

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 29 de noviembre de 2005.

Vistos los autos: "Gerbaudo, José Luis c/ Buenos Aires, Provincia de y otro s/ daños y perjuicios", de los que

Resulta:

I) A fs. 42/60 se presenta ante la justicia nacional en lo contencioso administrativo federal José Luis Gerbaudo, por apoderado, e inicia demanda por daños y perjuicios contra el Estado Nacional y la Policía de la Provincia de Buenos Aires.

Expone que es un hombre joven de 30 años de edad, retraído, depresivo, inestable emocionalmente, descreído de la autoridad, con serios problemas económicos y graves trastornos familiares a consecuencia de los hechos acaecidos, antes de los cuales era un individuo alegre, emprendedor, seguro de sí mismo, imaginativo, con mucha fe en su porvenir, trabajador, y en general una vida que se le presentaba como bastante sacrificada pero también convencido de que dicho sacrificio rendiría sus frutos.

Dice que el 16 de septiembre de 1994 regresó por la noche de su trabajo y encontró a su familia asustada y alborotada. Le informaron entonces que la policía había realizado un allanamiento durante el cual había hallado "raviolos" de cocaína. Al poco rato llegó su novia, la que relató que en su domicilio se había efectuado otro allanamiento. Ello le provocó un gran temor por sí mismo y por su familia.

Con el correr del tiempo ese temor pareció despegarse, pero el 21 de septiembre de 1995, es decir, a un año de los hechos mencionados, Gerbaudo fue detenido por la policía provincial mientras conducía su vehículo. A raíz de ello fue alojado durante dos meses en dependencias de la División Sustracción de Automotores de Vicente López y de allí fue

trasladado a la Unidad Penitenciaria de Caseros, donde permaneció hasta el 16 de agosto de 1996, día en que, después de casi un año de detención, fue liberado tras declararse la nulidad del procedimiento por sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 2 de San Martín.

Explica que en septiembre de 1994 el Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 2 recibió la denuncia de una persona por presunta infracción a la ley 23.737. A partir de allí se puso en movimiento todo el aparato policial, se realizaron varios allanamientos y se cumplieron diversas diligencias procesales que concluyeron con la nulidad del procedimiento. De la lectura de esa causa —sostiene— se concluye en que por un accionar policial irregular e inexplicablemente inquisidor y agresivo y una actuación judicial deficiente, sufrió la privación de la libertad durante casi un año de su vida.

Expresa que, como surge de los considerandos de la sentencia del Tribunal Oral, después de haber sido archivada la causa por el juez instructor a la espera de lo que pudiera surgir de la pesquisa policial encomendada, se realizaron nuevas actuaciones, constituidas por un parte firmado por el oficial Ramírez y una declaración testifical del mismo oficial. Sobre la base de esos elementos y de ciertos croquis ilustrativos se solicitó por "información proveniente de una fuente merecedora de fe" una orden de allanamiento, la que se dispuso pese a los pobres antecedentes reseñados.

En la etapa del juicio oral el mencionado oficial Ramírez declaró no haber realizado las tareas de inteligencia que se relatan a fs. 120 de la causa penal, negando y desconociendo como suyas las firmas de las actuaciones policiales que se le adjudicaban, y reconoció, asimismo, que no se habían aportados nuevos datos a la causa a más de los ya existentes a

Corte Suprema de Justicia de la Nación

la iniciación del proceso. Este irregular e inexplicable manejo de la instrucción policial y la desaprensiva conducta del juez instructor fueron la base de las actuaciones posteriores, que culminaron con la indebida privación de su libertad.

Considera ilustrativo reproducir los comentarios vertidos en la sentencia del Tribunal Oral que sirvieron de fundamento a la declaración de nulidad del procedimiento.

Cita jurisprudencia que apoya su reclamo y se refiere luego a los daños sufridos. En primer lugar, destaca el daño psicológico provocado por las condiciones de su detención, que le han dejado secuelas importantes, para luego fundar el daño moral derivado de esa detención que —afirma— implicó "una mancha en su honor y buen nombre". También persigue el resarcimiento del daño patrimonial, consistente en el lucro cesante sufrido a consecuencia de la interrupción de su actividad como cuidador y criador de caballos de carrera y la pérdida de "chance" por el abrupto corte de los negocios que recién comenzaba y que se desarticularon por su prisión. Por todo ello estima el perjuicio en \$ 550.550.

