

En la ciudad de General Roca, a los 29 días de Septiembre de 2006, se reúnen en Acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, con asiento en ésta ciudad, cuya presencia certifica la Actuaría (art. 271 C.P.C.), para dictar sentencia en los autos caratulados: "FARREL TOMAS A. Y OTRO C/ PROVINCIA DE RIO NEGRO Y OTRO S/ Sumario" (Expte. n° 15086-CA-01), venidos del Juzgado Civil nro. CINCO, y previa discusión de la temática del fallo a dictar, lo que también certifica la Actuaría (art. cit.), y se procede a votar en el orden de sorteo practicado, la siguiente cuestión:

EL SR. JUEZ DR. JOSE J. JOISON, DIJO: La sentencia dictada en estos autos (fs. 544/549 vta.) por el Señor Juez de Primera Instancia rechazó el rubro de daño moral pretendido por la parte actora con motivo del secuestro del camión de su propiedad y que se consideró era el que había intervenido en el accidente de tráfico con una moto y de lo que resultó un muerto y un herido, tal como resulta del expediente penal agregado por cuerda caratulado "Farrel Nelson Miguel s/ Homicidio culposo" (expte. n° 1023-JC. n° 14-1997).-

En esas actuaciones el procesado resultó absuelto y la demanda civil contra la Provincia de Río Negro pretende dicha indemnización con motivo de lo que entiende un error judicial por el hecho de que el secuestro y retención del camión demoró excesivamente hasta su devolución al actor.-

Cabe advertir también que en este juicio civil se dictó sentencia declarando prescriptos los daños materiales reclamados por la actora dado el estado del camión al momento de ser devuelto, es decir, deterioro, lucro cesante y/o daño emergente y privación de uso.-

El memorial de agravios obrante a fs. 568/572, que mereció el responde de la demandada a fs. 576/583, como la sentencia en crisis, concentraron todos los argumentos en la existencia o no del error judicial invocado en la demanda como fundamento del reclamo sin advertir que fundamentalmente y en forma previa se debió analizar y resolver respecto a la procedencia o no del daño moral en el supuesto planteado, es decir, daño moral por el estado del camión.-

Y ello porque el daño moral no tiene como fundamento el proceso penal incoado para determinar la responsabilidad del acusado.-

Como consecuencia y en forma previa y excluyente corresponde decidir si por el rubro que lo fundamenta es procedente el daño moral ya que en caso contrario carece de toda relevancia el tratamiento del planteo por error judicial.-

Se define el daño moral "como la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimiento físico, inquietud espiritual, o agravio a las afecciones legítimas y en general toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria".- (Bustamante Alsina, Teoría general de la responsabilidad civil, Abeledo-Perrot, Bs.As. 1972, p. 179, n° 557).-

Y ello ha hecho decir al Superior Tribunal de Justicia citando a dicho autor (Re.: Frare c/ Edimer - fallo n° 82 del 25.04.2000) " ...que para probar el daño moral en su existencia y entidad no es necesario aportar prueba directa, sino que el juez deberá apreciar las circunstancias del hecho y las cualidades morales de la víctima para establecer objetiva y presuntivamente el agravio moral en la órbita reservada de la intimidad del sujeto pasivo. No creemos que el agravio moral deba ser objeto de prueba directa, pues ello resulta absolutamente imposible por la índole del mismo que reside en lo más íntimo de la personalidad, aunque se manifiesta a veces por signos exteriores que pueden no ser una auténtica expresión... nadie puede indagar el espíritu de otro tan profundamente como para poder afirmar con certeza la existencia y la intensidad del dolor, la verdad de un padecimiento, la realidad de la angustia o de la decepción" ("Equitativa valuación del daño no mensurable", L.L., 1990-A-655 y 656).-

De ello se desprende que es el que está representado por todo sufrimiento o dolor que se padece independientemente de la repercusión patrimonial que toda persona experimenta en sus derechos o en sus bienes y afecta a su intimidad, a sus afecciones legítimas o a su tranquilidad anímica, es una lesión a sus sentimientos, es, en suma una lesión espiritual, es un daño que se opone al material o patrimonial.-

