

RECEPTORIA N° 17761/11

CAUSA N° 17761/11

///ele Choel, 13 de noviembre de 2020

AUTOS Y VISTOS: Para resolver en estos autos caratulados: "CARO HUANCA SEBASTIAN C/ ESTADO DE LA PROVINCIA DE RÍO NEGRO Y OTRAS/ DAÑOS Y PERJUICIOS", EXPTE. N° 17761/11, de los que,

RESULTA: Que a fs. 01/29 adjunta documental y se presenta el Señor Sebastián Caro Huanca, por derecho propio y con el patrocinio letrado de los doctores Jose Luis Zuain y Rubí Horacio Zuain, interponiendo demanda por Daños y Perjuicios contra la Provincia de Río Negro y Fiscalía de Estado de la Provincia de Río Negro, por la que reclama la suma de \$ 2.000.000, con más intereses, costas y costos del proceso.

Refiere que el día 20/11/2005 aproximadamente a las 19.00 hs. se encontraba en la chacra propiedad del señor Pedro Montelpare, ubicada en "Isla Chica", distante a unos 15 Km al Oeste de la Localidad de Lamarque, (donde trabajaba a porcentaje percibiendo el 15% de lo producido), cuando fue detenido e incomunicado por personal de la Comisaria 17, acusado del homicidio simple de Daniel Jesus Torres, para ser trasladado a la Cárcel de Encausados N° 6 de la localidad de Choele Choel.

Afirma que el 19/12/05, a las 19.40 hs. se lo hace comparecer a un despacho interno, donde se le comunica que se ha ordenado su procesamiento y prisión preventiva como supuesto autor del delito homicidio simple, sin haber prueba alguna que lo meritara; motivo por el cual interpone recurso de excarcelación, el cual le es denegado por la Cámara Segunda del Crimen de General Roca pero que en fecha 21 de febrero de 2007 se le comunica que se ha dispuesto su inmediata libertad.

Reclama y cuantifica el rubro daño material con fundamento en que a raíz de la privación ilegítima de la libertad a la que se vió sometido, sufrió graves pérdidas económicas debido a la imposibilidad de desarrollar la actividad agraria sustento familiar; lo cual derivó en el incumplimiento de los contratos que había suscripto con anterioridad, entre ellos el Contrato de Arrendamiento Accidental y por una sóla cosecha con el Sr. Reinaldo Zuain al que firmó un pagaré por U\$ 5.000 en garantía de cumplimiento. Que como consecuencia de su detención, fué su hijo Alfredo Colque de 21 años, quien recién se iniciaba en la actividad debió alquilar un tractor a Emeta

procurando poder cumplir con los contratos suscriptos.

Asimismo reclama la existencia de daño moral como consecuencia directa de la privación ilegítima de la libertad, a la que se vió sometido, sufrió padecimientos espirituales y morales tanto en su persona como en su grupo familiar.

Refiere haber estado en prisión por un lapso de un año y tres meses, encontrándose rodeado de peligrosos delincuentes y asesinos, soportando rutinas denigrantes, privado de la cercanía de su familia y de su vida en libertad, la pérdida de trabajo, la mancha en su buen nombre y honor, la vergüenza pública.

Funda en derecho, ofrece prueba y peticiona.

A fs. 30 se tiene por presentado, parte, con patrocinio letrado y domicilio procesal constituido y se ordena dar intervención a la Comisión de Transacciones Judiciales.

A fs. 31/38 adjunta documental y se presenta el actor ampliando demanda. Refiere que el 20/11/05 se encontraba en la chacra de propiedad del Señor Pedro Montelpare, inmueble donde se encontraba trabajando en virtud del contrato de arrendamiento suscripto con el mismo el 12/09/05 por su hijo Alfredo Colque.

Que en dicho instrumento acordaron que el arrendatario percibiría el 85% de lo producido y entregado a la "Fábrica Maxiconsumo" y no como indicara en el escrito inicial.

Afirma que en ese periodo anual se obtuvo menos de 300.000 kg de tomate, aún cuando el mínimo por convenio era de 600.000 kg. debido a la falta de experiencia de su hijo, quien de un día para otro debió hacerse cargo de la explotación a pesar de que hasta ese momento era sólo el dicente quien hacía los contratos y acuerdos comerciales, recibía las instrucciones, el asesoramiento técnico y tenía a cargo la conducción, dirección, ejecución y control de la totalidad de las tareas culturales inherentes a la explotación. Así durante la temporada 2006/2007 alquiló un tractor a Emeta para afrontar las tareas culturales y obtener una producción promedio cercana a los 40.000 kg. de tomate por hectárea que le permitió solo afrontar los costos.

A fs. 39 se agrega la documentación acompañada y se tiene por ampliada la demanda.

A fs. 40 el actor amplía demanda y solicita libramiento de oficio a Maxiconsumo S.A..

A fs. 41 se tiene por ampliada la demanda.

A fs. 42/43 obra cédula de notificación a la Comisión de Transacciones Judiciales debidamente diligenciada.

