

Causa N° 6.945/2000 “Cozza Héctor Rubén c/ M° de Justicia y de Derechos Humanos de la Nación y/o EN s/ daños y perjuicios”

En Buenos Aires, a los 6 días del mes de diciembre de 2005, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, a efectos de conocer de los recursos interpuestos en los autos “Cozza Héctor Rubén c/ M° de Justicia y de Derechos Humanos de la Nación y/o EN s/ daños y perjuicios” contra la sentencia de fs. 362/366, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

La doctora María Jeanneret de Pérez Cortés dijo:

*SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA*

1. El señor juez de primera instancia hizo lugar, en parte, a la demanda y, en consecuencia, reconoció el derecho del actor a la percepción de una indemnización -por el daño moral sufrido- equivalente a diez mil pesos (\$ 10.000), a valores del 31 de diciembre de 2001 (art. 58 de la ley 25.725); las costas las impuso al demandante (confr. fs. 362/366).

Para resolver de ese modo, sostuvo -en síntesis- que:

A) El actor había estado detenido -desde el 3 de octubre de 1996 hasta el 30 de diciembre de 1996- por orden del Juez Federal de Dolores, doctor Hernán Gustavo Bernasconi.

B) La detención había sido dispuesta por el juez mencionado actuando en ejercicio de las competencias otorgadas por la Constitución, por lo que era un acto directamente imputable -por aplicación de la “teoría del órgano”- al Estado Nacional.

C) Adquiría sustancial importancia la irregularidad de la mencionada orden de detención, conforme resultaba de la nulidad dispuesta por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 5.

D) En tales condiciones, estaba configurado el hecho estatal dañoso, generador de la consiguiente responsabilidad del Estado. No se trataba -en el caso- del perjuicio común de cualquier habitante que era sometido a proceso y que, por ello -así fuera pasivamente- contribuía a afianzar la justicia; sino de la afectación de derechos por el accionar irregular de un órgano del Estado -que constituía una falta de servicio en los términos del artículo 1112 del

Código Civil.

E) En cuanto a los daños correspondía concluir en que:

1) *No era procedente la demanda indemnizatoria por daño material, ya que el demandante no había probado que la detención le hubiera causado perjuicios de esa naturaleza, configurados por la disminución de sus ingresos y la merma de su patrimonio y el de sus familiares (art. 377 CPCCN).*

En particular, aquél no había indicado -siquiera someramente- cuál había sido dicho patrimonio antes y después de la detención; sólo había alegado la venta, por necesidad, de diversas propiedades, sin haber individualizado ni haber probado –con la documentación respectiva- esa titularidad y las transferencias.

Del mismo modo, si bien el actor había denunciado su participación en diversos negocios tales como la construcción de canchas de fútbol sintético, la explotación de pubs y discotecas (“Rainbow” y “Stone Ranch”) y la representación de jugadores (sin dar precisiones), no había demostrado la percepción de suma alguna en concepto de honorarios, sueldo, participación en las ganancias, etc.; y de su situación impositiva como monotributista y monotributista autónomo (conf. fs. 171) se desprendía que los ingresos no habrían podido alcanzar los \$ 5.000 semanales que indicaba haber percibido por su participación en “Stone Ranch”.

Además, del informe ambiental producido a partir de sus declaraciones en sede policial surgía que había manifestado que trabajaba en un Solarium de Arce y Matienzo, con ingresos mensuales aproximados de \$ 2.000 (conf. fs. 18 de la causa N° 266/96), mientras que luego, en la misma causa, había manifestado ser empresario de fútbol redondeando una remuneración de \$ 5000 al mes (conf. fs. 49).

Asimismo, si bien en la declaración de René Housseman se aludía a la intervención del actor en la “venta de jugadores”, no se habían aportado constancias documentales al respecto; y la AFA había informado que Cozza no se encontraba inscripto en los registros de esa asociación como agente de jugadores de la FIFA (conf. fs. 159 de autos).

Tampoco había sido probada la merma de la actividad del actor con posterioridad a su detención, sin perjuicio de lo cual no podía soslayarse que se había acreditado que había recibido ofertas laborales quizá debidas -o por lo menos publicitadas- a partir de la notoriedad periodística que había adquirido su persona luego de las circunstancias del “caso Coppola” (ver informe del “Diario de Bolsillo”, a fs. 184 vta.).

En lo atinente a la pretensión de cobro *por facturación de celular*, si bien en la causa judicial N° 540 seguida contra Bernasconi se había tenido por acreditada la apropiación indebida –por la policía- del aparato de telefonía celular del actor, existían contradicciones

entre lo informado por las empresas Miniphone y Movicom; y no se había probado la titularidad de éste sobre la línea telefónica, o que el pago de la facturación estuviera a su cargo; tampoco se había individualizado la supuesta causa judicial en la que se le reclamaría el pago de los consumos del período en el que personal policial detentara el uso del celular, ni el monto de dichos consumos.