II) A fs. 89/109 se presenta el Estado Nacional. En primer término efectúa una negativa general de los hechos expuestos en la demanda.

Hace referencias al encuadramiento jurídico de la pretensión y recuerda el estado actual de la doctrina en materia de errores judiciales. Destaca la imprecisión del reclamo y se refiere a los antecedentes obrantes en la causa penal, de las que se desprende que había causas suficientes para que el juez federal interviniente procesara al autor, inducido por los antecedentes policiales cuya falsedad se hizo posteriormente ostensible. Al momento de dictarse la prisión preventiva —dice— existían más que presunciones para disponer

la medida.

Menciona precedentes del Tribunal y cuestiona los daños reclamados. Así se refiere al "daño psíquico", al que califica como un estado de trastorno mental que requiere la comprobación de modo indiscutible y científico de la existencia de tal patología, lo que no surge de las manifestaciones del escrito de demanda. De igual modo rechaza el daño moral pretendido, cuyo monto —al igual que en el caso anterior— considera elevado. Tampoco estima acreditada la existencia de daños patrimoniales por cuanto, respecto al lucro cesante, la documentación acompañada es insuficiente para probar su existencia; y en lo que hace a la pérdida de "chance", sostiene que la petición se funda en meras conjeturas.

III) A fs. 112 la Provincia de Buenos Aires plantea la excepción de incompetencia, afirmando que es la verdadera demandada en autos, no así la policía provincial, que constituye un organismo centralizado sin personalidad jurídica. Por ello, sostiene que el litigio debe tramitar ante la instancia originaria de la Corte Suprema.

IV) A fs. 117/121 contesta la demanda. Plantea la defensa de falta de legitimación pasiva porque considera que la responsabilidad por la detención del actor, la imputación del daño causado por el procedimiento y la prisión preventiva que sufrió son directamente atribuibles a la intervención de un magistrado federal. Señala, también, que cualquier actuación irregular de la policía provincial fue purgada y ratificada por el juez federal interviniente, y que los funcionarios policiales que tuvieron a su cargo la pesquisa no lo hicieron como agentes de seguridad de la provincia sino a las órdenes de aquel magistrado. Niega los hechos invocados y la procedencia y cuantía del perjuicio reclamado. En cuanto al daño patrimonial, señala que el autor sólo hace referencia a

Corte Suprema de Justicia de la Nación

"consecuencias remotas como la evolución del supuesto negocio de inscripción de caballeriza, compra-venta de caballos, alquiler de boxes, etc." (fs. 121).

V) A fs. 136 se declara la competencia de la Corte Suprema.

Considerando:

1°) Que el actor reclama los daños y perjuicios derivados de la privación de su libertad ambulatoria desde el 21 de septiembre de 1995 hasta el 16 de agosto de 1996, fecha esta última en que fue absuelto por el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional Federal N° 2 de San Martín, con sustento en las graves irregularidades en las que habría incurrido la prevención policial. Es decir, funda su pretensión en dos hechos diferentes: la privación ilegítima de su libertad por parte de efectivos de la Policía de la Provincia de Buenos Aires en el ejercicio irregular de sus funciones, y el dictado de la prisión preventiva por parte del Juzgado Federal N° 2 de San Isidro en un proceso que concluyó con su absolución.

2°) Que con respecto al planteo referente a la responsabilidad del Estado Nacional, resultan aplicables las consideraciones formuladas en el voto concurrente de los jueces Fayt, Petracchi y Belluscio en la causa de Fallos: 318:1990, al que cabe remitirse *brevitatis causae*, y según el cual la indemnización por la privación de la libertad durante el proceso no debe ser reconocida automáticamente a consecuencia de la absolución sino sólo 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 —relativo, obviamente, dada la etapa del proceso en que aquél se dicta— de que medió un delito y de que existe probabilidad cierta de que el imputado

sea su autor.

