

Datos del Expediente

Carátula: PALAVECINO MAURO ARIEL C/ FISCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/ DAÑOS Y PERJ. RESP. ESTADO (DEL/CUAS. LES. O MUERTE)

Fecha inicio: 01/04/2019

N° de Receptoría: MP - 19388 - 2016

N° de Expediente: 167613

Estado: En Letra - Para Consentir

REFERENCIAS

Sentencia - Folio: 703

Sentencia - Nro. de Registro: 169

Sentido de la Sentencia Declara desierto

11/07/2019 - SENTENCIA DEFINITIVA

Texto del Proveído

----- Para copiar y pegar el texto seleccione desde aquí (sin incluir esta línea) -----

REGISTRO N° 169.S FOLIO N° 703

Sala Primera de la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Mar del Plata

Expte. N° 167613. -

Autos: "PALAVECINO MAURO ARIEL C/ FISCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/ DAÑOS Y PERJ. RESP. ESTADO (DEL/CUAS. LES. O MUERTE)" .-

En la ciudad de Mar del Plata, a los 11 de Julio de 2019, habiéndose practicado oportunamente en esta **Sala Primera de la Cámara de Apelación Civil y Comercial** el sorteo prescripto por el artículo 263 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia, del cual resultó el siguiente orden de votación: **1°) Dr. Alfredo Eduardo Méndez** y **2°) Dr. Ramiro Rosales Cuello**, se reúnen los Señores Magistrados en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos **"PALAVECINO MAURO ARIEL C/ FISCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/ DAÑOS Y PERJUICIOS RESP. ESTADO"**.-

Instruidos los miembros del Tribunal, surgen de autos los siguientes

A N T E C E D E N T E S:

A fs. 265/81 dictó sentencia el Señor Juez de Primera Instancia rechazando la demanda interpuesta por el Sr. Mauro Ariel Palavecino contra el fisco de la Provincia de Buenos Aires, con costas a su cargo.

A fs. 284 apeló el nombrado y a fs. 289/95 expresó sus agravios. En escrito electrónico presentado el 8/5/2019 respondió la demandada.

En base a ello, los Señores Jueces resolvieron plantear y votar las siguientes

C U E S T I O N E S:

1ª) ¿Corresponde declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por el actor a fs. 284 contra la sentencia de fs. 265/81?

2ª) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ DIJO:

A poco de confrontar los fundamentos en que reposa el fallo con aquéllos expuestos, como agravios, por el apelante, advierto que los mismos no cumplen con los recaudos exigidos por el art. 260 del rito.

Esta última norma exige como condición de suficiencia que la crítica vertida en el memorial aporte a la Alzada todos los argumentos necesarios para revisar la decisión del Tribunal Inferior (*argto.* SCBA Ac. 53320 sent. del 19/12/95; esta Sala causas 99745 Reg. 947/96; c. 115336 Reg.78/01; c. 121538 Reg. 217/2003; cit. AZPELICUETA – TESSONE “La Alzada – Poderes y Deberes” Librería Ed. Platense, La Plata 1993 págs. 23 y ss, 161 y ss).

Siguiendo este lineamiento, el cuestionamiento no puede consistir en la manifestación de una mera disconformidad con lo resuelto, **ni el embate puede desentenderse de los argumentos troncales dados por el juez de grado**, pues si la crítica transita por un carril distinto, deja incólumes los fundamentos del Judicante de la instancia anterior (esta Sala c.163.715 Reg. 538 21/11/2017; c. 109813, Reg. 365 4/9/2018; c. 109630 Reg. 125/99 entre otras).

Eso es lo que, observo, ha ocurrido en el recurso traído a inspección, el que no peca de escueto sino de insuficiente, en tanto el apelante ha dejado en pie el argumento troncal que ha dado soporte a la decisión. Veamos:

El Juez tuvo en cuenta que el meollo de la cuestión se afincaba en determinar si la detención del actor, ocurrida el día 18 de enero del año 2013, tras un allanamiento efectuado en la calle San Lorenzo n°5166 de esta ciudad, que luego fuera declarado nulo por una irregularidad cometida durante el allanamiento (ingreso de noche sin habilitación horaria), podía dar lugar a la pretendida indemnización, en esta sede, de los daños y perjuicios que dijo haber sufrido por la privación ilegítima de su libertad.

