Ed. Universidad, año 1.995, p. 88/9).

El Pacto de San José de Costa Rica dice Colautti (op. cit. págs. 90/1) se refiere al derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable o ser puesto en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Este último párrafo de esta norma hace la salvedad de que su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio. En efecto, el encarcelamiento preventivo solo puede mantenerse cuando es imprescindible y es preciso hacerlo cesar, manteniendo o dejando libre al imputado cuando mediante garantías económicas o simple promesa puede asegurarse su sometimiento al proceso y a la ejecución de la pena.

En suma, serán la gravedad de los hechos un factor importante para evaluar el plazo razonable de prisión preventiva y que justifiquen una prisión preventiva prolongada ("Mulhall" CSJN, M. 389 del 18/12/2.007, "Guerrieri", CSJN,

G., 206, XLII, del 11/9/2.007, cits. por la obra la Corte y los Derechos Civiles, ob. cit. págs. 312/3).

El tema de la duración de la prisión preventiva se inserta en la problemática de la duración razonable del proceso penal. Confluyen aquí el principio de proporcionalidad que obliga al operador jurídico a tratar de alcanzar el justo equilibrio entre los intereses en conflicto y el principio de inocencia que es rector en el dictado y funcionamiento de las medidas de coerción personal. El tiempo del encarcelamiento preventivo se proyecta en estos parámetros con significación normativa: su duración debe ser razonable (art. 2º y normas constitucionales y pactos vinculados), y, como regla, el imputado deberá permanecer en libertad durante el proceso (art. 144, párr. 1º y, muy especialmente el art. 159). La norma principal será la contenida en el segundo párrafo del art. 144: posibilidad de restringir la libertad personal, precisamente aquí mediante la prisión preventiva. Luego, estando el imputado privado de su libertad tenemos: a) el proceso –y, a fortiori, la prisión preventiva – no podría durar más de dos años (art. 144), b) procederá la excarcelación cuando hayan transcurrido dos años (prorrogable por uno más de prisión preventiva (art. 169, inc. 11). Se trata de un plazo prorrogable, es decir, es una de las excepciones previstas en el art. 140 respecto de la regla de la improrrogabilidad. Debemos concluir en que, no contando el presente Código con un régimen cierto y unitario en cuanto a los términos de duración, deberán prevalecer –por su jerarquía- los pactos internacionales constitucionalizados en tanto establecen la pauta de la “duración razonable” del proceso y derecho a la libertad en caso de su transgresión (v.gr., por todos, Pacto de San José de Costa Rica, art. 7º, inc. 5º). (Bertolino Pedro J., Código Procesal Penal de la Pcia. de Bs. As., Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., año 2.013, págs. 357/367).

Por el principio de analogía –aplicable al Fuero Civil de conformidad a los arts. 171 de la Constitución de la Pcia. de Bs. As., y 16 del Cód. Civ.- establece el art. 477 del Cód. Proc. Penal que: “Toda persona condenada por error a una pena privativa de libertad tiene derecho (...) a una reparación económica por el Estado Provincial, proporcionada a la privación de su libertad y a los daños morales y materiales experimentados”. Demás esta decir que el actor tiene derecho a la reparación de los daños causados, por cuanto en el caso de autos no se dan ninguno de los supuestos que excluyen el derecho a la indemnización previstos en los incisos 1º y 2º del mentado art. 477.

Recordaba Jofré que en la legislación extranjera, “se concede indemnización al que ha sido injustamente condenado”. Según Bielsa, la responsabilidad por errores judiciales tiene un carácter político o jurídico-político en el Estado de Derecho, las garantías jurisdiccionales del individuo tienen una extensión considerable, proporcional al grado de progreso jurídico del Estado, añadiendo que el fundamento de la obligación de indemnizar está en la Constitución (Bertolino Pedro J., Cód. Proc. Penal, comentado, con jurisprudencial provincial, Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As., año 2.013, pág. 973.

Entendemos que el fundamento del deber de reparar el daño causado por el auto de prisión preventiva dictado ilegítima e injustamente encuentra suficiente fundamento en el última parte del art. 57 de la Constitución de la Pcia. de Bs. As., que dice: “...Los individuos que sufran los efectos de toda orden que viole o menoscabe estos derechos, libertades y garantías, tienen acción civil para pedir las indemnizaciones por los perjuicios que tal violación o menoscabo les cause, contra el empleado o funcionario que haya la autorizado o ejecutado”. Recordando asimismo que el art. 15 del mismo cuerpo legal la Provincia asegura la tutela judicial continua y efectiva, el acceso irrestricto a la justicia (...) la inviolabilidad de la defensa de la persona, y de los derechos en todo procedimiento administrativo o judicial. *Las causas deberán decidirse en tiempo razonable. El retardo en dictar sentencia y las dilaciones indebidas cuando sean reiteradas, constituyen falta grave.*

Finalmente, el propio Dalmacio Vélez Sarsfield se ocupó de legislar sobre el tema que nos ocupa en este voto preopinante bajo el título: “De los delitos contra las personas”, previendo en el art. 1.087 del Cód. Civ., que: “Si el delito fuere contra la libertad individual, la indemnización consistirá solamente en una cantidad correspondiente a la totalidad de las ganancias que cesaron para el paciente, hasta el día en que fue plenamente restituido a su libertad”. Observo como en el año 1869 fecha de su sanción mediante la ley 340, para regir a partir del 1° de enero de 1871, –en donde se ponía más el acento jurídico en el patrimonio que en la persona humana, el Codificador prevé legalmente el resarcimiento en el supuesto que se cometiere un delito en contra de la libertad individual; ¿porque entonces negar este derecho subjetivo a la indemnización en esta época contemporánea de pleno apogeo y desarrollo de los derechos humanos y en consecuencia de humanización de la civilización?.

