

Expte. 13-00773989-8-1

ROSALES NICOLAS MARTIN EN  
J.10302/53071 "ROSALES NICO-  
LAS MARTIN C/PROVINCIA DE  
MENDOZA P/D. y P." S/REC. EXT.  
PROV.

SALA PRIMERA

EXCMA. SUPREMA CORTE:

Se ha corrido vista a esta Procuración General del recurso extraordinario interpuesto por el actor en contra de la sentencia dictada por la Cámara Segunda Cámara de Apelaciones en los autos arriba individualizados originarios del Décimo Séptimo Juzgado Civil.

El actor interpuso demanda de daños y perjuicios en contra de la Provincia de Mendoza, alegando haberse encontrado en prisión preventiva de forma arbitraria y más allá del plazo. Reclamó la suma de \$200.050.

Relató que el día 01 de septiembre del 2008, un camión de caudales del Banco Regional de Cuyo arribó con el propósito de retirar dinero de la sucursal bancaria que se encuentra en la Universidad Juan A. Maza. Fue entonces que Víctor Rubén Vargas Cabellos y Darío Alejandro Cantos Baigorria acompañados de otros tres sujetos abordaron a dos efectivos policiales que custodiaban el camión con intenciones de robo produciéndose un intercambio de disparos de armas de fuego que determinó la muerte de uno de los policías y heridas en el otro y en uno de los asaltantes. No habiendo logrado su cometido los sujetos se dieron a la fuga en camioneta. Este hecho dio lugar al expediente N° P/69.058-08 que resolvió la Séptima Cámara del Crimen de esta Circunscripción Judicial. Que al Sr. Nicolás Martin Rosales se los indicó como partícipe secundario del delito de homicidio agravado criminis causa por el uso de arma de fuego y por ser la víctima miembro de la fuerza de seguridad, en concurso real con robo agravado por el uso de arma de fuego en grado de tentativa(art.46,79 en función con el art. 80; y de falso testimonio por la causa N° P/62.391-06 caratulados Fc/ Rosales Urbano Nicolás Martín por falso

testimonio ( art. 257 del C.P). Concretamente se le atribuye una llamada al CEO efectuada a las 19:59 hs desde un teléfono celular advirtiendo sobre la existencia de un aparato explosivo en el centro comercial Mendoza Plaza Shopping, tal llamado habría sido realizado con la finalidad de desviar la atención policial mientras se desarrollaba el intento de robo. Que en los alegatos la titular de la Séptima Fiscalía de Cámara manifiesta que los elementos de convicción no alcanzan para sostener la acusación, por lo que solicitó la absolución por el art. 2 ° del CPP en ambas causas. Y que la Excma. Séptima Cámara del Crimen ante la falta de acusación pública y privada, falló absolviendo a Nicolás Martín Rosales Urbano, ordenándose la inmediata libertad desde los estrados del Tribunal.

La Provincia de Mendoza solicita el rechazo de la demanda, aduciendo que no se ha invocado la mala administración de justicia. Fiscalía de Estado también solicita el rechazo.

En primera instancia se hizo lugar a la demanda y se condenó al ESTADO DE LA PROVINCIA DE MENDOZA a pagar la suma \$307.200. La Cámara revocó el fallo mediante la sentencia objeto de recurso extraordinario.

II Funda el recurso en el art. 145 apart. II inc. d) y el art. 147 del CPCCyT. Sostiene que su derecho se encuentra protegido por la Constitución Nacional, la Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Expone que se encontró privado de la libertad sin justificación por casi tres años. Sostiene que el fallo adolece de arbitrariedad y falta de fundamentación en el análisis de la dilación indebida, que no ha existido una adecuada valoración de las constancias para determinar si existió error judicial o falta de servicio al disponer la prórroga frente a las pruebas con que se contaba. Alega que la Cámara alude a constancias sin explicar su relación con la necesidad del mantenimiento de la prisión preventiva, que los aspectos caracterológicos de su personalidad y la actuación de los defensores no eran determinantes y que algunas constancias son posteriores al hecho. Que se resolvió en función del art. 353 inc. 2. Que la hipótesis inicial de organización no fue acreditada y que la privación de libertad debió cesar con anterioridad ante la falta de fundamentación de la hipótesis autoral. Que existieron omisio-

nes y arbitrariedades de los Órganos Judiciales que intervinieron en la tramitación de la causa penal.

III. Entiende este Ministerio que el recurso incoado no debe prosperar.

V.E. ha sostenido que la tacha de arbitrariedad requiere que se invoque y demuestre la existencia de vicios graves en el pronunciamiento judicial consistentes en razonamientos groseramente ilógicos o contradictorios, apartamiento palmario de las circunstancias del proceso, omisión de considerar hechos y pruebas decisivas o carencia absoluta de fundamentación (L.S. 188-311; 188-446; 192-206; 209-348; entre numerosísimos fallos), y que el recurso de inconstitucionalidad es un remedio excepcional ante hechos que la muestren manifiesta, contundente, no siendo procedente cuando sólo media una crítica o ante la mera discrepancia con el fallo impugnado, pues de lo contrario se haría de aquel una instancia ordinaria contraviniendo todo el sistema constitucional recursivo (L.S. 157-398; L.A. 84-257; 89-357; 91-143; 94-343).