"No procede suma alguna por daño moral cuando solo se han producido daños materiales a un vehículo.- Esta institución ha sido introducida en la ley a fin de resarcir o reparar la lesión a los sentimientos o afecciones legítimas de una persona cuando se perturbe su vida, su tranquilidad, su libertad, su salud u otros valores extrapatrimoniales.- En el caso en cuestión no aparece dolor humano apreciable en estos aspectos que deba ser compensado pues nada se ha perdido en el patrimonio moral del actor, siendo insuficientes a esos efectos los desagradados o molestias que pueda haber sufrido el damnificado.-" (Revista de derecho de daños - Daño moral - Rubinzal-Culzoni, t° 6, ps. 290/291).-

"La indemnización del daño moral no resulta procedente cuando se ha producido solo daños materiales ya que el desagradado ue al damnificado pueda producir el accidente de tránsito -sin consecuencias personales- no justifica su admisión porque ese estado

anímico forma parte de los riesgos que se corren diariamente y todo daño real experimentado se vé indemnizado mediante la reparación del perjuicio material.-" "El daño moral está destinado a reparar al individuo cuando se lesionan sentimientos o afecciones legítimas de las personas, mas los trastornos que puedan seguir de los deterioros o de la indisponibilidad del vehiculo y aún las molestias o angustias que pueda causar un accidente de tránsito, no dan lugar a la reparación del daño moral.- La invocación de molestias angustias o frustraciones no significan la lesión en las afecciones legítimas experimentadas en la intimidad de las personas que son las únicas que dan lugar a la existencia e indemnización del daño moral.- La mera afectación nacida del accidente o el eventual incumplimiento de tareas habituales no alcanzan a configurar el supuesto contemplado por el art. 1078 del Código Civil, sea que se considere que el instituto tenga un fundamento sancionatorio o resarcitorio.- Si no se ha probado daños físicos ni psíquicos que guarden nexo de causalidad con el hecho ilícito, no se configura el agravio a las afecciones íntimas que tornen aplicable la norma citada.-" (Idem. p. 403 § 3).-

"Aunque el art. 1078 del Código Civil consagra el resarcimiento del daño moral para el caso de delitos y cuasidelitos, la privación transitoria de bienes materiales, no configura una lesión subjetiva indemnizable, desde que a título de daño moral solo cabe resarcir el ataque a aquellos bienes sin contenido patrimonial, tales como el honor, la integridad física, los íntimos afectos o similares. Justamente las pérdidas económicas y la ganancia que dejara de percibir el accionante y sus ingresos, hallan reparación a través de los montos que integran la condena, sin que los demas elementos de convicción permitan concluir que los padecimientos hubieren superado los que habría experimentado el propietario que afronta la destrucción del vehículo, como consecuencia del accidente.(Lex Doctor - Autos: CARRASALE, LUIS CARLOS c/EMPRESA DE FERROCARRILES ARGENTINOS s/ DAÑOS Y PERJUICIOS - N° Sent.49271-Magistrados: VALDO MIRAS-Civil-Sala A-13/09/1989).-

Hemos de señalar también que las pericias psicológicas producidas a fs. 463/465 y 485/486 no se refieren a daños provenientes del estado material del camión sino que están referidos al trámite del proceso incoado con motivo del accidente que se le imputara y del que resultó absuelto.-

En el caso de autos, entonces, el daño al camión de propiedad del actor con motivo del trámite del expediente penal y habiendose prescripto los daños materiales, carece de base suficiente para derivar la existencia del daño moral, lo que hace innecesario entrar

al estudio de la existencia del error judicial planteado por la recurrente como fundamento del mismo.-

Por lo expuesto propongo se rechace el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y se confirme la sentencia de Primera Instancia en todas sus partes con costas a la recurrente.-

Propicio regular los honorarios de la Alzada en el 30% de los fijados en dicha instancia a los profesionales intervinientes de conformidad con lo dispuesto por el art. 14 de la ley 2212 y las pautas de los arts. 6, 6 bis, 7, 9, 19, 39 y ccs. ibidem considerando el mérito de la labor producida en este recurso, su calidad, extensión y resultados obtenidos.- ASI VOTO.-