3°) Que, como surge de la sentencia dictada en sede penal, la absolución del imputado obedeció a que el tribunal declaró la nulidad del auto de allanamiento y, como consecuencia, la de los actos posteriores de aquél, por lo que no se puede deducir que tal resolución haya importado reconocer la arbitrariedad del auto de procesamiento y de la prisión preventiva. Por el contrario, las constancias de la instrucción penal —particularmente la incautación del clorhidrato de cocaína en su propiedad y el secuestro de diversos componentes para preparar mercadería como la secuestrada— revelan que tales actos procesales se basaron en una apreciación razonada de los elementos de juicio existentes hasta ese momento —ulteriormente descalificados en el juicio oral— y en la aplicación de las normas procesales vigentes (conf. Fallos: 325:1855 —voto concurrente de los jueces Petracchi, Fayt y Belluscio— y 326:820 —voto concurrente de los jueces Belluscio y Petracchi). Por lo demás, el pronunciamiento absolutorio del tribunal oral destacó reiteradamente que el juez de grado libró la orden de allanamiento del domicilio de Gerbaudo inducido a engaño por las falsedades cometidas por el personal policial actuante (ver fotocopia de fs. 34 vta., primer párrafo., fs. 35 segundo y tercer párrafo, 35 vta. primer y segundo párrafo), conclusión coincidente con la del fiscal de la causa, para quien la acción irregular de los funcionarios policiales "hizo incurrir al juez en error, pues de conocer la verdad que afloró en el debate, no hubiera resuelto como de hecho lo hizo" (fs. 461/462). De este modo la actuación del magistrado se encuentra fuera de cuestionamiento por ajustarse a las constancias obrantes en la causa al momento de la decisión cautelar.

4°) Que resulta claro, pues, que en el *sub lite* no se

Corte Suprema de Justicia de la Nación

dan los requisitos que habilitan la reparación civil por irregular ejercicio de la función judicial, por lo que corresponde rechazar la demanda contra el Estado Nacional.

5°) Que en cuanto a la responsabilidad que se endilga al Estado provincial, cabe reconocerla toda vez que ha quedado acreditado suficientemente el cumplimiento irregular del servicio por parte del personal policial que tuvo a su cargo las investigaciones que concluyeron con la detención de Gerbaudo.

En efecto, según surge de la causa penal 529: "Gerbaudo, José Luis s/ inf. ley 23.737 (art. 14)", el juez a cargo del Juzgado en lo Criminal y Correccional N° 2 de San Isidro dispuso el procesamiento y la prisión preventiva del actor con fecha 5 de octubre de 1995 (fs. 284/287), decisión que fue confirmada a fs. 341/343 de esos autos. Se basó para ello en los antecedentes proporcionados por la prevención policial, entre ellos el informe de fs. 120/124, que determinó la reapertura del sumario, y el allanamiento de la vivienda de Gerbaudo ordenado a fs. 125.

Elevada la causa a juicio oral, el tribunal interviniente dispuso la nulidad de esa medida y "todo lo obrado en su consecuencia, en especial del secuestro realizado a resultas de dicha orden, declaración indagatoria de fs. 252/254, autos de fs. 284 y sptes., 332 y sptes. y requerimiento de elevación a juicio" (fs. 460/466 de esa causa). En consecuencia, absolvió libremente al acusado y dispuso la investigación de los delitos que habría cometido el personal policial en la confección de los instrumentos de fs. 120/124.

En esta decisión gravitó la comprobación de la falsedad ideológica y material de esas piezas, consistentes en las diligencias llevadas a cabo por el oficial inspector Carlos Oscar Ramírez, en virtud de las cuales se reabrió el su-

mario y se dispuso el allanamiento de la vivienda de Gerbaudo (fs. 125).

En oportunidad del debate oral (ver fs. 460/466) el citado Ramírez reconoció no haber realizado tareas de inteligencia y desconoció las firmas que como suyas obraban en las piezas mencionadas. Agregó que los datos que figuraban a fs. 121 no importaban hechos nuevos sino que eran conocidos desde la iniciación del proceso (fs. 461).

A su vez el tribunal hizo mérito de la falsedad del "parte, la declaración, los croquis y las firmas de su supuesto autor, inexistentes las tareas de inteligencia referidas en esos actos" y, por último, que los datos que se mencionan habían ingresado en la causa en forma subrepticia y maliciosa. Mediante ello —agrega— "se intentó hacer aparentar pluralidad de elementos y corroboración de la denuncia para llevar al Juez así a ordenar la excepcional medida del art. 224 del rito" (fs. 463). Para el tribunal la irregularidad comprobada "se convirtió en un delito tanto o más grave que el que movilizó inicialmente a la Justicia" y estimó que "a consecuencia directa de falsedades materiales e ideológicas dolosamente efectuadas por personal policial, una persona se vio privada de su libertad por largo tiempo" (fs. 36 de estos autos). Concluyó de este modo que lo probado en la causa "constituyó sin lugar a dudas una maniobra dolosa para perjudicar a José Luis Gerbaudo" (fs. 36 vta.).