En síntesis, no habiendo el Estado-Juez demandado, acreditado las eximentes de responsabilidad que estaban a su cargo, con el objeto de interrumpir el

nexo causal, se presume legalmente la responsabilidad civil del mismo, por los daños causados al actor, atribuyéndosele objetivamente la responsabilidad al primero de los nombrados.

#### **IV.- Daño material (lucro cesante)**

El bien jurídico tutelado en la norma legal del art. 1087 del Cód. Civ., en el cual se prevé una indemnización si el delito fuere contra la libertad individual, es fácilmente destacable, pues el amparo a la libertad tiene arraigo constitucional y a ella se refiere cuando el preámbulo promete asegurar los beneficios de la libertad. De este modo la norma fundamental asegura todo un sistema completo de garantías individuales. En el caso de autos el sujeto pasivo responsable civilmente de la privación de la libertad del actor es el Estado-Juez. Decía Jorge Joaquín Llambías (en el Código Civil Anotado TºII-B, Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As., año 1984, p. 368) que hay privación de la libertad cuando se limita la autonomía de movimiento de la persona (conf. Cammarota, De Gasperi-Morello, Trigo Represas), consistiendo la esencia de este delito en inhibir el desplazamiento discrecional del ser humano, garantizado por el art. 14 de la C. N., y da como ejemplo: si se prolonga ilegalmente la detención de una persona. Y dentro del rubro del daño material debe repararse el lucro cesante previsto en el art. 1.069 del Civ., es decir las ganancias de que fue privado el damnificado por el hecho de autos.

Por el art. 477 del Cód. Proc. Penal (aplicable analógicamente) toda persona condenada por error a una pena privativa de libertad tiene derecho, una vez resuelta a su favor la acción de revisión, a una reparación económica por el Estado Provincial, proporcionada a la privación de su libertad y a los daños morales y materiales experimentados. El monto de la indemnización nunca será menor al que hubiere percibido el condenado durante todo el tiempo de la detención, calculado sobre la base del salario mínimo vital y móvil que hubiera regido durante ese periodo, salvo que el interesado demostrase de modo fehaciente que hubiere obtenido un salario o ingreso mayor.

Que del informe suministrado por AFIP obrante a fs. 128/184 surge que el actor se halla inscripto, siendo su empleador Pronaos Construcciones S. A., haciendo saber a fs. 134/137 el resumen de su situación previsional referente a aportes previsionales y de la obra social. Asimismo a fs. 185 responde que con referencia a Antonio Barrios Zarza obran los detalles de las registraciones, conteniendo los periodos

en los cuales habrían denunciado los pagos bajo relación de dependencia, los CUIT correspondientes a la inscripción de los sucesivos empleadores que allí se enumera. Toda esta información se encuentra corroborada por las declaraciones testimoniales glosadas –en el juicio principal a fs. 93/4 (Moriñigo), 95/6 (Zarza), 102/36 (Rojas), 104 (Martínez), 317 (Franco Martina), de las cuales se acredita que el actor se desempeñaba en la categoría de Oficial Albañil, avalado por los testimonios obrantes a fs. 19, 20 y 21 ratificados a fs. 43, 44 y 57 y con el recibo de haberes que corre agregado a fs. 6, en autos: “Barrios Zarza. c/ Poder Ejecutivo s/ B. L. S. G.”, que tengo ante mi vista y el recibo de la segunda quincena de julio-2.005 que luce agregado a fs. 7 de los autos principales que lo declaro como auténtico, toda vez que concuerda con el que consta glosado a fs. 6 del beneficio de litigar sin gastos, encontrándose corroborado por aplicación del principio de la prueba compuesta con los medios probatorios que he descripto “ut supra” (arts. 375, 384, 394 y 456 del Cód. Proc.).

Según el Convenio Colectivo de Trabajo nro. 76/75, con el incremento salarial del 15% a partir de abril de 2.014 y un incremento salarial del 10% a partir del 1º de julio de 2.014, aplicándose sobre distintas categorías previstas en el Convenio Colectivo Nacional de Trabajo nº 577/10, todo de conformidad a lo convenido en fecha 21 de mayo de 2.014 entre La Unión Obrera de la Construcción de la Republica Argentina, la Cámara Argentina de la Construcción, La Federación Argentina de Entidades de la Construcción y el Centro de Arquitectos, Ingenieros, Constructores y Afines, acordándose que este convenio tendrá vigencia hasta el 31 de marzo de 2.015, surge de la planilla anexo I, que el salario por hora de un oficial albañil es de \$39,57 la hora por 8 horas de labor diaria asciende a la suma de \$316,56 diarios, multiplicados por 25 días laborables en el mes da como resultado el importe de \$7.914,00 por 12 meses arroja la suma de \$94.978,00 anual. Este importe de \$94.968,00 se multiplica por casi tres años de prisión preventiva arrojando la suma de \$284.904,00 a la cual se le adicionan el Sueldo Anual Complementario (S.A.C.) de \$21.763,50, discriminados del siguientes modo: aguinaldo proporcional de junio/02 de \$659,50, medio aguinaldo del 31/12/02 de \$3.957, medio aguinaldo del 30/6/03 de \$3.957,00, medio aguinaldo del 31/12/03 de \$3.957,00, medio aguinaldo del 30/6/04 de \$3.957,00, medio aguinaldo del 31/12/04 de \$3.957,00, y aguinaldo proporcional al 25/4/05 de \$1.319,00; cuyo resultado total asciende a la suma de **Pesos TRESCIENTOS SEIS MIL SEISCIENTOS SESENTA Y SIETE CON 50/100 (\$306.667,50)**, en concepto del