EL SR.JUEZ DR.JORGE O.GIMENEZ, DIJO: Que considero necesario, en atención al debido análisis que merecen y respuesta que reclaman los agravios opuestos por el recurrente, invertir el método de tratamiento del recurso. Esto es, expedirme en el casus sobre de la existencia del error judicial que se reprocha como factor de atribución y sustento del deber de reparar que se pretende (responsabilidad) contra el Estado Provincial. Todo más allá de que -con el error judicial o sin él- la falta de daño –moral u otro- también eventualmente importen arribar al mismo rechazo de la demanda. La doctrina judicial ha dicho que:”La admisión de la responsabilidad del Estado por sus actos lícitos cuando tal actividad, inspirada en propósitos de interés colectivo, constituye la causa eficiente de un daño a un particular, no implica por sí sola la posibilidad de imputar jurídicamente a aquél los daños sufridos por éste, pues quien pretende el resarcimiento debe demostrar la concurrencia de requisitos ineludibles, cuales son la relación de causalidad directa y relevante entre el actuar del Estado y el daño, y la posibilidad de imputar jurídicamente el perjuicio al demandado.”(CS 1998/06/30; GOMEZ Javier H c/QUIROZ, Alfredo y Otro”; Responsabilidad Civil y Seguros, LA LEY, T.1999, pág. 63/64, n° 13). Y tal será lo que corresponde revisar en razón de la motivación atacada (que rechaza tal causalidad) y los agravios que la afirman. Sólo en exceso de ello adquiere relevancia la existencia o no del daño, moral o del tipo que fuere.

El fallo puesto en crisis, después de un extenso repaso de los criterios jurisprudenciales del mas alto tribunal de la Nación, y por el mérito que hace de la prueba aportada (fundamentalmente las constancias de la causa penal, donde se dice existió el error judicial atribuido), concluye negando que se hubiere consumado “...el cumplimiento irregular de las funciones asignadas” al magistrado y funcionarios actuantes en la causa

penal donde se dispuso la retención temporaria del camión del actor. Por ello afirma que “...no se advierte que las medidas en que se basa el actor para pretender demostrar la irregularidad, resulte evidente, manifiesta e inopinable. No alcanza a configurarse en estos autos la ilegitimidad manifiesta o grave, que daría lugar al llamado “error judicial”. Este aparece configurado cuando el acto resulta objetivamente contrario a los hechos comprobados en la causa, al derecho y a la equidad”. Sobre tal andamiaje juzga rechazar la demanda, con costas. Es contra ello que se alza el accionante perdedoso.

La queja afirma que el sentenciante no ha considerado “la actuación irregular de la Policía en el acto de reconocimiento, declarada por Sentencia firme y atacada por los medios procesales idóneos” Para ello se apoya en las constancias del sumario penal. Afirma que la licitud del acto del Estado “no se eclipsa por el mero hecho de que su obrar haya sido legítimo” y con ello se aparta de este recaudo de ilegitimidad del acto procesal, para sostener que aún sin ella, igual debe responderse por el tiempo de secuestro de su propiedad. Invoca pactos internacionales vinculados a los derechos humanos. Niega que no haya atacado la negativa a la restitución, cumpliendo con la petición de su entrega. Esgrime el plazo de cuatro meses que fija el rito procesal penal para sustanciar el sumario, tiempo que fue excedido en la especie sobre la que funda su daño. Concluye reprochando al grado no haber hecho mérito de las malas condiciones de preservación (a la intemperie) de su camión y con ello, la imposibilidad posterior de concretar la pericia, lo que importa un acto “desde todo punto de vista, un acto irregular e ilegítimo que causó daño a mi representado, daño que deberá ser indemnizado”. Este catálogo de agravios no logra, ni siquiera insinuar, el contenido necesario para demostrar el error, de hecho o de derecho, que autorice a revocar la sentencia impugnada. -

La actora imputa el daño que reclama a error judicial. El vicio cometido a su entender en el acto de reconocimiento del camión como causante del accidente, imputa al juzgador que tal medida no se realizó con las formalidades legales exigidas. Conforme lo decidido por la Cámara del Crimen, aquél acto por el vicio apuntado la ausencia del magistrado, (ya que se descarta la necesidad de hacerlo con otras unidades, como en el caso de las personas) no constituye un reconocimiento en sentido propio, pero sí tiene el valor de prueba testimonial, realizada bajo juramento que deberá merituar oportunamente el Juez de la instancia anterior. En dicho pronunciamiento la Cámara luego de analizar la prueba existente en el expediente concluye “Al menos por el momento resulta claro que los testigos propuestos, lejos de corroborar la coartada de