Finalmente, corresponde tener en cuenta el pronunciamiento recaído en la causa penal instruida a raíz de la denuncia formulada por el tribunal que absolvió a Gerbaudo. En estas actuaciones (requeridas *ad effectum videndi* a fs. 349), el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional Federal N° 4 de San Martín tuvo por acreditado que el 16 de septiembre de 1994 en la sede de la División de Represión del Narcotráfico y

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Prevención de la Drogadependencia, Antonio Salvador Gerace falsificó la firma del oficial inspector Carlos Oscar Ramírez, suscribiendo el acta de declaración testimonial glosada a fs. 121 en la causa seguida contra Gerbaudo. También tuvo por probado que el oficial Gustavo Daniel Diamante, abusando de su cargo de secretario de la instrucción en la causa mencionada, insertó falsamente que ocurrió ante él un acto que realmente no acaeció, esto es la declaración testimonial del oficial Ramírez. De esta forma concurrió a crear un documento público auténtico en su forma pero falso en su contenido y "merced al contenido de la declaración falsa, en definitiva, el titular de la división policial solicitó al juez de la causa la medida de coerción real que ordenara, es decir, la orden de registro sobre el domicilio de José Luis Gerbaudo" (fs. 1379 vta. y 1382). A las resultas de estas consideraciones Diamante y Gerace fueron condenados como autores penalmente responsables de los delitos de falsificación ideológica de instrumento público con abuso de funciones y de falsificación de documento público, respectivamente (conf. fs. 1364 vta. y 1365).

6°) Que conforme a una reiterada jurisprudencia del Tribunal, quien contrae la obligación de prestar el servicio de policía de seguridad, lo debe hacer en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido y es responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o ejecución irregular (Fallos: 322:2002), responsabilidad que encuentra su fundamento jurídico en el art. 1112 del Código Civil (Fallos: 321:2310). El ejercicio del poder de policía de seguridad estatal —según se ha expresado— impone a sus agentes la preparación técnica y psíquica adecuada para preservar racionalmente la integridad física de los miembros de la sociedad y sus bienes (Fallos: 315:2330; 318:1715). Ello pues ningún deber es más primario y sustancial para el Estado que

el de cuidar de la vida y de la seguridad de los gobernados; y si para llenar esas funciones se ha valido de agentes o elementos que resultan de una peligrosidad manifiesta —como la que acusa el hecho de que se trata—, las consecuencias de la mala elección, sea o no excusable, deben recaer sobre la entidad pública que la ha realizado (Fallos: 190:312; 317:728; 318:1715; 322:2002).

Un comportamiento como el aquí evidenciado pone en crisis ese deber primario de los agentes policiales pues desampara a los ciudadanos frente al abuso de poder que destacó la sentencia glosada (Fallos: 326:820), y que en este caso ha merecido una sanción penal.

7°) Que corresponde, por lo tanto establecer la indemnización correspondiente. En cuanto a los daños patrimoniales, el actor reclama lucro cesante fundado en que antes de su detención "había comenzado un pequeño negocio como cuidador y criador de caballos de carrera". En el ejercicio de tal actividad "había colocado boxes, había inscripto una caballeriza con sus colores, comenzó a comprar y vender animales" y a ofrecer servicios de cuidado y vaneo. También hacía correr algunos caballos propios (fs. 52 vta./53 de estos autos).

8°) Que esta Corte ha establecido que el lucro cesante está configurado por las ventajas económicas esperadas de acuerdo a probabilidades objetivas debida y estrictamente comprobadas (Fallos: 306:1409), cuya admisión requiere una acreditación suficiente del beneficio económico (Fallos: 311:2683).

En el caso, la condición de propietario de caballos pura sangre no acredita por sí sola el lucro cesante peticionado. Era menester comprobar en qué medida la detención sufrida frustró ganancias, y a ese fin la prueba rendida es

Corte Suprema de Justicia de la Nación

insuficiente. Máxime si se advierte que Gerbaudo continuó ostentando tal condición durante su detención y después de ella (ver fs. 174 y 200/202).