A fs. 45 se asigna el trámite ordinario, se corre traslado de la demanda y se ordena la notificación que prescribe el art. 341 del CPCyC.

A fs. 48/64 adjuntan documental y se presentan los doctores Juan Carlos Bruno e Iván Alejandro Streitenberger Cachuk, ambos en carácter de letrados apoderados de la Fiscalía de Estado de la Provincia de Río Negro, contestando demanda incoada, cuyo rechazo solicitan con costas.

En principio niegan todos y cada uno de los hechos que no sean expresamente reconocidos en el responde. En particular niegan que se haya ordenado el procesamiento y prisión preventiva del actor como supuesto autor del delito de homicidio simple sin prueba que lo meritara; que haya existido privación ilegítima de la libertad; que el actor haya sufrido graves pérdidas económicas; que el actor hubiera tenido imposibilidad de desarrollar actividad agraria base de sustento.

Niega el incumplimiento del contrato de arrendamiento accidental; que el actor haya firmado un pagaré por un valor de U\$ 5.000 en garantía del cumplimiento; que se haya secuestrado y rematado el tractor Deutz Ax80; que su hijo Alfredo Colque haya tenido que alquilar un tractor a EMETA; que el actor y el señor Montelpare hayan suscripto contrato de explotación accidental; que haya perdido toda la producción al no poder dispensarle cuidados; que en la temporada 2006/2007 sólo hayan salvado los gastos; que explotara la propiedad de Pedro Montelpare; que el actor hiciera los contratos y acuerdos comerciales, que recibiera instrucciones, asesoramiento técnicos, conducción, dirección, ejecución y control de la totalidad de las tareas de explotación; que haya alquilado otro tractor a productores; los padecimientos y morales, que en prisión se haya encontrado rodeado de peligrosos delincuentes y asesinos y haya soportado rutinas denigrantes.

Refieren que existen multiplicidad de razones para desechar la demanda incoada como la inexistencia de actuación judicial irregular; sentencias firmes u pasadas en autoridad de cosa juzgada; incumplimiento de los presupuestos de responsabilidad estatal y actuación irreprochable de los funcionarios judiciales intervinientes.

a.- Inexistencia de Actuación errónea e irregular: La demanda establece como causa para viabilizar la reparación del daño, el error judicial, en primer lugar del Juez de Instrucción al dictar la prisión preventiva y en segundo término de la Cámara del Crimen de General Roca al confirmar la medida en la causa penal caratulada "CARO HUANCA SEBASTIÁN S/ HOMICIDIO SIMPLE"; lo que le habría provocado al actor un encarcelamiento injusto por el lapso de un año y dos meses, debido a que con ulterioridad fue absuelto.

Al respecto consideran que no existe error judicial de los Magistrados intervinientes en

las distintas instancias, desde que el procesamiento con prisión preventiva resultaron el desenlace de un razonamiento jurídico-fáctico irreprochable, expresión de un enfoque interpretativo, que si bien a la postre resultara desvirtuado por la absolución no constituye un error inexcusable.

Comete equívoco el actor al imputar deficiencia al servicio de justicia penal por haber valorado diversamente las pruebas del cargo inherentes al procesamiento y a la etapa de juicio propiamente dicho.

No puede tomarse a la decisión judicial que ordena la prisión preventiva del actor como un error judicial, que se configure por efecto automático de la posterior absolución; sino la interpretación razonada de los preceptos jurídicos procesales que lejos están de ser adjetivados de la manera que lo hace la actora, para constituir nada más ni nada menos que el ejercicio correcto de la función que los magistrados desempeñan.

Refieren que el Juez de Instrucción en el auto de fs. 207/226 de fecha 19/12/05 considerando las circunstancias fácticas del caso, en concatenación con las pruebas colectadas en el citado sumario (prevención policial de fs. 01; certificado de defunción de fs. 05, acta de secuestro de fs. 21; declaraciones testimoniales de fs. 28, 74/75, 76, 77 y 128; declaraciones indagatorias, pericias y fotografías de fs. 79/123 y 181/192, la autopsia de fs. 142/158) entendió probable la participación de Sebastián Caro Huanca y dictó su procesamiento y prisión preventiva; no avisorándose arbitrariedad o falta de motivación como resortes del error judicial achacado.

Entienden que la inmediata libertad de Caro Huanca dispuesta en el Acta de Debate del 21/02/07 se debió a la confesión del Señor Maicol Molina quien en dicha oportunidad dijo ser el autor del homicidio.

Consideran que la responsabilidad del Estado por el detrimento ocasionado a quien, como imputado de un delito, sufre efectivamente prisión preventiva y luego resulta absuelto es pertinente siempre y cuando hubiese sido dictada en virtud de su inocencia manifiesta y el auto de prisión preventiva, aún confirmado en instancias superiores o provenientes de éstas, se revele como incuestionablemente infundado o arbitrario.