Nelson Farrel, pusieron en evidencia la llamativa vehemencia con que éste y sus progenitores pretendieron hacerle recordar a los testigos una circunstancia temporal que desconocían.- Por tal razón la prueba de cargo se mantiene incólume y justifica la confirmación del auto puesto en crisis” (fs.181 Expte.penal). Lo resuelto por la Cámara termina la discusión sobre el punto y la incidencia que la falta de formalidades atribuída al reconocimiento podría tener respecto al objeto reclamado en este pleito.-

Respecto del secuestro del camión, que el juez en el auto de procesamiento decide conservar hasta el dictado de la sentencia, la Cámara acota el término y considera que no es de absoluta necesidad mantenerlo hasta la sentencia, pero sí lo es por el tiempo necesario para que se realicen las pericias que observa aún no dispuestas y que corresponderá a dicho magistrado ordenar la devolución en caso de no adoptarlas.-

Siguiendo con el análisis y ante la convalidación del auto de procesamiento aludido que analiza las pruebas obtenidas otorgándole relevancia a la testimonial que identifica al camión, concluyendo que “por tal razón la prueba de cargo se mantiene incólume y justifica la confirmación del auto puesto en crisis“ (fs.182 vta.) queda descartado tanto el error judicial, por el reconocimiento sin la formalidad requerida como la posibilidad de que tal acto pudiera generar responsabilidad indemnizatoria en el caso concreto, como así también queda descartada que resultaran improcedentes las medidas tomadas respecto del secuestro del camión. Ello, por cuanto la obligación esencial de la administración de justicia es justamente la de investigar los delitos y sancionar a los culpables en caso de hallarlos y este obrar legítimo, si bien puede generar angustia o sozobra en los imputados no puede atribuir derecho a indemnización por daño alguno. Es el precio que se paga por vivir en un sociedad organizada como estado de derecho. Más aún en el caso, en que se absolvió al imputado por el beneficio de la duda. De aceptarse el criterio de los peticionantes ningún delito podría investigarse, ya que la angustia es un sentimiento consecuente de la condición de imputado o procesado, y el Estado tendría que indemnizar a todos los sospechosos a quien después no logra incriminar.- Así se ha resuelto: "Los daños que puedan resultar del procedimiento empleado para resolver la contienda, si no son producto del ejercicio irregular del servicio, deben ser soportados por los particulares, pues son el costo inevitable de una adecuada administración de justicia.”.CSJN, 19-10-95, Balda Miguel c/ Provincia de Buenos Aires LL.1996-B-312 (En el caso se desestimó la acción de daños y perjuicios por la prisión preventiva sufrida por quien fue finalmente absuelto, medida aquella adoptada ante la existencia de un serio estado de sospecha fundado en los elementos de

juicio existentes hasta ese momento).

Con lo hasta aquí expuesto queda claro que ninguna responsabilidad puede atribuirse al Estado Provincial por el hecho del secuestro del camión en el marco de las variables lícitas, normales y propias de un proceso penal. Todo mas allá del tiempo que consumó, de lo que el quejoso no puede desprenderse de la co-responsabilidad.-

El detalle cronológico y procesal de lo actuado con respecto al secuestro del camión, revelan que ni fue un acto irregular, ni contra ello se opusieron -en término y formadas las diligencias posibles para su recupero, ni que tradujo un acto antijurídico que permita calificarlo como error judicial, y con ello, sustento para la responsabilidad que se atribuye al Estado. Así como que, tampoco afectó los derechos personalísimos que esgrime el recurrente con fundamento en los tratados internacionales vigentes en el país, desde que tampoco aparece aplicable la jurisprudencia nacida de la responsabilidad dirimida en razón de la privación de la libertad. El camión fue secuestrado el 28 de agosto de 1996 , según consta en el acta de fs. 17 y en dicha instrumental se describe su tipo y estado y de ello cabe resaltar a los efectos del tratamiento de este punto, que se ha dejado constancia “ ...que asimismo se observa que en la rueda trasera del lado derecho hay unas manchas que prodrían ser de sangre”. A fs. 19 vta., 20,20 vta., 21 y 21 vta. obran las fotografías que se tomaron en ese acto. A fs. 39 y con fecha 31 de agosto se notifica del cargo que se le imputa al señor Nelson Farrel, que se encuentra acompañado por su letrado el Dr. Valencia y que se niega a declarar en sede policial (fs.39). Con fecha 5 de septiembre el expediente se eleva al Juzgado de Instrucción N° 10. (fs. 52). Se informa especialmente sobre el reconocimiento efectuado, tanto por la víctima sobreviviente, quien por ser menor fue acompañado por sus padres. Y respecto de la identificación que realiza el menor Gustavo Leriva en ese acto cabe consignar por resultar importantes para el punto, sus expresiones a fs. 24 vta, “... este es el camión con el que colisionamos anoche“ y más adelante “...Estoy seguro que es el camión ya que tiene el vidrio roto en forma de asterisco.O sea no está roto está clisado y yo antes del impacto pude verlo. (reiterado en su declaración de fs. 54). Con fecha 14 de octubre de 1996, se toma la indagatoria de Nelson Farrel, fs. 74/77, quien niega terminantemente el hecho que se le imputa y afirma no haber estado en el lugar en que aconteció. Preguntado (fs. 76) si efectivamente el camión que conduce tiene vidrios rotos, contesta que del lado del acompañante tiene un asterisco producto de un piedrazo, y tiene una clisadura vertical a escasos centímetros de la mitad hacia el lado del conductor.Hace un largo relato citando los lugares donde estuvo, y las personas que pueden testificar al