Iguales deficiencias se evidencian con relación a la alegada compraventa de caballos y los gastos de alquiler de boxes, cuyo único comprobante consiste en un solitario recibo que, por lo demás, es de fecha posterior a los hechos (fs. 200). Por lo tanto, el rubro debe ser desestimado al igual que el concerniente a la pérdida de la *chance*.

9°) Que dentro de los daños a la persona el actor reclama el resarcimiento del daño psicológico irreversible que dice haber sufrido por su traumática experiencia carcelaria. Al respecto, esta Corte ha expresado que cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes tanto físicas como psíquicas esta incapacidad debe ser reparada, en la medida en que asume la condición de permanente (Fallos: 326:1299).

De acuerdo con este criterio el reclamo no puede prosperar en el *sub lite*, pues el dictamen del Cuerpo Médico Forense concluye que no se advierte en el actor la persistencia de contenidos dañosos traumáticos, los que —de haber existido— no han marcado secuelas dañosas verificables al estudio actual (fs. 309); y que no existen elementos que configuren daño psíquico en el material psicodiagnóstico elaborado (fs. 312).

10) Que el actor ha reclamado también la reparación del daño moral experimentado a consecuencia de haber pasado un año de su vida en prisión, "rodeado de peligrosos delincuentes y asesinos, soportando rutinas denigrantes, privándose de la cercanía de su familia y su vida en libertad, la pérdida de su trabajo, la mancha en su buen nombre y honor, la vergüenza pública...", todo ello como consecuencia directa del obrar irregular del Estado.

Por cierto que la prolongada privación de libertad que sufrió Gerbaudo en un proceso que finalizó con su absolución fue para él fuente de aflicciones espirituales que justifican el resarcimiento, ello no sólo por las implicancias que derivan de la pérdida de la libertad ambulatoria y el alejamiento forzado de su núcleo familiar, sino también por las muy duras condiciones que —como es público y notorio— caracterizan a la vida en los institutos carcelarios.

En cuanto a la aludida mancha que dice haber sufrido el demandante en su buen nombre y honor, si bien es cierto que Gerbaudo no gozaba de muy buena fama en su medio desde que se lo relacionaba con el tráfico de estupefacientes (conf. declaraciones testificales de fs. 71/72, 77/79, 156, 157 vta., 171, 179/180, 184, 185/186, 190/190 vta. de la causa penal 351, "Gerbaudo, José Luis y otra s/ infracción ley 23.737"), lo cierto es que nuestro derecho no admite la existencia de personas carentes de honor reconocible o defendible jurídicamente, ni carentes de honor por infamia. De este modo, la mala reputación del actor o sus antecedentes penales no excluyen la posibilidad de concebir una circunstancia agravante para su disminuida fama, como en el caso la detención y la prisión preventiva dispuestas por una orden judicial, medidas que habrían corroborado en su medio social las sospechas que pesaban sobre la ilicitud de su actividad. "...Como lo ha expuesto un ex juez de esta Corte, las leyes protegen la integridad moral de las personas suponiendo a todas un mínimo de respetabilidad y decoro, cualesquiera que sean sus condiciones personales; nadie está excluido *a priori* de esta tutela, ni siquiera las personas deshonestas o de mala reputación: también éstas pueden ser sujetos pasivos de un delito contra el honor siempre que, de acuerdo con las circunstancias, el ataque deba ser considerado como ilegítimo,

Corte Suprema de Justicia de la Nación

esto es, como no justificado por un interés superior" (Orgaz, Alfredo, *El daño resarcible*, Buenos Aires, 1967, pág. 217, nota N° 1).

A los fines de la fijación del *quantum* debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (Fallos: 316:2894; 321:1117). En función de tales pautas y las circunstancias apuntadas del caso, se cuantifica la reparación en la suma de \$ 20.000.

11) Que los intereses se deberán calcular a partir del 21 de septiembre de 1995.

Por ello, y lo dispuesto por los arts. 1078, 1112 y conchs. del Código Civil, se decide: I.- Hacer lugar parcialmente a la demanda promovida por José Luis Gerbaudo contra la Provincia de Buenos Aires, condenándola a pagar, dentro del plazo de treinta días, la suma de \$ 20.000, con más los intereses que se liquidarán en la forma indicada en el considerando precedente. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación); y II.- Rechazar la demanda

-//-

-//- interpuesta contra el Estado Nacional. Con costas (art. 68 del código citado). Notifíquese, devuélvase el expediente acompañado y, oportunamente, archívese. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - CARLOS S. FAYT (en disidencia)- JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI - RICARDO LUIS LORENZETTI - CARMEN M. ARGIBAY.