Afirma que ambas resoluciones se encuentran firmes, pasadas en autoridad de cosa juzgada, tanto el procesamiento y la prisión preventiva dictadas por el juez competente y confirmado luego por la Cámara del Crimen fueron actos legítimos que no han sido dejados sin efecto.

Por ultimo hacen referencia a la inexistencia de culpa y falta de servicio como presupuestos doctrinarios para la admisión de responsabilidad. En tal sentido para que el

Estado sea responsable del perjuicio ocasionado al imputado que sufre efectivamente prisión preventiva y luego resulta absuelto es exigible que la absolución haya sido dictada en virtud de su inocencia manifiesta y que el auto de prisión preventiva se revele como incuestionablemente arbitrario.

Cita doctrina y jurisprudencia, cuestiona los rubros reclamados, ofrece prueba, y peticiona.

A fs. 65 se tiene por presentados, parte en el carácter invocado y con domicilio procesal constituido. Por contestado traslado en tiempo y forma y de la documental acompañada se corre traslado a la actora.

A fs. 68/69 se presenta el actor con el patrocinio letrado del doctor Leonardo Migone contituyendo nuevo domicilio y revocando el patrocinio de los doctores Jose Luis Zuain y Rubi Horacio Zuain.

A fs. 70 se tiene por presentado al actor, con nuevo patrocinio letrado, revocando el anterior y constituyendo nuevo domicilio procesal.

A fs. 72 el actor solicita la fijación de audiencia a los fines del art. 361 del CPCC.

A fs. 73 se recibe la causa a prueba, se fija audiencia preliminar.

A fs. 84 y vta. se celebra audiencia preliminar, se provee la prueba ofrecida por las partes y se fija audiencia a los fines del Art. 368 del CPCC.

A fs. 105/108 contesta oficio Correo Argentino e informa que podrían considerarse auténticas las copias de las cartas documentos que adjunta.

A fs. 110 se celebra audiencia del art. 368 del CPCyC en la que se recibe declaración testimonial de los señores Pedro Atilio Montelpare, Ricardo Florentin, Carlo Arteaga Soto y Alejandro Ariel Arriagada Muñoz.

A fs. 112/115 contesta oficio Molinos y Establecimientos Harineros Bruning S.A.

A fs. 117 se agregan por cuerda los autos "ZUAIN ADOLFO DOMINGO C/ CARO HUANCA SEBASTIÁN S/ EJECUTIVO", EXPTE. N° 10.400/05, por cuerda además con causa caratulada "ZUAIN ADOLFO DOMINGO C/ CARO HUANCA SEBASTIÁN S/ MEDIDA CAUTELAR" EXPTE. N° 10877/05.

A fs. 121/140 se agrega Oficio Ley N° 22.172 diligenciado en el Juzgado Civil N° 3 de Ciudad de General Roca, en el cual se le ha recibido declaración testimonial al señor Jaime Alvarez Zapata.

A fs. 147/148 contesta oficio el subdirector de la oficina judicial e informa que habiendo realizado una exhaustiva búsqueda del expediente 13051/05/J30 en el depósito sito en la localidad de Luis Beltrán, lugar en el que se encuentran los expedientes

expurgados, el mismo no fue hallado.

A fs. 163 el actor solicita se clausure el periodo probatorio.

A fs. 164 se agrega por cuerda trámite del Beneficio de Litigar Sin Gastos y se certifica la prueba producida.

A fs. 165 el actor desiste de la prueba informativa pendiente de producción y solicita se declare clausurado el periodo de prueba.

A fs. 166 se declara clausurado el periodo probatorio y se tienen por desistidas las pruebas pendientes de producción.

A fs. 171/173 el actor acompaña copia certificada de sentencia interlocutoria N° 1 dictada por la Cámara Segunda en lo Criminal de la Ciudad de General Roca de fecha 05/03/07 por la que se absuelve de culpa y cargo a Sebastian Caro Huanca del delito de Homicidio ( Art. 79 del C. Penal), por el cual fué requerida la elevación a juicio de la causa y el Ministerio Fiscal no formuló acusación.

A fs. 174 se ponen autos a disposición de las partes para alegar.

A fs. 176 el actor solicita que pasen los autos para el dictado de la sentencia.

A fs. 177 y 182 se ordena el libramiento de oficio a la Oficina Judicial de Choele Choel a fin de que remitan la causa caratulada "CARO HUANCA SEBASTIÁN S/ HOMICIDIO SIMPLE" EXPTE N° 13051/05/J30

A fs. 184 contesta oficio la Oficina Judicial de Choele Choel e informa que luego de una exhaustiva búsqueda el expte no ha sido hallado y por tal motivo remite copia de la totalidad de las piezas procesales extraídas del Sistema Informático del Juzgado N° 30 "Lex Doctor"

-En fecha 21/08/20 pasan las presentes actuaciones a despacho para dictar sentencia.