respecto, como de la existencia de un camión de similares características al suyo, del que desconoce su dueño pero es de la zona de Huergo calle San Juan Barrio el Porvenir. Que desapareció después del accidente. Que en ese lugar estaciona otro camión similar pero que tiene la cabina pintada de azul. A fs.60/61, con fecha 6 de septiembre 1996 se encuentra presentado el informe del perito Mendez del Departamento de Criminalística, sobre el estado del camión. Todas las circunstancias apuntadas encaminan la investigación hacia la averiguación de los datos aportados, con una serie de diligencias que demuestran que la causa estuvo en permanente movimiento. A fs. 112 se presenta el señor Tomás Farrel con fecha 20/12/96 acreditando ser el propietario del camión con el respectivo boleto de compraventa y solicitando se le restituya el bien por impostergables necesidades de trabajo. Con fecha 27/12/06 se provee que atento el estado de autos y no habiéndose resuelto la situación procesal del imputado no ha lugar, estése a las medidas dispuestas a fs.111. Con fecha diez de abril de 1997 se dicta el auto de procesamiento y con respecto al rodado en el punto II se resuelve: "Con relación a la solicitud de entrega del camión Mercedes Benz, manténgase el secuestro del rodado para resolver lo que corresponda al momento de dictar sentencia en autos".-

El auto de procesamiento es apelado el día 15/4/97 y en la expresión de agravios presentado con fecha 15/5/97 se hace expresa mención sobre el agravio que produce la retención "arbitraria" del camión secuestrado. Lo resuelto por la Cámara con fecha 6/6/97 en lo relativo al camión ya ha sido transcripto precedentemente al tratar los anteriores puntos de queja.- Cabe decir que una vez devuelto el expediente por la Cámara a pedido de la Fiscalía (fs.188 y 189) se ordena pericial sobre las manchas supuestamente de sangre existentes en las ruedas traseras el 21/7/97. Con fecha 4/8/97 quienes debían extraer las muestras de las manchas de sangre, determinan que el camión se encuentra a la intemperie y que de existir las manchas mencionadas ellas han sido borradas por el factor tiempo clima. Esto frustra la pericia. Con fecha 14/8/97 se ordena la devolución a su propietario del camión secuestrado, quien lo retira con fecha 19/8/97 (fs. 214).-

El tedioso sin duda detalle de hechos y de pasos del procedimiento nos lleva a la conclusión de que en el trámite no existió error judicial.- Es un dato objetivo del sumario penal que la dinámica de la pericial que justificó el secuestro del vehículo pudo ser más ágil, como también lo es que el interesado se adecuó a tal modo de progresar con el abundante consumo de tiempo visto. Y ello no puede sino traducir que contribuyó -si así se puede calificar su inercia- a la mora judicial que ahora esgrime para

fundar su disconformismo y sobre ello pedir resarcimiento. Si hubo mora judicial en ello, en todo caso, será la víctima la perjudicada desde que tal falta de prueba favoreció la impunidad con que termina concluyendo esta causa penal. Resulta en el ámbito de lo posible que tal frustrada pericia hubiere contribuido a despejar las dudas sobre las que se asentó la absolución final. Tampoco resulta ajeno a este tiempo, las abundantes medidas probatorias que propuso coleccionar, y cuya negativa –con seguridad- hubieran sido resistidas por afectar su legítimo derecho de defensa en juicio, juicio en el que fue absuelto por el beneficio de la duda.-