ES COPIA

DISI-//-

Corte Suprema de Justicia de la Nación

-//--DENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

1°) Que el actor reclama los perjuicios derivados de la privación de su libertad ambulatoria sufrida desde el 21 de septiembre de 1995 hasta el 16 de agosto de 1996, fecha esta última en que fue absuelto por el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional Federal N° 2 de San Martín, con sustento en las graves irregularidades en las que habría incurrido la prevención policial. Es decir, funda su pretensión en dos hechos diferentes: la privación ilegítima de su libertad por parte de efectivos de la Policía de la Provincia de Buenos Aires en el ejercicio irregular de sus funciones, y el dictado de la prisión preventiva por parte del Juzgado Federal N° 2 de San Isidro en un proceso que concluyó con su absolución.

2°) Que con respecto al planteo referente a la responsabilidad del Estado Nacional, resultan aplicables las consideraciones formuladas en el voto concurrente de los jueces Fayt, Petracchi y Belluscio en la causa de Fallos: 318:1990, al que cabe remitirse *brevitatis causae*, y según el cual la indemnización por la privación de la libertad durante el proceso no debe ser reconocida automáticamente a consecuencia de la absolución sino sólo 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 —relativo, obviamente, dada la etapa del proceso en que aquél se dicta— de que medió un delito y de que existe probabilidad cierta de que el imputado sea su autor.

3°) Que, como surge de la sentencia dictada en la causa penal, la absolución del imputado obedeció a que el tribunal declaró la nulidad del auto de allanamiento y, como

consecuencia, la de los actos posteriores de aquél, por lo que no se puede deducir que tal resolución haya importado reconocer la arbitrariedad del auto de procesamiento y de la prisión preventiva. Por el contrario, las constancias de la instrucción penal —particularmente la incautación de clorhidrato de cocaína en su propiedad y el secuestro de diversos elementos para preparar mercadería como la secuestrada— revelan que tales actos procesales se basaron en una apreciación razonada de los elementos de juicio existentes hasta ese momento y en la aplicación de las normas procesales vigentes (conf. doctrina que surge de Fallos: 325:1855 —voto concurrente de los jueces Petracchi, Fayt y Belluscio—; 326:820 —voto concurrente de los jueces Belluscio y Petracchi—).

4°) Que, en efecto, en el aludido fallo el tribunal sostuvo que a pesar de las irregularidades procesales realizadas por la instrucción policial —que resultó de las pruebas realizadas en el debate oral— que restaban mérito a la prueba de cargo, no podía ignorarse el secuestro de la droga y que, desgraciadamente, como había ocurrido en otros procesos, las graves irregularidades en las que se había incurrido habían desbaratado el esclarecimiento de conductas ilícitas y eventualmente la sanción de sus responsables.

5°) Que resulta claro, pues, que en el *sub lite* no se dan los requisitos que habilitan la reparación civil por irregular ejercicio de la función judicial, por lo que corresponde rechazar la demanda contra el Estado Nacional.

6°) Que en cuanto a la responsabilidad que se endilga al Estado provincial, cabe reconocerla toda vez que ha quedado acreditado suficientemente, como lo señala la sentencia del Tribunal Oral N° 2 de San Martín, el cumplimiento irregular del servicio por parte del personal policial que tuvo a su cargo

Corte Suprema de Justicia de la Nación

las investigaciones que concluyeron con la detención de Gerbaudo.

7°) Que, según surge de la causa penal 529: "Gerbaudo, José Luis s/ inf. ley 23.737 (art. 14)", el juez a cargo del Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal N° 2 de San Isidro dispuso el procesamiento y la prisión preventiva del actor con fecha 5 de octubre de 1995 (fs. 284/287), decisión que fue confirmada a fs. 341/343 de esos autos. Se basó para ello en los antecedentes proporcionados por la prevención policial, entre ellos el informe de fs. 120/124 de la causa penal 351, que determinó la reapertura del sumario, y el allanamiento de la vivienda de Gerbaudo ordenado a fs. 125.