rubro denominado lucro cesante, que se le privó de percibir al actor mientras cumplía la prisión preventiva.

Finalmente, se hace constar que las sumas reclamadas en autos y sus respectivos concepto o rubros, son deudas de valor que el Juez liquida y fija su monto a la fecha del pronunciamiento judicial, valorando, calificando y clasificando previamente el tipo o la clase de daños causados, sobre la base de los elementos probatorios aportados al juicio, transformándola en esa oportunidad en una deuda de dinero (art. 1083 del C.C. y 165 del C.P.C.C.).

## **V.- Daño Psicológico**

### **Sus diferencias con el daño moral**

El daño psicológico consiste en la perturbación permanente del equilibrio espiritual preexistente, de carácter patológica, causada por un hecho ilícito, que genera en el sujeto que lo padece la posibilidad de reclamar el resarcimiento o la indemnización de tal concepto contra quien ha ocasionado el daño y debe responder por ello.

El daño psicológico no es una afección emotiva espiritual, el padecer de los sentimientos, pues ello encuadra dentro del concepto de daño moral. Aquél se configura mediante la alteración de la personalidad, es decir, una perturbación profunda del equilibrio regulado por el razonamiento, que guarda un adecuado nexo causal con el hecho dañoso. Encuentra su encuadre en la norma genérica del art. 1068 CC., que pertinentemente dice: "...Habrà daño siempre que se cause a otro algún perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria... por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades". "El daño psicológico se configura mediante la alteración de la personalidad, es decir, la perturbación profunda del equilibrio emocional de la víctima, que guarde adecuado nexo causal con el hecho dañoso y que entrañe una significativa descompensación que perturbe su integración en el medio social". El daño psicológico es una lesión al funcionamiento del cerebro, que altera el razonamiento o las facultades intelectuales de la persona humana y produce una incapacidad a nivel psíquico o de la mente, ya sea transitoria o permanente.

Corresponde distinguir las diferencias jurídicas existentes entre el daño psicológico (como un daño material) y el daño moral (como un daño extrapatrimonial). En tal sentido se destacan las siguientes: I) El daño psicológico: a) Perturba el equilibrio de la personalidad., b) Tiene uno origen patológico la perturbación del equilibrio espiritual o de la personalidad; asume en el daño psicológico el nivel de las patologías y

requiere para su determinación el auxilio de la psiquiatría o de la teoría psicoanalítica. Se caracteriza por ser irreversible o irrecuperable; c) Debe probarse; d) Afecta al individuo en actividad laborativa de poder desempeñarse, como en su capacidad en su vida de relación o capacidad para disfrutar de la vida. Puede constituir una incapacidad permanente o temporaria o transitoria., e) Resulta resarcible en los dos regímenes de responsabilidad, pues dicha normativa genérica se aplica en los dos supuestos., f) En función de la condena, el daño psicológico es siempre resarcitorio., g) Parámetros para la fijación: tiene importancia según se lo pida como grado de incapacidad laborativa o si se incluyen o no los costos del tratamiento, o si se lo reclama en forma autónoma o integrando otros rubros., h) Legitimación activa: Según el art. (1079 CC.), otorga acción no sólo respecto de aquel a quien el delito ha damnificado directamente, sino respecto de toda persona, que por él hubiese sufrido, aunque sea de una manera indirecta., i) Según Hernán Daray (ob. cit., p. 32) requiere en principio, que el evento desencadenante revista carácter traumático, ya sea por la importancia del impacto corporal y su consecuencia, por la forma de ocurrir el hecho o por la muerte de un ser querido muy allegado al reclamante; j) Constituye un daño material, ya sea que cause un grado de incapacidad psíquica, mensurable en dinero y/o que se reclamen los costos del tratamiento psicológico. II) Mientras que el daño moral: a) Perturba el equilibrio espiritual., b) No tiene un origen patológico; c) El daño moral extracontractual se presume (art. 1078 CC.); d) No causa grado de incapacidad sino que afecta a la dignidad, al honor de la persona; produce dolor, angustia, pero sin producir grado de incapacidad, e) Es resarcible el daño moral contractual tanto como el extracontractual (arts. 522 y 1078 CC.), f) En función de la condena, la mayoría sostiene que el daño moral es resarcitorio; g) Parámetros para su fijación, los que se apoyan en la naturaleza resarcitoria tendrán en cuenta la importancia o los padecimientos experimentados, la edad, el sexo, etc., según que el menoscabo sea actual o futuro; h) Legitimación activa: La acción por indemnización del daño moral sólo competirá al damnificado directo; si del hecho hubiere resultado la muerte de la víctima, únicamente tendrán acción los herederos forzosos, no iure hereditatis sino iure propio (art. art. 1078 CC.); i) La jurisprudencia lo admite aún en el caso de que el reclamante haya padecido lesiones leves; j) Es un daño inmaterial, que afecta a la dignidad, al honor de la persona o es causa del dolor, del sufrimiento, etc. (Taraborrelli, José Nicolás, Daño Psicológico, JA, 1997-II-777).