CONSIDERANDO: I.- Que para ingresar al análisis de la responsabilidad civil, he de reseñar, en función de la entrada en vigencia, en fecha 01/08/2015 del Código Civil y Comercial de la Nación (ley 26.994), que en el caso se aplicaran las disposiciones legales vigentes al momento de la ocurrencia del hecho por cuanto Doctrina y Jurisprudencia son coincidentes en ello. Así la Dra. Aida Kemelmajer de Carlucci en su obra "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", Ed. Rubinzal Culzoni, cita que por ejemplo "...con motivo de la modificación del art. 1078 del Cód. Civil por la ley 17.711, el plenario de la Cámara Nacional Civil del 21 de diciembre de 1.971 decidió que no corresponde aplicar la nueva norma del art. 1.078 del CC cuando el hecho dañoso fue anterior a la puesta en vigencia de la ley 17711...". "Rey José C/ Viñedos y Bodegas Arzú S.A".L.L

146-273; en consecuencia resulta de aplicación al caso el Código Civil Velezano.

II.- Dicho lo que antecede, corresponde tener presente, que en autos se reclama el resarcimiento por los daños y perjuicios padecidos por el actor en virtud de la privación de su libertad ambulatoria durante un año y tres meses, ello como consecuencia del auto de procesamiento y prisión preventiva dispuesto por el Juez Guillermo Moyano en el marco de la causa caratulada "CARO HUANCA SEBASTIÁN S/ HOMICIDIO SIMPLE" EXPTE N° 13051/05/J30 de trámite por ante el Juzgado de Instrucción N° 30 de Choele Choel, que lo tuviera como imputado del delito de Homicidio; privación de la libertad que el actor califica como ilegítima como así también califica de injusta la imputación de un delito que no cometió

A su turno el Estado Provincial por intermedio de los letrados apoderados de Fiscalía de Estado intesta resistir el embate agumentando que existen multiplicidad de razones para desechar la demanda incoada como la inexistencia de actuación judicial irregular; sentencias firmes u pasadas en autoridad de cosa juzgada; incumplimiento de los presupuestos de responsabilidad estatal y actuación irreprochable de los funcionarios judiciales intervinientes.

Consideran que no existe error judicial de los Magistrados intervinientes en las distintas instancias, desde que el procesamiento con prisión preventiva resultaron el desenlace de un razonamiento jurídico-fáctico irreprochable, expresión de un enfoque interpretativo, que si bien a la postre resultara desvirtuado por la absolución no constituye un error inexcusable.

Dicen que yerra el actor al imputar deficiencia al servicio de justicia penal por haber valorado diversamente las pruebas del cargo inherentes al procesamiento y a la etapa de juicio propiamente dicho, pues entienden que no puede tomarse a la decisión judicial que ordena la prisión preventiva del actor como un error judicial, que se configure por efecto automático de la posterior absolución; sino la interpretación razonada de los preceptos jurídicos procesales que lejos están de ser adjetivados de la manera que lo hace la actora, para constituir nada más ni nada menos que el ejercicio correcto de la función que los magistrados desempeñan.

Refieren que el Juez de Instrucción en el auto de fs. 207/226 de fecha 19/12/05 considerando las circunstancias fácticas del caso, en concatenación con las pruebas colectadas en el citado sumario (prevención policial de fs. 01; certificado de defunción de fs. 05, acta de secuestro de fs. 21; declaraciones testimoniales de fs. 28, 74/75, 76, 77 y 128; declaraciones indagatorias, pericias y fotografías de fs. 79/123 y 181/192, la

autopsia de fs. 142/158) entendió probable la participación de Sebastián Caro Huanca y dictó su procesamiento y prisión preventiva; no avisándose arbitrariedad o falta de motivación como resortes del error judicial achacado y que la inmediata libertad de Caro Huanca dispuesta en el Acta de Debate del 21/02/07 se debió a la confesión del Señor Maicol Molina quien en dicha oportunidad dijo ser el autor del homicidio.

III.- Entonces, delimitadas las posturas de las partes, la cuestión procesal queda circunscripta a dilucidar si existe responsabilidad del Estado por la actuación judicial en el marco del proceso penal caratulado "CARO HUANCA SEBASTIÁN S/ HOMICIDIO SIMPLE" EXPTE N° 13051/05/J30 de trámite por ante el Juzgado de Instrucción N° 30 de Choele Choel, en el cual ahora actor en su calidad de imputado, fuera detenido, procesado y luego privado de su libertad durante un periodo de un año y tres meses como consecuencia del dictado por parte del Juez a cargo de la Causa Doctor Guillermo Moyano del Procesamiento y Prisión Preventiva; causa en la que a la postre el Sr. Caro Huanca, ya en etapa de debate resultara absuelto por medio del Interlocutorio N° 11 dictado por la Cámara Segunda del Crimen de la Ciudad de General Roca, cuya copia luce agregada a fs. 171/172 y a la que más adelante me referiré.