Para decidir del modo en que lo hizo, rechazando la demanda, hizo eco de la tesitura del Címero Tribunal Bonaerense, cuyo criterio indica que el derecho a ser indemnizado por la privación de la libertad durante el proceso no corresponde automáticamente, sino sólo cuando el auto de prisión preventiva se revele como incuestionablemente arbitrario, mas no cuando elementos objetivos hayan llevado al juzgador al convencimiento -relativo obviamente, dada la etapa del proceso en el que aquel se dicta- de que medió un delito y que existía posibilidad cierta de que el imputado sea su actor (SCBA c. 120047 “Barrios Zarza Antonio c/ Poder ejecutivo s/ Daños y Perjuicios” sent. del 8/3/2017; c. 100.637 “R. M.C. c/ P.d. B.A. s/ Daños y perjuicios” sent. del 10/12/2008).

También resaltó que igual visión ha sentado la C.S.J.N. al analizar que la responsabilidad del Estado por el dictado de la prisión preventiva en el proceso penal no puede resultar factura automática sino que solo es procedente cuando aquella resolución se muestra infundada o arbitraria (C.S.J.N. causa “Andrada”

901.XXXVI de fecha 5/9/2006; Fallos 329: 3176; 318:1990; 321:1721; 325:1855; 327:1738; 328:2780; 329:3806).

El apelante entiende que el Juez de grado debió dar otra relevancia a la nulidad del allanamiento que ocasionara, en su momento, la privación de la libertad del actor y que motivara el presente reclamo por los daños y perjuicios ocasionados por tal privación. Casi todo su memorial transita por ese argumento: de un acto nulo no pueden devenir consecuencias lícitas sino también nulas.

No tiene en cuenta, al esbozar esos argumentos, que si el Juez efectuó un análisis de cómo actuaron los órganos judiciales durante el proceso y no así sobre el irregular allanamiento, fue porque hizo eco de los criterios sustentados por los Superiores Tribunales de la Provincia y de la Nación en cuanto entienden, reitero, que **no existe responsabilidad estatal por error judicial cuando la absolución de los imputados obedece a irregularidades en el allanamiento, si el auto de procesamiento o de prisión preventiva no reconoce arbitrariedad y la causa revela que los actos procesales se basaron en una apreciación de los elementos de juicio existentes hasta ese momento y en la aplicación de las normas vigentes** (CSJN “Andrada Roberto Horacio c/ Buenos Aires Provincia s/ daños y perjuicios” sent. del 5/9/2006 publicado en Fallos 329:3806).

Fue partiendo de esa premisa, que el *a-quo* evaluó la actuación de los Organismos Jurisdiccionales de la Provincia de Buenos Aires que intervinieron en sede represiva, para concluir que sus decisiones se ajustaron a derecho en todo momento, habiendo actuado conforme a las previsiones legales contenidas en el Código de Procedimiento Penal (Ley 11.922 y sus modificatorias).

Consideró que el hecho de que durante el debate haya surgido del testimonio de una de las personas que se convocó como testigo (Sra. Verónica Paola Salate) que el allanamiento continuó en horario nocturno sin expresa habilitación, desde ningún punto de vista podía tornar ilegítima o arbitraria la prisión preventiva dictada en el marco de la investigación penal preparatoria; y que fue el propio Juez que decretó la nulidad del procedimiento en cuestión que consideró que nada se podía reprochar a las partes al respecto porque hasta el momento en que declaró la mencionada testigo nadie se había percatado que dicho procedimiento se había iniciado en horario hábil y que el mismo había continuado en horario nocturno sin expresa habilitación.

El Juez evaluó pormenorizadamente todas las actuaciones penales, tanto de la IPP n° 08-00-000519-13 como de la causa n° 879 seguida ante el Tribunal Criminal n° 4, resaltando, en lo que concierne, particularmente, al dictado de prisión preventiva, que tanto el Fiscal a cargo de la UFI de Estupefacientes Departamental como el Señor Juez de Garantías, Dr. Daniel Alejandro Demarco, hicieron mérito de los elementos existentes que acreditan la comisión *prima facie* de los tres hechos punibles calificados de tenencia ilegítima de estupefacientes con fines de comercialización, tenencia ilegítima de arma de fuego de uso civil y tenencia ilegítima de arma de guerra, ponderando además los claros indicios que permitían inferir que el imputado se intentaría fugar en caso de encontrarse en libertad, por los numerosos pronunciamientos condenatorios que registraba.