“La función que desempeñan los jueces y el modo de su ejercicio, que oscila entre la mera especulación jurídica y la realidad del caso, hace que la responsabilidad por error judicial sólo pueda desencadenarse cuando éste es evidente, manifiesto o inopinable, pues muchos actos o pronunciamientos judiciales son dictados ante circunstancias y preceptos que admiten más de una interpretación”. (CNFed. Civ. Y Com., sala II, 2004/10/07 en “SAVIGNON BELGRANO, Carlos c/MINISTERIO DE JUSTICIA DE LA NACIÓN”; ob. cit. T.2004, pág. 45, nº20). Tratándose de un bien tan esencial y preciado como la libertad ambulatoria de la persona, la doctrina judicial ha dicho que: “El mero hecho de la detención de una persona luego absuelta no basta para responsabilizar al Estado, por los perjuicios ocasionados por tales medidas, el que debe ser absorbido por el imputado, tanto más si el trámite no presenta anormalidades que lo tornen irrazonable y especialmente, si el sometimiento del actor a proceso obedeció a circunstancias atendibles, debidas a su aparente situación o comportamiento” (CNFed.Civ. y Com. Sala I, 2004/10/19; ob. Cit. pág. 37 del Tomo 2005). Y si así debe entenderse frente a la privación preventiva de la libertad ambulatoria del imputado, cuanto más cabe entenderlo frente al secuestro de su vehículo, cuando de ello no puede decirse que se haya declarado irregularidad procesal, ni que fuere manifiestamente arbitrario, o que presente anormalidades de notoria irrazonabilidad. Por las razones dadas, VOTO POR LA NEGATIVA.-

EL SR.JUEZ DR.OSCAR H.GORBARAN, DIJO: Si bien el resultado final del recurso no varía en la solución propuesta por los dos Vocales que me preceden en el análisis del mismo, sus argumentos discordantes, obligan a formar mayoría por la falta de afinidad, que pueden derivar en la nulidad de la sentencia.- Y en este caso mi voto será de coincidencia con el del Dr. Jorge Giménez, por las siguientes razones:

1) El principio de congruencia, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 34 inc.4, 163 inc.6, aplicables para los Tribunales de Segunda Instancia conforme los arts.164,

271 y 272 del CPC, obligan a examinar todas las cuestiones de hecho y de derecho sometidas a la decisión del Juez de Primera Instancia, que hubiesen sido materia de agravios, so pena de incurrir en incongruencia por omisión, y es claro que este es un tema esencial, base de la reparación solicitada (Juan Carlos Hitters, Técnica de los Recursos Ordinarios, 2da. edición, Librería Editora Platense, págs.510/11, Morello, Sosa, Berizonce, Códigos Procesales, T.III, jurisprudencia citada en págs. 383/84 y 417).- De manera tal que en virtud de la plenitud de poderes de competencia y del alcance amplio del recurso interpuesto, incumbe a esta Cámara conocer en primer término en el fundamento de hecho y de derecho que da sustento a la pretensión.- Si este falta, y por ello se confirma el fallo de grado, resultaría sobreabundante tratar los daños que por eso mismo no prosperarían.- Pero no se puede invertir el análisis como lo hace el Dr. Joison, máxime en esta clase de acciones, donde la responsabilidad de un Juez está comprometida, y con ella la del Estado.- Debe quedar en claro la existencia o no de la misma, independientemente de la procedencia o no del perjuicio moral que quedaba subsistente como de eventual reparación, ya que los otros reclamos cayeron por otras razones, ajenas a su eventual y genérica receptibilidad.- En estas demandas siempre va a haber un manto de sospecha de defensa corporativa, razón más que suficiente para que la argumentación despeje toda duda posible y sustente el decisorio con fundamentos sólidos.-

2) Salvado este escollo, resulta evidente que no estamos ante un posible error judicial desde que el auto de procesamiento del imputado fue confirmado por el Tribunal Colegiado de Alzada, y luego de la tramitación del juicio, fue absuelto por el Juez Correccional.- La situación del camión en secuestro, fue dispuesta ante evidencias que hacían posible la sospecha de su intervención en el siniestro, por los datos aportados por los testigos Leiva y Astete, y el informe pericial de fs. 60/61 de la causa penal donde se extrae la compatibilidad de los deterioros y abollones de esa unidad con el hecho dañoso.- Y se repite, tal es así, que la Cámara confirma el auto de procesamiento, y convalida la cautela del camión, más limitándola a la prueba pendiente sobre las posibles manchas de sangre en una de sus ruedas.-