Si bien la parte quejosa ha invocado diversas causales o subespecies de arbitrariedad, no ha evidenciado fehaciente ni suficientemente (Cfr: Sagüés, Néstor Pedro, Derecho Procesal Constitucional, Recurso Extraordinario, t. 2, p. 195; vid. tb. C.S.J.N., 9/12/86, E.D. 121-276) la configuración concreta, acabada y certera de ninguna. En realidad, discrepa, o disiente, con las conclusiones a las que arribó la Cámara en su resolución en crisis, donde aquella afirmó, razonablemente y fundada en las pruebas rendidas, que:

a) no es materia de un juez civil evaluar criterios penales al efectuar una revisión posterior ya que lo revisable es la razonabilidad de la medida, dentro de un marco de legalidad y si eventualmente existió una falta de servicio en los operadores del derecho y si ello causó un daño que esté causalmente unido con la falta de servicio probada o bien una dilación indebida de los procedimientos. Y que ninguna de estas circunstancias ha sido acreditada en la causa ni tampoco surgen de las constancias penales acompañadas. Entendió el A quo que no debía juzgar si el criterio adoptado por la Cámara de Apelaciones en lo Penal fue jurídicamente correcto o no, por entender que no es competencia del Tribunal Civil, ya que son cuestiones inherentes al propio servicio de justicia penal. Que además, el

actor contó con un defensor letrado, consintió tal resolución sin articular los remedios procesales que tenía su alcance y no existía obstáculo alguno en los mecanismos procesales ante la Suprema Corte;

b) Que conforme a las constancias del expediente penal y cotejados los diarios de la época, se advierte que fue un delito complejo, perpetrado por varias personas y que implicó un plan que no fue simple para la etapa instructoria ni para el resto de los operadores jurídicos armar el rompecabezas para poder sancionar a quienes habían participado del hecho delictivo. Prueba de ello son las prórrogas solicitadas y dispuestas a la etapa instructoria; las que fueron consentidas;

c) concluyó que no correspondía responsabilizar al Estado provincial por los daños ocasionados al actor a raíz de la resolución que dispuso la prisión preventiva ni tampoco por su mantenimiento máxime, si el mismo no exhibe una marcada y evidente irrazonabilidad, el procedimiento no se observa como irregular y además el sobreseimiento posterior se funda en un diferente criterio de apreciación de los hechos y las pruebas colectadas en la causa.

En el caso de autos no existe falta de fundamentación, la sentencia se encuentra motivada en las constancias de la causa penal y encuentra respaldo en la jurisprudencia. En causas que guardan analogía con la presente, V.E. ha sentado que:

1) El dictado de la prisión preventiva configura una facultad judicial sometida a pautas abiertas y, consecuentemente, si en abstracto, la decisión judicial encuadra en las previsiones legales, la ulterior declaración de inocencia, *per se*, es insuficiente para disponer la reparación de los daños causados; y que, sin embargo, esa indemnización es viable, además de los supuestos legal o constitucionalmente previstos en forma expresa, en otros fundados en principios generales de rango constitucional; esos casos son: la dilación indebida de los procedimientos; la arbitrariedad manifiesta del auto de procesamiento seguida de la ulterior absolución o sobreseimiento del imputado; La prisión preventiva obedece a prueba ilegítimamente obtenida por la policía;

2) Para determinar si el auto de procesamiento es el resultado de error judicial grosero, si es arbitrario, o carece de sustento lógico, hay que tener en cuenta los elementos probatorios con los que el juez de instrucción contaba, y no los existentes en el plenario o debate, ya que el primero sólo necesita reunir medios de convicción suficientes para

estimar que existe un hecho delictuoso (Para los ítems anteriores, compulsar los precedentes "Marchan Pereyra", L.S. 351-018; "Rojo", L.S. 389-30; y "Morales", L.S. 420-112);

3) Es inherente a la actividad jurisdiccional la potestad de restringir la libertad personal, cuando ello resulta necesario como medio para asegurar el descubrimiento de la verdad y la aplicación de la ley; que los avatares de un proceso judicial deben ser soportados como carga por los habitantes del país, los que deben someterse al juicio del Estado Juez, el que tiene el deber imperioso de actuar en aras de la seguridad y la paz pública cuando ellas se encuentran amenazadas; y que para que quede comprometida la responsabilidad civil de los jueces en el ejercicio de sus funciones, debe tratarse de una violación legal grave, determinada por negligencia inexcusable, lo que **excluye de tal ámbito cualquier actividad de interpretación de las normas de derecho y las referidas a la valoración de los hechos y pruebas, así lo opinable no ingresa dentro del ámbito de lo resarcible** ("Cabrera Díaz", L.S. 423-035. En doctrina vid. cfr. Trigo Represas, Félix A., "Responsabilidad del Estado por la actividad judicial", en L.L. del 19/05/2014, p. 5); y