Esos tramos de la decisión, en los que el Juez, haciendo mérito de la legitimidad que tuvieron, en su momento, las actuaciones penales, evaluó que la invalidación del procedimiento no impone *per se* la admisión de una indemnización cuando no se comprueba la ilegitimidad de la decisión que privó de la

libertad al actor no merecieron embate alguno. Resultaba carga del apelante demoler, con instrumental lógico de crítica, los cimientos medulares del pronunciamiento, dando las razones por las cuales debió el Juzgador apartarse de los criterios de los Máximos Tribunales de Nación y Provincia; o explicar los motivos por los cuales dichos antecedentes no resultarían aplicables al caso que nos ocupa; o demostrar que, en su momento, cuando la irregularidad que conllevó a la nulidad del allanamiento aún no había salido a la luz, las decisiones adoptadas fueron contrarias a la ley o arbitrarias; sin embargo, ninguna actividad argumental desplegó en tal faena.

En otras palabras, no explica con precisión por qué habría de darse relevancia a la irregularidad cometida durante los actos antecesores, frente a un proceso que tramitó en forma regular; que recién *a la postre*, luego de la consecución de actos legítimos, se declaró nulo; y que tanto la SCBA como la C.S.J.N. son contestes en afirmar que no es admisible una indemnización en tal coyuntura.

En otro orden, el recurrente aduce, por ejemplo, que el “escaso tiempo” al que se refiere el *a-quo*, transcurrido entre la puesta del sol y el ingreso al inmueble allanado, no varía en modo alguno la irregularidad de la que adolece el acto. Pese a que es cierto que, según lo resuelto por el Señor Juez a cargo del Tribunal en lo Criminal n° 4, Dr. Daniel Peralta, el allanamiento fue irregular (aun cuando la irregularidad hubiera obedecido a que el ingreso al inmueble se produjo diez minutos después de la puesta de sol), considero que incluso de no haber puesto en foco el Juez dicha circunstancia, el resultado de esta contienda hubiese arribado a igual puerto, desde que el rechazo de la demanda se asentó –vuelvo nuevamente sobre lo dicho- en que tal irregularidad no tornaba ilegítimo el auto por el que se privó a Palavecino de su libertad.

Tampoco resulta un argumento de peso el hecho de que el Fiscal, frente a la declaración de nulidad del allanamiento y absolución del imputado, a pesar de haber efectuado la reserva de recurrir en casación, no lo hubiera hecho. Nuevamente el apelante intenta poner foco en la irregularidad del acto inicial del proceso, intentando convencer de que si el Fiscal no recurrió en casación es porque la nulidad resultaba evidente, cuando, insisto, la decisión transitó por la legitimidad de la privación de la libertad, aún cuando el allanamiento se hubiese declarado nulo.

Nada aporta el agravio.

Igual suerte ha de correr el agravio vinculado a la imposición de costas.

El juez impuso los gastos causídicos generados en la contienda al actor por resultar vencido en una contienda resuelta en base a antecedentes de los Tribunales Superiores de Provincia y Nación que implicaron cambios de criterio o novedad jurisprudencial.

Los argumentos de que el actor es de origen humilde y que padeció la detención luego dejada sin efecto, son argumentos subjetivos que no alcanzan la calidad técnica de agravio.

Es por lo expuesto, que **VOTO POR LA AFIRMATIVA.**

EL SEÑOR JUEZ DR. RAMIRO ROSALES CUELLO VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ DIJO:

Corresponde: **DECLARAR DESIERTO** el recurso de apelación interpuesto por el actor a fs. 284 contra la sentencia de fs. 265/81, con costas al apelante vencido (art. 68 CPC).

ASÍ LO VOTO.

EL SEÑOR JUEZ DR. RAMIRO ROSALES CUELLO VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS.

Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente:

----- **S E N T E N C I A** ----- Por los fundamentos consignados en el precedente acuerdo, SE RESUELVE: **DECLARAR DESIERTO** el recurso de apelación interpuesto por el actor a fs. 284 contra la sentencia de fs. 265/81, con costas al apelante vencido (art. 68 CPC). **NOTIFÍQUESE personalmente o por cédula (art. 135 CPCC). DEVUÉLVASE.-**

ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ RAMIRO ROSALES CUELLO

JOSÉ GUTIÉRREZ

- Secretario -

----- Para copiar y pegar el texto seleccione hasta aquí (sin incluir esta línea) -----

[Volver al expediente](#) [Imprimir](#) ^