IV.- Preliminarmente cabe mencionar que para resolver en estos autos y atento a la materia que se trata resulta fundamental contar con el expediente penal, atento a desprenderse de esos autos la causa de la responsabilidad que aquí se achaca; sin embargo ello no resulta a esta altura materialmente posible conforme surge de las constancias de autos; atento a no haber sido hallado el expediente penal a pesar de los numerosos oficios librados a la Oficina Judicial de Choele Choel; por ello y con la anuencia del actor es que para el presente pronunciamiento se tendrá en cuenta la documental remitida por éste Organismo, la que fuera extraída del sistema informático Lex Doctor perteneciente al Juzgado de Instrucción N° 30.

V.- Dicho esto, vale aclarar que en materia de responsabilidad extracontractual del Estado por su actividad jurisdiccional se pueden distinguir dos supuestos: a) La responsabilidad por actividad ilícita (error judicial o falta de servicio). En tal sentido, la C.S.J.N. ha establecido que para que se configure la responsabilidad extracontractual del Estado por su actividad ilícita deben reunirse los siguientes requisitos: 1) El estado debe incurrir en una falta de servicio; 2) El Actor debe haber sufrido un daño cierto y 3) Debe existir una relación de causalidad directa entre la conducta impugnada y el daño cuya reparación se persigue (Fallos CSJN: 328:2546; ?Parisi DE FREZZINI,

FRANCISCA C/ LABORATORIOS HUILLÉN Y OTROS?, Fallos: 332:2328; ?MORROW DE ALBANESI?, Fallos: 333:1404 y ?BEA?, Fallos: 333:1623) y b) La responsabilidad por la actividad lícita; al respecto se ha dicho que "Tampoco podría responsabilizarse al Estado por su actividad lícita, pues los actos judiciales son ajenos por su naturaleza a éste tipo de resarcimiento. La doctrina y la jurisprudencia, ante la ausencia de expresas disposiciones legales, han modelado la responsabilidad del Estado por actos lícitos como un modo de preservar adecuadamente las garantías constitucionales de la propiedad y la igualdad jurídica. Es que como se ha sostenido, cuando esa actividad lícita, aunque inspirada en propósitos de interés colectivo, se constituye en causa eficiente de un perjuicio para los particulares -cuyo derecho se sacrifica por aquel interés general- esos daños deben ser atendidos (Fallos: 301: 403; 305: 321; 312: 1656).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sentado como regla que "...sólo puede responsabilizarse al Estado por error judicial en la medida en que al 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...?" (CSJN, Fallos 311:1007; 318:199).

A partir del caso "VADELL", la CSJN entendió que la responsabilidad del Estado se configura por la denominada "falta de servicio", es decir, cuando un órgano no ejecuta la función estatal que le compete, o la ejecuta mal, y ello produce un daño.

Entonces, para que exista responsabilidad del Estado, en casos como el que nos ocupa, requiere la existencia de error judicial; el que no debe ser consentido por la parte supuestamente damnificada, ni debe haber pasado a revestir el carácter de cosa juzgada, como así también en aquellos casos en que exista arbitrariedad manifiesta en el auto de procesamiento seguida de la posterior resolución de absolución o sobreseimiento del imputado (en este último sentido ver Cassagne, Juan Carlos: "El carácter excepcional de la responsabilidad del Estado por daños causados por error judicial: sus límites", LA LEY, 2002-A, pág. 484 y ss.)

VI.-Ahora bien, de las piezas procesales remitidas por la Oficina Judicial y como pertenecientes a la causa penal caratulada "Caro HUANCA SEBASTIÁN S/ HOMICIDIO SIMPLE" EXPTE N° 13051/05/J30, se tiene acreditado que en fecha 22/11/05 fué recibido en el Tribunal el sumario de prevención y que ese mismo día el Juez de Instrucción dispuso la comparencia entre otros del actor a los fines de recibirle

Declaración Indagatoria, previa designación de abogado defensor, cargo que recayó en el Dr. Ariel Zuain en su carácter de abogado particular. En tal acto procesal el Sr. Caro Huanca se encontró asistido por su Defensor Particular y en tal oportunidad se le atribuyó el "hecho ocurrido el 20/11/05 con anterioridad a las 19.00 hs. en la vivienda sita en zona rural de la Localidad de Lamarque, más precisamente en la Chacra de Propiedad del Sr. Montelpare, distante a unos 20 km del cardinal oeste del casco urbano de la mencionada localidad, el compareciente junto a María Belén López, Soledad Vanesa Palma, Maicol Osvaldo Molina y Francisco Jesús Molina mediante golpes que habrían producido mediante la utilización de un elemento romo (posiblemente palo o garrote) y un arma blanca le habría producido lesiones a Daniel Jesús Torres las que le habrían producido la muerte"; como así también se le hizo saber la prueba obrante en la causa, a saber: acta de procedimiento policial; informe médico policial; certificado médico de defunción; documental; certificados médicos; actas de secuestro y testimoniales entre otras; y haciendo uso del derecho constitucional que le asistía se abstuvo de declarar; temperamento que no fué adoptado por los otros imputados quienes al recibirsele declaración indagatoria por consejo profesional prestaron declaración.