Que del informe psicológico practicado al actor agregado a fs. 238/244, se concluye el siguiente resultado: “Diagnostico. Trastorno de ansiedad (según el DSMIV) F43.1. Trastorno por estrés postraumático (309.81) (...). Estas alteraciones provocan malestar clínico significativo o deterioro social, laboral y de otras áreas importantes de la actividad del individuo. Crónico: los síntomas aparecieron luego de su excarcelación y aun continúan (...) estableciéndose dentro del valor perteneciente a las características de un trastorno Severo, dando un 35% de incapacidad. Se recomienda tratamiento psicológico por un periodo no menor a dos años, con dos sesiones por semana”. A fs. 245/252 el perito psiquiatra oficial desinsaculado dictamina que. “El diagnostico se encuentra dentro de los desarrollos no psicóticos descrito como Post Traumatic Stress Disorden (Desarrollo psicopatológico Post-Traumático) estableciéndose dentro del valor perteneciente a las características de un trastorno Severo, dando un 35% de incapacidad. Se recomienda tratamiento psicológico por un periodo no menor a dos años con dos sesiones semanales”. (...) Conclusiones: 1. El Sr. Antonio Barrios Zarza padece al momento actual un trastorno por estrés postraumático de tono severo en período de estado parcial y permanente (...) incapacidad del 35%”. 2. Dicha incapacidad guarda nexo de concausalidad, atribuyendo a su personalidad previa un 5%. 3. Se sugiere psicoterapia por espacio no menor a 24 meses, con frecuencia bisemanal”. 4. Dado el tiempo transcurrido se desestima la remisión espontánea y la sugerencia de psicoterapia, es al solo hecho de evitar su progresiva agravación”. A fs. 256 la demandada observa esta pericia, cuyas explicaciones son brindadas por el experto a fs. 259/259 vta. y aclara: “El porcentaje de incapacidad especificado, involucra la incapacidad adquirido por el actor, a través de instituciones del Estado con una privación de la libertad de carácter injusto”. Luego dice: “Confieso desconocer que haya existido su reintegro laboral, como también que haya conformado nueva pareja y construido una nueva casa. Si esto fuera así el porcentaje de incapacidad debería estar ubicado en un 25 % efectivo”. A fs. 274/277 corre agregada una pericia psicológica, en la que se concluye que: “El baremo del Dr. Castex asigna al cuadro mencionado una incapacidad del 25%. Se aconseja la realización de psicoterapia”. A fs. 280/294 la experta agrega los protocolos de los test efectuados al actor. A fs. 297 la accionada observa este dictamen y es contestado por la licenciada en psicología a fs. 299 y 300, en estos términos: “El perito ha trabajado siempre con los porcentajes del Baremo del Dr. Castex que asigna al cuadro mencionado una incapacidad del 25%...Esperamos que

dicho tratamiento ayude al peritado a una mejor elaboración de las circunstancias vividas”.

Considero que frente a la presentación de dos pericias: una psiquiátrica y la otra psicológica practicadas respectivamente al actor, estamos en presencia de un dictamen –que en su conjunto y estudio integral se complementan- lo denomino interdisciplinario. Además estimo que los mismos se ajustan debidamente a las prescripciones legales de los arts. 472, 473 y 474 del Cód. Proc., toda vez que fueron elaborados en su contenido brindando los expertos la explicación detallada de las operaciones técnicas realizadas y de los principios científicos en que los peritos funden su opinión. Asimismo los peritos evacuaron todas las explicaciones requeridas por la demandada, que se consideraron convenientes. Por lo tanto, declaro a dichos dictámenes con fuerza y validez probatoria, teniendo en consideración la competencia de los peritos, la uniformidad de sus opiniones, los principios científicos en que se funden, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y las demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrece, entre ellas: las declaraciones testimoniales obrantes a fs. 93, 94, 95, 96, 102, 103, 104 y 317, en donde los testigos describen la situación de angustia vivida por el actor mientras estaba privado de su libertad y los perjuicios que ello le acarreó.

El daño psicológico para que sea resarcible debe contener los siguientes caracteres jurídicos constitutivos del mismo, a saber: a) Debe perturbar el equilibrio de la personalidad; b) Tiene un origen patológico; c) Es irreversible o irrecuperable; d) Afecta al individuo en la actividad laborativa de poder desempeñarse, como en su capacidad en su vida de relación o capacidad para disfrutar de la vida; e) Es resarcitorio; e) Requiere en principio que el evento desencadenante revista carácter traumático; f) Constituye un daño material. En suma, el daño psicológico o la incapacidad psicológica padecida por el actor fue causada con motivo de su detención y prisión preventiva (art. 901 y 906 del Código Civil), de manera que reúne todos estos caracteres o elementos constitutivos del mismo.