Con relación a los reclamos *por alimentos de los dos hijos*, el demandante no había demostrado que solventara sus gastos, el eventual monto de las erogaciones, la falta de pago posterior a su detención y liberación, ni la existencia de demanda judicial en su contra por tal motivo.

2) *Era indemnizable el daño moral -como aflicción de la persona- por el padecimiento de las incomodidades propias de la detención sufrida por el demandante, al haber derivado de un accionar irregular del órgano judicial, que aquél no estaba obligado a soportar.*

De las declaraciones del actor publicadas en la revista “Impacto” (conf. fs. 124 de autos) cabía concluir en que su detención -de dos meses en una comisaría y un mes en Caseros- no había significado una situación de agravio o peligro en particular.

El informe psicológico del demandante no había podido ser realizado por su inasistencia (conf. fs. 212/213), y el médico forense había señalado que aquél *presentaba un trastorno de la personalidad, con antecedentes de consumo de drogas; y que de los antecedentes de las pericias efectuadas en el CMF, sobre todo las realizadas posteriormente a su detención, no surgían evidencias médicas psiquiátricas fehacientes de sintomatología compatible con estrés postraumático consecutivo al encarcelamiento sufrido*. En definitiva, el experto había concluido en que el demandante: 1) *presentaba al momento del examen un síndrome depresivo reactivo situacional grado 1 que –según el Baremo nacional- no tenía valor incapacitante desde el punto de vista laboral; 2) no presentaba evidencias médicas fehacientes de secuelas psicológicas consecutivas “per se” de su detención que configuraran daño psíquico; no se descartaba la posibilidad de que pudiera haber padecido un sufrimiento o daño moral* (confr. fs. 214/22).

En lo relativo a la exposición pública de la que había sido objeto el actor, no se advertía relación causal entre la actividad periodística y la decisión judicial. Aquél (que tenía antecedentes penales recientes por tenencia de drogas; conf. causa N° 266/96), se había visto involucrado como personaje secundario en una trama donde los nombres de ricos y famosos habían concentrado la atracción de los medios periodísticos; éstos luego se habían cebado con las declaraciones y peleas de los “personajes”, entre los que se había destacado quien había sido su novia: Samantha Farjat. Pero no podía hacerse responsable al Estado respecto de

declaraciones públicas de particulares que involucraron al demandante y que fueron reproducidas y aumentadas por dichos medios periodísticos, los cuales habían lucrado con el escándalo.

Por todo ello, del accionar propiamente estatal sólo había podido generarse el daño moral como aflicción de la persona en sus legítimos sentimientos, por el padecimiento de las incomodidades propias de la detención sufrida. Dicha aflicción era indemnizable por cuanto había excedido lo que pudiera padecer cualquier persona sometida a proceso, y que con ello contribuyera al logro del bien común, dado que no se había tratado de un accionar “regular” sino nulo.

3) *Respecto del daño punitivo, no era aplicable al caso la ley 24.240 de Defensa del Consumidor.*

Asimismo, aun cuando se pretendiera hacer una extensión analógica -al *sub examine*- del instituto de los daños punitivos, *la nulidad de la causa había sido dictada temporáneamente*, saneando las instituciones desde las propias instituciones.

Además, otra parte, *el principal responsable de las operaciones y procedimientos nulos había recibido su sanción* institucional, pública y social materializada en el procedimiento del juicio político -en el cual se lo había destituido- y en la condena dictada en la causa penal posteriormente sustanciada.

F) Las costas debían ser soportadas por la parte actora, atento a la magnitud de los rubros demandados (que habían sido estimados en un total de \$ 1.000.000) y a los términos en que había prosperado la demanda.

## *RECURSOS*

2. Ambas partes apelaron la sentencia (la demandada a fs. 369 y la actora a fs. 370) y, concedidos libremente sus recursos (confr. fs. 369vta. y 370vta.), los fundaron (a fs. 382/389 y 390/403 vta.); el Estado nacional contestó los agravios del actor (confr. fs. 411/420).

## *AGRAVIOS DE LA PARTE DEMANDADA*

3. La parte demandada sostuvo -en síntesis- que:

A) El juez no había tenido en cuenta la tendencia doctrinaria y jurisprudencial según la cual los artículos del código de fondo confluían en una solución de doble responsabilidad para el caso del ejercicio objetivo de la función, separando y haciendo inocua la responsabilidad estatal indirecta en el supuesto de que el funcionario obrase con dolo o culpa

grave.

En el artículo 1112 del Código Civil sólo se haría referencia a la responsabilidad directa y personal de los funcionarios. La responsabilidad del Estado sería indirecta.

Desde ese enfoque, el accionar ilícito del magistrado no podría ser considerado como un ejercicio objetivo de la función judicial y únicamente generaría la responsabilidad, personal, directa, de dicho juez.

B) La responsabilidad indirecta o refleja, aplicable a las relaciones de subordinación o sujeción entre el principal y los dependientes, no podía -sin más- ser extendida a los magistrados, quienes -al adoptar sus decisiones- ejercían la judicatura con total y absoluta independencia; circunstancia que excluía toda culpa *in vigilando*. En el ejercicio de su función, ningún órgano del Estado podía ejercer una vigilancia concomitante a la labor jurisdiccional, sino, a lo sumo, un control posterior.