Sabido es que el Juez de Instrucción en el anterior sistema, luego de recibir declaración indagatoria contaba con un plazo para emitir pronunciamiento, el que se acotaba en aquellas situaciones en que los imputados se encontraran detenidos; por lo que previo a resolver la situación procesal de los imputados, se acopiaron numerosas pruebas - además de las ya mencionadas- como informe preliminar del Cuerpo Médico Forense, informe de autopsia, Informe de Salud Mental, Informe del Gabinete de Criminalística con inclusión de fotografías, recepción de declaraciones testimoniales a los empleados policiales intervinientes en el procedimiento, levantamiento de rastros, confección de croquis ilustrativo, etc.

Así en fecha 19/12/05 el Juez de Instrucción emitió pronunciamiento que consistió en el dictado del Procesamiento y la Prisión Preventiva respecto Señor Sebastián Caro Huanca en orden al delito de Homicidio Simple de conformidad con lo dispuesto por el Art. 79 del Código Penal y declaró la ininputabilidad del menor Maicol Osvaldo Molina -en atención a que a la fecha del hecho contaba con 17 años de edad-, y ordenó su sobreseimiento.

De la lectura de dicha pieza procesal, se observa que para así resolver se tuvo en consideración el material probatorio colectado en autos; afirmándose la existencia del hecho con el grado de probabilidad que se exige en ése estadio procesal.

Entendió el Magistrado que los hechos que motivaron la agresión a Torres y su muerte como consecuencia de las lesiones producidas se ocasionaron en el lugar donde las seis personas estaban reunidas y que para ello se habría utilizado elemento romo y un cuchillo o arma blanca. Afirma que las reticentes y confusas declaraciones de los imputados, sin ninguna duda protagonistas de los hechos, dan una aproximación de la posible secuencia fáctica.

En un pasaje de la resolución que aquí se transcribe se lee ..."así, pasados por el tamis de sus dichos (indagatorias) y confrontado ello con las características del lugar, los rastros obtenidos (croquis, manchas de sangre, ropas con sangre, manchas de sangre en la pared) el secuestro de un palo y un cuchillo que se presumen los elementos utilizados para la agresión de la víctima, la prueba de sonido realizada, el informe de autopsia y los testimonios del personal policial, puede estimarse que los hechos de la agresión a quién resultara víctima, Daniel Jesús Torres, pudieron producirse en dos momentos. Por un lado, en cuanto a la coincidencia que resulta de los dichos de López, Palma y Francisco Molina, lo cual incluso reprodujeron espontáneamente ante el personal policial, la víctima fué llevada del lugar donde habían estado almorzando hasta su pieza lastimado. Quien estaba allí fué Maicol Molina quien dió aviso a éstos. No se encontraba ahí a ese momento Caro Huanca, según los dichos, sino en su pieza. Sin embargo Francisco Molina dice que le dió aviso a Caro. quien le dijo que lo dejen que ya iba a volver; por lo cual este no estaba dormido. Al momento en que Francisco Molina, Palma y López pudieron encontrarse en su pieza, desde donde no se perciben ruidos suficientes (ensayo tres de la prueba de sonido), la víctima pudo ser agredida físicamente por Maicol Molina y también por Caro Huanca...Si bien resultan confusas las declaraciones, a partir de ese momento parece que Maicol Molina se queda con Torres. Es de presumir que las lesiones suficientes para que Torres quedara gravemente lesionado en la cabeza y su oreja se pudo producir en ese momento, y en tal condición pudo ser llevado por los hermanos Molina a su habitación. De haberse producido semejante golpiza en esa pieza debió ser escuchada por los otros (ensayo uno). De allí, atendiendo a que Maicol Molina habría estado desde ese momento con Torres, que luego Francisco Molina, Palma y López se levantan y se van al sector de la bomba y la bañera, no pudiendo precisarse si desde ese lugar se perciben los sonidos que pudieron generarse en la habitación de la víctima y en tanto Maicol Molina aparece gritando que Torres está muerto y Caro Huanca -parece que momentos antes- se presentan en el sector de la bomba donde estaban los otros tres con manchas de sangre fresca en la

espalda de sus ropas, e incluso se lava o se baña en la bañera; es de entender que mientras Francisco Molina, Palma y López se encontraban allí, se produjo la segunda agresión a Torres por estos dos, en los términos de los dichos de Maicol Molina.