En suma, considero que del estudio, análisis y valoración de dichos peritajes interdisciplinarios, el actor padece una incapacidad psicológica parcial y permanente del 25%, a la cual se le dedujo un 5% con-causal preexistente que ya portaba el actor, quedando acreditado el nexo de causalidad adecuado existente entre el hecho de la privación de su libertad por el termino de casi tres años y la consecuencia negativa que ello le produjo como resultado dañoso en su salud psíquica, según el curso

natural y ordinario de las cosas y la experiencia de la vida diaria y/o las máximas de experiencia del Juez (arts. 901 y 906 del Cód. Civ.), y que fue probado con los dictámenes antes referenciados.

Por todo ello y considerando que la víctima a la fecha en que fue encarcelado tenía 33 años de edad, de estado civil casado y con un hijo, su sexo, de profesión oficial albañil, con una escolaridad del 3er. año del secundario (ver fs. 245 del dictamen) su condición socio-económica-cultural, la edad de promedio de vida útil del varón que actualmente llega a los 72 años, el sueldo que percibiría actualmente un oficial albañil en la suma de \$7.914,00 mensuales, el porcentaje del 25% de incapacidad psicológica parcial y permanente, justiprecio razonable y prudencialmente el daño psicológico causado a la salud del actor que lo afecta en su vida de relación social en la suma de **Pesos DOSCIENTOS CINCUENTA MIL (\$250.000,00)**.

#### **VI.- Gastos de Tratamiento psicoterapéuticos.**

Tal como se mencionó “ut supra” los peritos recomendaron la realización de un tratamiento psicoterapéutico durante 2 años con una frecuencia de dos veces por semana.

A ello, cabe agregar que de conformidad a la experiencia de la vida diaria y las máximas de experiencia del juzgador las mismas oscilan en el valor de \$200 –tratándose de una deuda de valor-, por lo que dicha suma es la que debe ser tomada en consideración para la cuantificación del presente rubro en tratamiento (art. 165 del Cód. Proc.).

De este modo concluyo que con aplicación de la siguiente ecuación matemática al multiplicar: \$200 (valor del honorario por cada sesión) por 208 sesiones (ello de calcular 104 –semanas que hay en dos años- por las dos sesiones semanales), estimo que corresponde fijar el presente rubro en la suma de pesos **CUARENTA Y UN MIL SEISCIENTOS (\$41.600,00)** (arts. 901 y 906, 1.068, 1.083 y 1.086, del Cód. Civ. y arts. 165, 472, 473, 474 del Cód. Proc.).

#### **VII.- Daño moral**

En cuanto al daño moral, según el art. 1.078 del Cód. Civ., probado el hecho ilícito se presume el daño moral causado a la víctima, y es susceptible de reparación en cualquier caso en que se prive ilegítimamente de la libertad a la persona humana (Lafaille, Salvat-Acuña Anzorena, Cammarota, Trigo Represas, Aguiar, Borda,

Llambías (cits. por Llambías Jorge J., op. cit. p. 369). Es dable pensar jurídicamente que por la naturaleza del hecho de autos, su víctima habrá sufrido hondamente en sus sentimientos la privación de su libertad por casi tres años y sentirse inerme o desprovisto de todos sus derechos o facultades, causados por la privación de su libertad.

La jurisprudencia de la Cám. Civ. 2ª, G F 122-242 y de la Cám. Criminal, GF 83-392, establecieron que en todo delito de privación de la libertad es susceptible de reparación el agravio moral sufrido por la víctima (Llambías Jorge J., op cit. p.369).

En los delitos contra la libertad individual, el daño moral es también indemnizable (CCrim., 8/10/29, GF 88-392; aplicación del C. P. art. 29, cit. por Salas-Trigo Represas, Cód. Civ. Anotado, TºI, Ed. Depalma, Bs. As. año 1979, p. 555).

Cuando a la víctima se la priva de su libertad la reparación debe también comprender el resarcimiento del agravio moral conforme a lo dispuesto por el art. 1.078 del Cód. Civ., que no se discute frente a dicho cuasidelito de semejantes características, que atenta contra la libertad de la persona humana, su seguridad personal y significa un avasallamiento a su dignidad, a su honor (Bustamante Alsina, J. Teoría General de la Responsabilidad Civil, Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As., año 1989, p. 308; Kemelmajer de Carlucci A., en la obra colectiva, Código Civil Comentado, Director Belluscio y Zannoni Coordinador, Tº 5, Ed. Astrea, Bs. As., año 1.990, p.231; Cazeaux-Trigo Represas, Compendio de Derecho de las Obligaciones, Tº II, Ed. Platense S. R. L., La Plata, año 1986, p. 629, Borda Guillermo A., Manual de Obligaciones, Ed. Perrot, Bs. As., año 1966, p. 470; Stiglitz-Echevesti, en la obra colectiva Responsabilidad Civil, Director Mosset Iturraspe J., Capítulo XIII, El daño resarcible en casos particulares, Ed. Hammurabi, Bs. As., año 1992, p. 273; Vázquez Ferreyra, Roberto, en la obra colectiva Cód. Civ., Análisis Doctrinario y Jurisprudencial, bajo la dirección de Bueres, Tº 3º, Ed. Hammurabi, Bs. As., año 1999, p. 278).