4) La indemnización por la prisión preventiva, no debe ser concedida en forma automática por la absolución del imputado, sino únicamente cuando el auto de prisión preventiva se revele como algo totalmente infundado o arbitrario; pero no cuando elementos objetivos con los que contaba el instructor, hubiesen llevado al convencimiento del juzgador de que medió un delito y que existe la probabilidad cierta que el imputado sea su autor ("Fader Mora", L.S. 437-201. Vid. cfr. tb. C.S.J.N., Fallos 327:1738; 328:2780; 328:4175; 329:3176; 329:3806; 329:3894 y 333:2353).

Se ha sostenido que conforme la doctrina de "Balda" reiterada en la causa "López, Juan", *en el caso no se ha demostrado que hubiese mediado dolo o error inexcusable en el dictado de la prisión preventiva. No se demostró que hubiese carecido de elementos de convicción suficientes o se hubiese basado en elementos objetivamente contradictorios con los hechos. En el caso "Iacovone", fallado el 14/12/2010, la Corte adhirió al dictamen de la Procuración General, que reiteró la doctrina de que para que procediera la responsabilidad del Estado por error judicial, el acto jurisdiccional que originaba el daño debía previamente ser declarado ilegítimo y dejado sin efecto, pues antes de ese momento el carácter de verdad legal que ostentaba la sentencia impedía juzgar que hubiera error, toda vez que, de lo contrario, la acción de daños y perjuicios constituiría un recurso contra el pronunciamiento*

*firme, no previsto por la ley (con cita de Fallos 311:1007 y 328:3797). No corresponde resarcimiento alguno cuando la prisión preventiva dispuesta proviene de una razonable apreciación -por parte del juez competente- de la situación del detenido" (causa C. 109.036, "Resumil, Eduardo José contra Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios", 3 de abril de 2014).*

En el orden nacional, deben recordarse los fallos dictados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los que ha sostenido que *el Estado sólo puede ser responsabilizado por error judicial en la medida en que el acto jurisdiccional que origina el daño sea declarado ilegítimo y dejado sin efecto; pues antes de ese momento el carácter de verdad legal que ostenta la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada impide, en tanto se mantenga, juzgar que hay error. Esta tesitura, originalmente también extendida a los menoscabos atribuidos a las prisiones preventivas ("López", Fallos: 321:1712; "Robles", Fallos: 325:1855 y "Lema", Fallos: 326:820), fue posteriormente morigerada por el Alto Tribunal precisando que la indemnización en tales hipótesis no debía ser reconocida automáticamente a consecuencia de la absolución sino sólo cuando el auto de prisión preventiva se revelaba como incuestionablemente infundado o arbitrario, mas no cuando elementos objetivos llevaran a los juzgadores al convencimiento -relativo, obviamente, dada la etapa del proceso en que aquél se dicta- de que había mediado un delito y de que existía probabilidad cierta de que el imputado hubiera sido su autor ("Balda" (votos de los Dres. Fayt, Belluscio y Petracchi); "Cura"; "Muñoz Fernández"; "Gerbaudo"; "Pedezert"; y "Quiroz Franco", Fallos: 318:1990; 327:1738; 328:2780; 328:4175; 329:3176 y 329:3894, respectivamente) (13-00379298-0/1, caratulada: "GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE MENDOZA EN J° 150.474/51.590 ARGUELLO, EDGARDO SALVADOR C/GOBIERNO DE LA PROV. DE MENDOZA P/D. Y P. S/REC.EXT. PROVINCIAL" 21/05/19). La conducta procesal y la falta de planteos recursivos evidencia desinterés de la parte legitimada (Cfr. Quiroga, María Paula, "Artículo 500", en Coussirat, Jorge y osts., "Código Procesal Penal comentado de la Provincia de Mendoza", t. II, p. 564)]. Se dispuso la absolución del actor ante ausencia de acusación fiscal y no por inocencia manifiesta, lo que no importó descalificar la privación de libertad dispuesta en su momento (Cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contenciosoadministrativo Federal, sala III, "J., G. O. c. Estado Nacional", 25/03/2008, en La Ley Online AR/JUR/2923/2008).*

Esta Procuración General considera que el decisorio en crisis es razonable, manteniéndose como acto jurisdiccional válido, porque por regla la actividad judicial es legítima, y excluye la indemnización de los daños que hubiera causado (Cfr. Márquez, José Fernando y Calderón, Maximiliano Rafael, “Responsabilidad del Estado por actividad legítima. Excepcionalidad, resarcimiento y actividad judicial”, en L.L: del 03/06/2014, p. 1).

Por lo dicho y en conclusión, esta Procuración General aconseja el rechazo del recurso planteado.

DESPACHO, 14 de octubre de 2021.-



Dr. HÉCTOR FRAGAPANE  
Fiscal Adjunto Civil  
Procuración General