Elevada la causa a juicio oral, el tribunal interviniente dispuso la nulidad de esa medida y "todo lo obrado en su consecuencia, en especial del secuestro realizado a resultas de dicha orden, declaración indagatoria de fs. 252/254, autos de fs. 284 y sgtes.; 332 y sgtes. y requerimiento de elevación a juicio" (fs. 460/466 de la causa penal). En consecuencia, absolvió libremente al acusado y dispuso la investigación de los delitos que habría cometido el personal policial en la confección de los instrumentos de fs. 120/124.

En esta decisión gravitó la comprobación de la falsedad ideológica y material de esas piezas, consistentes en las diligencias llevadas a cabo por el oficial inspector Carlos Oscar Ramírez, en virtud de las cuales se reabrió el sumario y se dispuso el allanamiento de la vivienda de Gerbaudo (fs. 125).

En oportunidad del debate oral (ver fs. 460/466) el citado Ramírez reconoció no haber realizado tareas de inteligencia y desconoció las firmas que como suyas obraban en las piezas mencionadas. Agregó que los datos que figuraban a fs. 121 no importaban hechos nuevos sino que eran conocidos desde

la iniciación del proceso (fs. 461).

Ante tal circunstancia, el fiscal de cámara doctor Pedro García "puso de resalto la ineficacia de los funcionarios policiales, que con su actuación pusieron en crisis la validez de esenciales piezas de este proceso, que necesariamente acarrearán su descalificación como actos jurisdiccionales". Ello "hizo incurrir al juez en error, pues de conocer la verdad que afloró en el debate, no hubiera resuelto como de hecho lo hizo" (fs. 461/462).

A su vez el tribunal declaró la falsedad del "parte, la declaración, los croquis y las firmas de su supuesto autor, inexistentes las tareas de inteligencia referidas en esos actos" y, por último, que los datos que se mencionan habían ingresado en la causa en forma subrepticia y maliciosa. Mediante ello —agrega— "se intentó hacer aparentar pluralidad de elementos y corroboración de la denuncia, para llevar al Juez así a ordenar la excepcional medida del art. 224 del rito" (fs. 463). Para el tribunal el episodio constituyó "la reiteración de gravísimas irregularidades en la actividad policial durante el proceso...que impiden el debido juzgamiento de los imputados e imposibilita a la sociedad obtener legalmente un pronunciamiento sobre el fondo del asunto" (fs. 464).

8°) Que lo antedicho hace aplicable la doctrina de esta Corte —expuesta, entre otros, en Fallos: 322:2002— en el sentido de que "el ejercicio del poder de policía de seguridad estatal impone a sus agentes la preparación técnica y psíquica adecuada para preservar racionalmente la integridad física de los miembros de la sociedad y sus bienes (arts. 512 y 902 del Código Civil)" (conf. Fallos: 315:2330; 318:1715). Ello pues ningún deber es más primario y sustancial para el Estado que el de cuidar de la vida y de la seguridad de los gobernados; y

Corte Suprema de Justicia de la Nación

si para llenar esas funciones se ha valido de agentes o elementos que resultan de una peligrosidad o ineptitud manifiesta" —como la que acusa el hecho de que se trata—, "las consecuencias de la mala elección, sea o no excusable, deben recaer sobre la entidad pública que la ha realizado" (Fallos: 190:312; 317:728; 318:1715).

Un comportamiento como el aquí evidenciado pone en crisis ese deber primario de los agentes policiales pues desampara a los ciudadanos frente al abuso de poder que destacó la sentencia glosada (considerando 6° de Fallos: 326:820).

9°) Que corresponde, por lo tanto, establecer la indemnización correspondiente. En cuanto a los daños patrimoniales, el actor reclama lucro cesante fundado en que antes de su detención "había comenzado un pequeño negocio como cuidador y criador de caballos de carrera". En el ejercicio de tal actividad "había locado boxes, había inscripto una caballeriza con sus colores, comenzó a comprar y vender animales" y a ofrecer servicios de cuidado y vaneo. También hacía correr algunos caballos propios (fs. 52 vta./53 de estos autos).

10) Que esta Corte ha establecido que el lucro cesante está configurado por las ventajas económicas esperadas de acuerdo a probabilidades objetivas debida y estrictamente comprobadas (Fallos: 306:1409), cuya admisión requiere una acreditación suficiente del beneficio económico (Fallos: 311:2683).