La indemnización por daño moral tiende a compensar la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor precioso en la vida del hombre y que son la paz, la tranquilidad espiritual, la libertad individual, la integridad física, el honor y los demás sagrados afectos (C.N.C. Sala I, De Angeklis Rocca c/ Sociedad A. V. E., L. L. 1979, T C, p. 144, S.C.J. Bs. As., Orellano de Miranda c/ Empresa de Transporte Línea 26, BJ Bs. As. T. 136, p. 4499, cits. por Ghersi-Weingarten, Cód. Civ. Análisis jurisprudencial, TºII, Ed. Nova Tesis, Bs. As. año 2.003, ps. 286/7, véase también Trigo Represas-López Mesa, Tratado de la Responsabilidad Civil, Ed. La Ley, Bs. As., 2.004, p. 498, cit. por Julián Emil Jalil, en el Capítulo I, “Los delitos contra la

libertad y su incidencia en el marco del derecho de daños”, en la obra colectiva bajo la Dirección de Trigo Represas y Benavente, titulada Reparación de daños a la persona, T° I, Ed. La Ley, Bs. As. año 2.014, p. 660).

Asimismo, surge del art. 1.078 del C. Civ. mencionado, con claridad suficiente que el bien perjudicado puede ser la persona humana y se requiere una traducción o estimación pecuniaria, directa o indirecta. De donde no habría daño a la persona por un mal a ella causado, si no fuera posible una cuantificación dineraria. El llamado daño moral no es, entonces, un daño extraeconómico o extraordinario; aunque puede calificárselo, como extrapatrimonial porque recae sobre la persona y no sobre el patrimonio (Mosset Iturraspe, J. Responsabilidad por daños, t. V, El daño moral, Rubinzal Culzoni, Santa fe, 1999, p. 9 y ss. , Pizarro R. D., Daño moral, Hammurabi, Bs. As., 1996, p. 35 y ss. Zabala de González, M. Resarcimiento de daños, Hammurabi Bs. As., 1999, p. 178 y ss.). En cuanto al monto de la indemnización, en el estado actual del Derecho Argentino, la determinación de la cuantía de la indemnización por daño moral constituye un problema de solución aleatoria y subjetiva, librado al criterio del juzgador. Ello es así, evidentemente, por la falta de correspondencia entre un perjuicio espiritual y el patrón dinerario con que se resarce. Pero, además, debido a que falta todo criterio normativo regulador, que establezca algunas pautas comunes, con lo cual el tema queda abandonado a la intuición y discrecionalidad judicial.

Sin perjuicio de ello considero oportuno fijar pautas a efectos de contar con ciertos parámetros orientadores en la materia, a saber: edad de la víctima, sexo, sus circunstancias personales, aspectos que hacen a la vida de relación, condición socio-económica, posibilidades de reinserción en el mercado laboral, gravedad del daño, repercusión de las secuelas en la vida de relación, como también la índole del hecho generador del daño, las circunstancias vividas y protagonizadas por la detención, las angustias vividas, y los demás sufrimientos y padecimientos, etc.. Como se observan todas estas pautas giran en torno a la víctima y no alrededor del victimario pues la tendencia generalizada de la jurisprudencia apunta a la teoría resarcitoria que le da fundamento jurídico.

En suma y teniendo en consideración la edad de víctima (33 años) a la fecha en que fue privado de su libertad, su sexo, su estado civil casado con un hijo, de profesión oficial albañil en relación de dependencia, de nacionalidad paraguayo, radicado en el país el 24/3/97, conforme copia de documento de identidad obrante a fs. 9/9vta., la índole del hecho generador del daño moral consistente en permanecer privado

de su libertad durante casi 3 años, primero en comisaría y luego en la cárcel de Olmos, la imputación del delito de homicidio simple y luego calificado como homicidio causado en riña, resultando finalmente absuelto de acuerdo al veredicto dictado por el Tribunal Oral Penal, el grado de incertidumbre, preocupación y dolor que le produjo el proceso penal, sumándole a ello los padecimientos sufrimientos y aflicciones que debió soportar durante la detención preventiva, el quiebre espiritual, etc., son hechos suficientes, evidentes y notorios –que no necesitan ser probados- y que hacen presumir legalmente, sin hesitación que el actor sufrió un daño moral que debe ser resarcido pecuniariamente, en la suma de **Pesos QUINIENTOS MIL (\$500.000,00)** que fijo razonable y prudencialmente en dicho importe (arts. 1.078 y 1.083 del Cód. Civ.).