Sigue diciendo el Magistrado que el evento habría tenido como protagonistas a la víctima, Caro Huanca y al menor Maicol Molina. Queda acreditado hasta aquí el grave enfrentamiento que precisamente a aquel momento tenían Caro y Torres por dinero adeudado por el primero al segundo, por su trabajo no pagado desde hacía tiempo. Que ello había motivado permanentes reclamos de Torres a Caro, incluso en un incidente que se relata como ocurrido unos días antes, en el cual Torres habría empuñado un cuchillo para exigirle a Caro el pago. Del mismo modo, también se confirma el trato denigrante que Caro Huanca tendría para con la víctima y que a los reclamos permanentes de Torres por el pago de la deuda dineraria habría contestado reiteradamente que lo iba a matar. Es posible que con el consumo de vino durante esa tarde por los protagonistas se exacerbaban los ánimos potenciando las conductas y sus resultados". "De allí que la versión prestada por el menor Maicol Osvaldo Molina aquiera razonabilidad y veracidad en cuanto a la posible secuencia fáctica de los hechos en la última parte. Incluso la descripción que este hace del modo de agresión que imputa a Caro Huanca, resulta compatible con la posible secuencia de las agresiones que recibiera Torres conforme se describen en el informe de autopsia. Los palos pegados en la cabeza y el resto del cuerpo, el colocarse por encima del pecho de la víctima y el modo que Molina dice que le asestó el corte en el cuello degollándolo, insisto resultan compatibles. La circunstancia que al presentarse Caro en el sector de la bomba donde estaban los otros tres sujetos con manchas presumiblemente de sangre fresca, marca también la hipótesis de que este fuera el autor de las lesiones mortales, por ser quien tuvo contacto con el cuerpo, y estuviera manchado en la espalda en una actitud propia de defensa de la víctima o por la proximidad física con éste. Así también López refiere que Caro daba de tomar y tomar vino puro a Torres, y les dijo en un momento, antes que llegara la policía, escápanse ustedes sino me van a meter preso a mi".

Ahora bien, dictado el procesamiento y prisión preventiva respecto del actor, se tiene acreditado que en fecha 02/01/06 se habilitó feria judicial para dar curso con el Recurso de Apelación interpuesto y se ordenó la remisión de las actuaciones a la Excma. Cámara Tercera del Crimen de la Ciudad de General Roca las que fueron devueltas al Juzgado de Instrucción en fecha 02/02/06 tal como surge de la providencia que tengo a la vista y donde se deja constancia que encontrándose firme la resolución, -entendiendo haciendo

alusión al auto de procesamiento y prisión preventiva-, se ordenaron las comunicaciones de rigor a la Jefatura de Policía y al Registro Nacional de Reincidencia, para, luego, en fecha 22/03/06 disponerse la elevación a juicio, ello, tras no haber la defensa técnica del Sr. Caro Huanca deducido excepciones, ni oposición al requerimiento fiscal de elevación a juicio; determinándose la competencia de la Cámara Segunda del Crimen de la Ciudad de General Roca.

Finalmente, radicada la causa para definitiva en la Cámara Segunda del Crimen de la Ciudad de General Roca, se observa con la copia certificada del Interlocutorio glosado a fs. 171/172 que en fecha 05/03/07 se absolvió de culpa y cargo a Sebastian Caro Huanca del delito de Homicidio (Art. 79 del C.P.) por el cual fuera requerida la elevación a juicio, por cuanto el Fiscal de Cámara Subrogante Doctor Miguel A. Flores solicitó la absolución del nombrado por el cual había requerido la elevación a juicio; por cuanto luego de la confesión del menor Maicol Molina de haber sido el autor del homicidio no le quedaban elementos de prueba para acusar al imputado y tampoco se encontraba en condiciones de promover acción como instigador por cuanto la única prueba de cargo con la que contaba se correspondían a los dichos del menor.

Para comprender el temperamento adoptado por la Excma. Cámara que concluye en la absolución del Sr. Caro Huanca he de extraer algunos párrafos del Voto Rector del Doctor Rotter quien refiere ...luego del debate el Tribunal cumplió con el proceso deliberativo, dejándose constancia que en la audiencia de debate luego de la declaración del imputado y de los testigos, se recibió declaración a Maicol Molina quien había sido sobreseído por ser menor inimputable al momento del hecho.

Dice que las constancias del acta reflejan las idas y vueltas que caracterizaron la declaración, hasta que finalmente, después de haber mantenido conversación con la asistente social que lo acompañó, terminó por confesar que él había sido quien le dio muerte a la víctima. Explicó -Maicol Molina- que Caro Huanca le dijo que le iba a dar mucha plata si mataba a Torres para éste no lo moleste más y le dijo como lo tenía que matar; le dio el cuchillo que tenía en la cintura y le indicó que tenía un palo a su alcance. Que se quedó solo con el viejito y que Caro se fue para su pieza, que todos estaban borrachos; que después lo fue a despertar a Caro y le manchó el buzo con sangre; que antes había mentido para salvarse.

Entonces, se puede afirmar que ni la Excma. Cámara Tercera del Crimen quien entendió en instancia de Apelación; ni la Excma. Cámara Segunda del Crimen ya en la etapa de debate, en momento alguno descalificaron la resolución del Juez de Primera Instancia

en cuanto a la legitimidad del procesamiento y prisión preventiva decretada a su respecto, como así tampoco el valor probatorio de las pruebas recolectadas; sino que la absolución se produce por el propio devenir del proceso, especialmente por la declaración testimonial recibida al Joven Maicol Molina en la etapa de debate, pues para esa altura ya había sido sobreseído por su minoría de edad al momento de ocurrir el hecho; con lo cual ya en esa instancia al Agente Fiscal se le vió trunca la posibilidad de reedireccionar la causa contra el actor, pues adoptar otro temperamento claramente habría conculcado el Derecho de Defensa en juicio garantizado constitucionalmente.