3) El segundo votante ha descripto con lujos de detalles el derrotero procesal, y debo destacar que el hecho ocurrió el 27/08/96, siendo siempre el imputado debidamente asesorado por defensores particulares, desde el inicio de la instrucción.- Sin embargo, por ejemplo, el 17 de octubre, (ver fs. 79 causa penal) ofrece una serie de medidas de pruebas tendiente a sostener su ajeneidad al hecho, las cuales fueron decretadas y

producidas, siendo calificadas en su falta de eficacia, por la Cámara al confirmar el resolutorio mencionado, sin dejar de señalar que los testigos fueron aparentemente inducidos para recordar fechas y horarios.- Pero hasta ese entonces, nunca pidió la restitución del bien.- Recién lo hace a fs.112 a casi cuatro meses del hecho, y al rechazárselo el instructor, no recurre la medida, dejando pasar otros cuatro meses hasta que apela el señalado auto de procesamiento.- Como ya se ha dicho, pese a su pretensión de devolución, la Cámara no hace lugar a dicho pedido, pero acota la cautela señalando que si el juez no decreta medida de prueba respecto al mismo, debe restituirlo.- Y es así que la sentencia de este Tribunal es del 6/6/97, volviendo al instructor el 18 del mismo mes, corriéndose traslado al fiscal el 26/6, expidiéndose el funcionario el 4/7, reclamando la medida, que por el lógico transcurso del tiempo, tiene el resultado negativo que da cuenta fs.202, el 4/8.- El 11 del mismo mes se ordena la restitución, materializándose el 17.-

4) Es cierto que ante la situación planteada en la causa, ante la negativa de autoría del imputado, y de la participación del camión, debido al acta de secuestro, los abollones y manchas que da cuenta el acta y las fotografías (ver fs. 17/18 20 vta/21vta.), los reconocimientos de los testigos, la lógica y razonable actividad del instructor hubiese sido la práctica de la pericia.- O actividad procesal que debió proponer el dueño de la acción, la fiscalía, que también omitió ofrecer la prueba confirmatoria de los testimonios de reconocimiento efectuados sin los resguardos formales que exige el código de rito.- Y ello como bien dice el segundo votante, redundó en perjuicio de los deudos del menor muerto, antes que al imputado.- Si sentía el perjuicio de la retención del camión, ¿como es que demoró cuatro meses en requerir su devolución, y luego no apeló la resolución denegatoria? ¿ Por qué si con tanto énfasis negó participación en el hecho, y describió con detalles su derrotero ese día, no impulsó la medida de prueba que lo desincriminaría, como era la pericial sobre las supuestas manchas de sangre? Porque estuvo representado y asesorado desde el principio, y en consecuencia no puede esgrimir su falta de impulso para culpar de los supuestos perjuicios al Juez y al Estado Provincial.- Es obligación del que se considera perjudicado, intentar se evite el daño mediante los procedimientos normales previstos al efecto.- Lo que se requiere es la diligencia procesal que pudo intentar en el juicio, y no lo hizo en este caso, como tampoco el de deducir los recursos que pudo esgrimir ante las resoluciones contrarias a sus intereses.- La excesiva dilación en la medida cautelar, pudo ser removida por los carriles que señalo (Aída Kemelmajer de Carlucci, El deber de los Jueces de reparar el

daño causado, en Revista de Derecho de Daños, Rubinzal Culzoni, t.9, págs. 117/22).-
Por lo expuesto en afinidad acumulativa, Voto en el mismo sentido que el Dr. Jorge
O.Giménez.-

Por ello, y en mérito al Acuerdo que antecede, la Cámara de Apelaciones en lo Civil,
Comercial y de Minería, POR MAYORIA,

R E S U E L V E: I.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y
confirmar la sentencia de Primera Instancia en todas sus partes con costas a la
recurrente.- II.- Regular los honorarios de la Alzada en el 30% de los fijados en Primera
Instancia a a los profesionales intervinientes.-

Regístrese, notifíquese y vuelvan.-

Dr.José J. JOISON Dr.Jorge O. GIMENEZ

Vocal Presidente

Dr.Oscar H. GORBARAN

Vocal

Ante mi:

Dra.Virginia BARRESI de PESCE

Secretaria