### **VIII.- Los intereses. Cómputo de los mismos**

Es criterio del Superior Tribunal Provincial –al cual ha adherido ésta Sala- que cuando se trata de aplicar la tasa de interés sobre el capital de la condena, en los juicios de daños y perjuicios originados con motivo de la consumación de cuasidelitos, corresponde la tasa pasiva que paga el banco de la provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a plazo fijo renovables a treinta días. En tal sentido la Suprema Corte de Justicia se ha expedido que: “Corresponde rechazar el agravio que controvierte la tasa de interés aplicable al monto indemnizatorio reconocido, en tanto corresponde seguir el criterio establecido -por decisión de la mayoría- por esta Suprema Corte, en las causas C. 101.774, "Ponce" y L. 94.446, "Ginossi" (ambas sentencias del 21-X-2009), según el cual, a partir del 1° de abril de 1991, según el cual, los intereses moratorios deben ser liquidados exclusivamente sobre el capital (art. 623, Código Civil) con arreglo a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo será diario con igual tasa (cfr. arts. 7 y 10, ley 23.928 modificada por ley 25.561; 622, Código Civil). (SCBA, C 112393 S 2-5-2013, carátula: Allamano de Rivada, Marta y otros c/ Tapia de Carrera, Alcira y otros s/ Daños y perjuicios.).

Dichos accesorios se computaran de la siguiente manera, a saber: **a)** Los intereses producidos como consecuencia accesoria del rubro denominado “lucro cesante” y por aplicación –analógica art. 16 de Cód. Civ.- a los efectos de determinar la fecha en que se ha operado la mora en el pago de los salarios y aguinaldos que integran el rubro “lucro cesante”, resulta de aplicación a mi juicio el art. 128 de la Ley 20.744

modificada por la ley 21.297 (L.C.T.) al disponer que el pago se efectuará una vez vencido el período que corresponda, dentro de los siguientes plazos máximos: cuatro días hábiles para la remuneración mensual o quincenal...”, y el art. 137 de la L. C. T. mencionada al establecer que la mora en el pago de las remuneraciones se producirá por el solo vencimiento de los plazos señalados en el art. 128 de esta ley”. Y considerando que el actor fue detenido el día 5 de mayo de 2002, la remuneración mensual correspondiente al sueldo del mes de mayo de ese año, venció el plazo para su pago el cuarto día hábil del mes de junio de 2.002 (arts. 126 y 128 de la L.C.T.) , y a partir de esta fecha y sobre el sueldo de dicho mes de \$.7.914,00 se calculan los intereses hasta la fecha de su íntegro y efectivo pago, y así sucesivamente en cada uno de los períodos mensuales adeudados, hasta el día 25 de abril de 2.005, fecha en que recupera su libertad. Ahora bien, con referencia a los intereses a computar sobre los aguinaldos adeudados (S.A.C.), dichos accesorios se aplicarán sobre esos conceptos con vencimiento desde los días 30/6/2.002, 31/1/2.002, 30/6/2.003, 31/12/2.003, 30/6/2.004, 31/12/2.004 y 25/4/2.005 respectivamente, hasta la fecha de su efectivo e íntegro pago, cuyos montos parciales fueron discriminados “ut supra” en el Capítulo IV denominado “Lucro cesante” (arts. 122 y 123 de la Ley de Contrato de Trabajo, comentada y concordada, bajo la Dirección de Raúl E. Altamina Ginena, Ed. Errepar, TºI, Bs. As. año 2.010, págs. 711/718). **b)** En cuanto a los demás rubros denominados: daños psicológico, gastos de tratamiento psicológico y daño moral, los intereses se calcularán desde la fecha que se consumó el hecho ilícito, es decir la fecha de detención del actor, que data del día 05 de mayo de 2002, hasta la fecha de su íntegro y efectivo pago.

Todo ellos son daños que su reparación están a cargo de la demandada y a la vez créditos a favor de la accionante que nacen y se originan en los momentos indicados, es decir que esos créditos se tornan exigibles en esas oportunidades, y a partir de allí nace también la obligación de resarcir el perjuicio causado, quedando en consecuencia el demandado constituido en mora “ex re” (automática y de pleno derecho) (arts. 495, 496, 497, 499 y 509 del Código Civil).

#### **IX.- Improcedencia del pedido de actualización monetaria.**

La actora solicito al promover la demanda la aplicación del reajuste por desvalorización monetaria conforme surge a fs. 15 vta.

Resulta que en los períodos de crisis y emergencia económica, social y financiera se requiere por parte del juzgador suma prudencia y razonabilidad, con el

objeto de no convertirse en un factor que profundice y agudice aún más esa crisis, y vaya en desmedro del interés general y el orden público económico.

Sobre la base de estos dos principios esenciales y los que más abajo continúan edifico mi voto en este sentido. En efecto, la pretensión de la accionante de que la suma que se obtenga en la condena se actualice hasta su efectivo pago no puede ser acogida en tanto, no obstante las sustanciales modificaciones operadas recientemente en los regímenes financiero y cambiario, se ha decidido la prohibición de la utilización de cualquier mecanismo de actualización monetaria.

Así, la modificación introducida por la ley 25.561 a la ley 23.928 mantuvo la redacción del art. 7° de ésta, en el que sólo cambió el término "australes" por "pesos", estableciendo que el deudor de una obligación de dar una suma determinada de pesos cumple su obligación dando el día de su vencimiento la cantidad nominalmente expresada y que en ningún caso se admitirá actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuere su causa y, además, ratificó la derogación dispuesta por su art. 10, con efecto a partir del 1° de abril de 1991, de todas las normas legales o reglamentarias que establezcan o autoricen la indexación por precios, actualización monetaria, variación de costos o cualquier otra forma de repotenciación de las deudas, impuestos, precios o tarifas de los bienes, obras o servicios.