En el caso, la condición de propietario de caballos pura sangre no acredita por sí sola el lucro cesante peticionado. Era menester comprobar en qué medida la detención sufrida frustró ganancias, y a ese fin la prueba rendida es insuficiente. Máxime si se advierte que Gerbaudo continuó ostentando tal condición durante su detención y después de ella (ver fs. 174 y 200/202).

Tampoco resultan comprobados sus ingresos como cuidador, toda vez que las vagas declaraciones de los testigos de fs. 262/263, 263 vta./264, 270 y 291 no suplen la necesidad de prueba más fehaciente (recibos, declaración de los propietarios, etc.).

Iguales deficiencias se evidencian con relación a la alegada compraventa de caballos y los gastos por alquiler de boxes, cuyo único comprobante consiste en un solitario recibo que, por lo demás, es de fecha posterior a los hechos (fs. 200). Por lo tanto, el rubro debe ser desestimado al igual que el concerniente a la pérdida de "chance".

11) Que con respecto a la pretensión por daño moral, el actor sostuvo que "la privación de la libertad de una persona inocente configura una de las violaciones más graves de los derechos humanos" y que estar preso implicó "una mancha en su honor y buen nombre". Tal reclamo resulta improcedente, pues de conformidad con las circunstancias de hecho y las cualidades morales de la víctima, se advierte que el demandante fue absuelto por haberse declarado nulo el procedimiento y no por su inocencia manifiesta, y que la mancha en su honor y buen nombre no guarda relación de causalidad con su detención en la causa penal que dio origen a la presente demanda de daños y perjuicios.

12) Que, en efecto, la actuación irregular de la policía provincial determinó que el tribunal declarara la nulidad del procedimiento desde el acta de allanamiento y los actos consecuentes de éste, sin expedirse sobre el fondo de la cuestión debatida. Tal resolución se fundó en normas reglamentarias de la garantía de la defensa en juicio en el proceso penal, pero ello no obsta a que, frente a las particularidades del *sub lite* y para apreciar la existencia y entidad de la afección moral que dice haber sufrido el actor, se

Corte Suprema de Justicia de la Nación

valoren aquellas actuaciones de la instrucción penal que no fueron anuladas, tales como que el imputado tenía antecedentes penales (fs. 279 y 348 —causa penal 529—) y que con anterioridad a su detención ya tenía muy mala fama en el vecindario, pues de la prueba testifical surge que: "todos sabían que el 'muñeco' estaba relacionado con el tráfico de estupefacientes y que al realizarse el allanamiento en su finca —posteriormente anulado— había escapado con un arma de fuego (ver fs. 67/70, 71/72, 156/157 vta., 171, 179/180, 184, 185/186, 190 y 355 —causa penal 351—). A ello debe sumarse que estuvo prófugo por un lapso de un año (ver fs. 197 de la causa penal) y que su encarcelamiento se dispuso por orden de captura y no por su presentación espontánea. Es decir, la propia conducta y los antecedentes personales y penales del actor no sólo incidieron en gran medida en la producción del daño que dice haber sufrido, sino que también determinaron el convencimiento de este Tribunal en cuanto a que los padecimientos espirituales, la angustia y el mal nombre del imputado se habían producido con anterioridad a la detención que sufrió en la causa penal iniciada por comercialización de estupefacientes y desobediencia de la autoridad.

Debe destacarse, asimismo, que del peritaje efectuado por el Servicio de Psicología del Cuerpo Médico Forense (fs. 308/312) surge la inexistencia de "contenidos dañosos-traumáticos, los que de haber existido" no habían dejado secuelas dañosas a la fecha de realizarse tal estudio (fs. 309).

Por ello, se resuelve: Rechazar la demanda, con costas

-//-

-//- (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese, devuélvanse los expedientes agregados y, oportunamente, archívese. CARLOS S. FAYT.

ES COPIA

Demanda interpuesta por **José Gerbaudo**, representado por el Dr. **Marcelo P. Corres**, con el patrocinio de la **Dra. Graciela A. García**
Contesta demanda **el Estado Nacional** representado por los **Dres. Cecilia Revol, Norberto S. Bisaro y Alejandro A. Castello**; y **la Provincia de Buenos Aires**, representada por los **Dres. Alejandro Fernández Llanos y Luisa M. Petcoff**