Asimismo, del análisis del auto de procesamiento no se advierte un accionar ilícito por parte del Juez de Instrucción, por cuando tal resolución fue fundada en la prueba obrante en autos; por supuesto con el grado de probabilidad exigible en ese estadio del proceso; la cual resultaba suficiente para tener acreditado el hecho, en las circunstancias de tiempo, modo y lugar imputadas; por que entiendo que el auto de procesamiento no ha sido fundado en hechos inexistentes o falsos, sino que para el estadio procesal que se transitaba ha tenido fundamento para disponer la medida cautelar.

Entonces, el hecho de que el hoy actor haya sido absuelto en la causa penal en la cual se encontraba imputado, no puede per se, por ese solo hecho llevar a considerar que la prisión preventiva oportunamente dispuesta haya sido dictada por error o en forma arbitraria; ello amén de no desconocer las dificultades de todo tipo que ha debido atravesar no sólo el actor sino su grupo familiar durante el periodo en que se vió sometido a proceso, lo que claramente se traduce a través de los testimonios recibidos a los Sres. Alvarez, Arriagada Muñoz, Arteaga, Montelpare y Florentín y de los cuales no dudo de su veracidad..

Sin embargo, la plataforma jurídica misma en que se desenvuelve el derecho penal, en lo concerniente a la investigación de los delitos y la aspiración de sancionar a los culpables, lleva a imponerle a los tribunales la obligación, en determinadas circunstancias, de dictar medidas restrictivas de raigambre cautelar, que están expresamente previstas en el ordenamiento positivo. Tales restricciones, siempre en determinadas circunstancias, deben ser soportadas en la medida en que reflejan lo que se ha entendido que es un costo inevitable de la adecuada administración de justicia (conf. CSJN en Fallos 317:1233, 318:1990, entre otros)

Es por todo ello que considero que se debe rechazar el reclamo indemnizatorio del actor, ya que como bien ha dicho la CSJN "la indemnización por la privación de la libertad durante el proceso no debe ser reconocido automaticamente a consecuencia de

la absolución sino cuando el auto de prisión preventiva se revele como incuestionablemente infundado o arbitrario, mas no cuando elementos objetivos hayan llevado a los juzgadores al convencimiento - dada la etapa del proceso - de que existía con grado de probabilidad de que el imputado hubiera sido el autor del mismo (CSJN, causa ?CURA, CARLOS ANTONIO?, del 27-V-2004, Considerando N° 2, Fallos 327:1138, entre otros)

Las costas del proceso, amen del resultado del mismo, corresponde imponerlas por su orden en el entendimiento de que el actor consideró tener derecho a reclamar en sede civil, teniendo presente el BLSG con el que cuenta.

Los honorarios de los letrados se regularán conforme aplicación de los arts. 6, 7, 8, 9, 10, 12, 20 y 39 de la ley de aranceles 2.212, redacción actual y el art. 77 del C.P.C. y C. Por lo expuesto entonces; normativa legal citada, doctrina y jurisprudencia invocada; FALLO: I.- Rechazar la demanda interpuesta por el Señor Sebastián Caro Huanca contra la Provincia de Río Negro y la Fiscalía de Estado de la Provincia de Río Negro, por los motivos expuestos en los considerandos.

II.- Las costas del proceso, amen del resultado del mismo, corresponde imponerlas por su orden en el entendimiento de que el actor tenia derecho a reclamo, y teniendo presente el Beneficio de Litigar sin Gastos con el que cuenta.

III.- Regular los honorarios de los doctores Jose Luis Zuain y Rubí Horacio Zuain y Leonardo Migone en carácter de letrados patrocinantes de la actora en las suma de \$ 66.666 en conjunto (1 etapa) y en la suma de \$ 133.332 (2 etapas) respectivamente (arts. 6, 7, 8, 9, 10, 12, 20 y 39 de la ley de aranceles N° 2.212, redacción actual y el art. 77 del C.P.C. y C.). Monto Base: \$ 2.000.000. NOTIFÍQUESE A CAJA FORENSE Y CUMPLASE CON LA LEY N° 869.

IV.- Dejar constancia que no corresponde regular honorarios a los Doctores Juan Carlos Bruno e Iván Alejandro Streitenberger Cachuk, en atención a la forma en que se imponen las costas en el presente proceso, de conformidad con el Art. 17 de la Ley K 88; Art. 2 de la Ley N° 2.212 y Art. 19 Inc. Ñ de la Ley N° 3.550.

REGÍSTRESE, PROTOCOLÍCESE NOTIFÍQUESE.

nc

Dra. Natalia Costanzo

Jueza