Entiende este Juez que el acogimiento de una pretensión como la expuesta y solicitada por el accionante, además de ser contraria a las normas de referencia en el párrafo anterior, no haría más que contribuir a ese proceso, que es obligación del juzgador evitar.

Finalmente la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Bs. As. sentó doctrina judicial en el sentido de no hacer lugar a lo solicitado por la actora en cuanto a la actualización monetaria del crédito que allí se le reconoció no aprobando la liquidación efectuada por la demandada, quien dentro de los diez días de notificada la presente deberá practicar una nueva ajustada a las pautas fijadas en el decisorio de fs. 102/109 y a las disposiciones de la mencionada ley 11.192 (arts. 25, C. P.C. A.; 501, 502 y conc., C. P. C. y C., y 10, ley 23.928- texto según ley 25.561) (S.C.J.B.A, B- 49.193 bis, Fabiano Julio Esteban c/ Provincia de Bs. As. (P. Ejec.), incidente de determinación de indemnización", sentencia dictada el 2 de octubre de 2.002).

Por todo lo expuesto propicio el rechazo del pedido de actualización monetaria.

### **X.- Déjese sin efecto las regulaciones de honorarios.**

Habida cuenta, de que en la presente sentencia se revoca la de Primera Instancia en todas sus partes y se hace lugar a la demanda impetrada por la parte actora, déjense sin efecto las regulaciones de honorarios practicadas a favor de todos los profesionales abogados y peritos desinsaculados en autos, declarándose abstractos los recursos de apelaciones deducidos en contra de los estipendios honoríficos.

### **XI.- Las costas de Primera Instancia y de Alzada.**

Atento al modo en cómo se resuelve la presente cuestión y por aplicación del principio objetivo de la derrota, estimo que las costas generadas en la instancia de origen y las causadas en ésta Instancia Recursiva, deben ser impuestas a la demandada (art. 68 del C.P.C.C.).

Por las consideraciones legales, doctrinarias y jurisprudenciales expuestas,  
**VOTO POR LA NEGATIVA.**

Por análogos fundamentos el Doctor Posca también **VOTA POR LA NEGATIVA.**

**A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JOSE NICOLAS TARABORRELLI dijo:**

Visto el acuerdo que antecede propongo a mi distinguido colega: **1°) SE REVOQUE** la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios, **2°) SE HAGA LUGAR** a la demanda interpuesta por el Sr. Antonio Barrio Zarza condenándose a la Provincia de Buenos Aires –Ministerio de Justicia- a abonar al actor dentro del plazo de 10 días de quedar firme la presente y bajo apercibimiento de ejecución, al íntegro pago de la suma de **pesos UN MILLÓN NOVENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS SESENTA Y SIETE CON 50/100 (\$1.098.267,50)** por los conceptos resarcitorios y montos descriptos precedentemente; adicionándosele los intereses establecidos en el considerando **VIII. 3°) SE DEJEN SIN EFECTO** las regulaciones de honorarios practicadas a favor de los profesionales intervinientes considerándose abstractos los recursos interpuestos contra dicha parcela del fallo; **4°) SE RECHACE** el pedido de actualización monetaria; **5°) SE IMPONGAN** las costas generadas en Primera y Segunda Instancia a cargo de la demandada vencida, ello atento al modo en cómo se resuelve la presente contienda judicial y por aplicación del principio objetivo de la

derrota (art. 68 del Cód. Proc.). **6° SE DIFIERA** la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad, (art. 31. Decreto Ley 8904/77).

### **ASI LO VOTO**

Por análogas consideraciones, el Doctor Posca adhiere y **VOTA EN IGUAL SENTIDO.**

Con lo que terminó el acuerdo que antecede, dictándose la siguiente

### **S E N T E N C I A**

**AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO:** Conforme la votación que instruye el Acuerdo que antecede este Tribunal **RESUELVE: 1° REVOCAR** la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios, **2° HACER LUGAR** a la demanda interpuesta por el Sr. Antonio Barrio Zarza condenándose a la Provincia de Buenos Aires – Ministerio de Justicia- a abonar al actor dentro del plazo de 10 días de quedar firme la presente y bajo apercibimiento de ejecución, al íntegro pago de la suma de **pesos UN MILLÓN NOVENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS SESENTA Y SIETE CON 50/100 (\$1.098.267,50)** por los conceptos resarcitorios y montos descriptos precedentemente; adicionándosele los intereses establecidos en el considerando **VIII. 3° DEJAR SIN EFECTO** las regulaciones de honorarios practicadas a favor de los profesionales intervinientes considerándose abstractos los recursos interpuestos contra dicha parcela del fallo; **4° RECHAZAR** el pedido de actualización monetaria; **5° IMPONER** las costas generadas en Primera y Segunda Instancia a cargo de la demandada vencida, ello atento al modo en cómo se resuelve la presente contienda judicial y por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 del Cód. Proc.). **6° DIFERIR** la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad, (art. 31. Decreto Ley 8904/77). **REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVASE.-** Fdo: Dr. José Nicolás Taraborrelli, Dr. Ramón Domingo Posca – Jueces. Ante mí: Dra. Edith Irene Rota – Secretaria-