No había, pues, omisión de órgano estatal alguno cuando un juez, apartándose del mandato de las leyes, incurriera en irregularidades; no había culpa del Estado y, por ende, no se configuraba el presupuesto sobre el cual descansaba la figura de la responsabilidad indirecta.

C) Claro estaba que los principios expuestos –fundados en los artículos 1112 y 1113 del Código Civil- cederían en aquellos supuestos en los cuales normas expresas consagrarán la responsabilidad del Estado.

Tal sería el caso del artículo 488 del Código Procesal Penal de la Nación, aprobado por la ley 23.984, o el del artículo 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica); pero esas normas no aprehenderían la situación jurídica del demandante, ya que éste no había llegado a ser condenado por sentencia firme en virtud de “error judicial”.

D) En el caso, el doctor Bernasconi había obrado fuera de sus competencias y en flagrante violación del mandato constitucional e infraconstitucional.

Y las garantías constitucionales que consagraban su inamovilidad e independencia –hasta su remoción mediante los instrumentos de la ley- inhibían a cualquier órgano para su control o represión, por lo que aparecía gravemente distorsionado el punto de conexión entre el presunto daño sufrido por el demandante y la responsabilidad estatal.

Además, el propio Estado Nacional, mediante las instancias competentes del Poder Judicial, había efectuado las correcciones necesarias y había ordenado -tras un corto período de detención, menor de tres meses- la libertad del actor.

E) La voluntad estatal sólo se materializaba como tal con carácter vinculante y definitivo, cuando se expresaba a través de la instancia superior. De lo contrario, cada medida

revocada daría pábulo al damnificado para petitionar la reparación por los perjuicios soportados. Y era doctrina de los tribunales (conf. CSJN, 13/10/94, “Román”) que la mera revocación o anulación de resoluciones judiciales no otorgaba el derecho a solicitar una indemnización, pues sólo cabía considerar como error judicial a aquel que había sido provocado de modo irreparable por una decisión de los órganos de la administración de justicia, cuyas consecuencias perjudiciales no se habían hecho cesar por los medios procesales ordinarios previstos, a ese fin, en el ordenamiento jurídico. Y ese último caso no se había configurado en autos.

F) Asimismo, resultaba carente de sustento jurídico el resarcimiento otorgado al actor en concepto de daño moral.

Si –como el propio juez lo había señalado- la detención no había significado situación de agravio o peligro particular, no se entendía su afirmación de que la situación del actor podría haber excedido la de cualquier persona cometida a proceso.

También, a fin de evaluar el impacto de la detención -y, consiguientemente, de valorar la procedencia del daño moral-, el juez *a quo* debía haber sopesado tanto la condición de consumidor de cocaína del actor como sus antecedentes penales por tenencia de drogas; no obstante ello, sólo había mencionado tales hechos sin asignarles la importancia que debían haber tenido para la dilucidación del caso.

#### *AGRAVIOS DEL ACTOR*

4. El actor cuestionó que no se hubiera reconocido el resarcimiento por el daño material que había padecido por la actuación del juez penal; lo exiguo de la indemnización fijada por daño moral; y la imposición de las costas a su cargo.

En resumen, el apoderado de la parte actora sostuvo que:

A) En relación con el daño material, en la sentencia apelada se sostenía que el demandante no tenía ingresos cuando en autos no existía prueba alguna de ello y la misma demandada no lo había alegado en su escrito de responde.

En particular, obraba -en las actuaciones penales, anteriores- un informe socio-ambiental en el que se manifestaba que el actor había estimado sus ingresos en \$ 2000 mensuales, por lo que debería haberse tenido en cuenta esa suma para fijar un monto indemnizatorio.

Asimismo, de declaraciones testimoniales -que no habían sido observadas ni impugnadas por la demandada- y de la entrevista periodística de fs. 78 surgiría la existencia de daños patrimoniales por la pérdida de ingresos y de propiedades.

También debía haberse tomado en cuenta que el celular le había sido robado al actor -según constancias de las actuaciones penales-; y el daño sufrido en relación con los alimentos que aquél debía a sus hijos y que resultaba de los dichos de los testigos.

B) Tampoco podía haberse obviado el daño psicológico padecido por el demandante como consecuencia de su detención. El juez habría apreciado erróneamente sus declaraciones –hechas a un medio periodístico, para el público y los potenciales clientes de sus negocios- y el informe del Cuerpo Médico Forense.

C) Respecto del daño moral, la suma reconocida por el juez no era adecuada a los sufrimientos padecidos por el señor Cozza con motivo de la detención -acreditados, en especial, por los testimonios de la causa-, ni a los montos que para la reparación de ese rubro fijaban los tribunales, tomando en cuenta que la indemnización tenía no sólo carácter resarcitorio –para atenuar los rigores del padecimiento- sino también punitivo -tendiente a castigar la conducta del delincuente con el fin de impedir la repetición de la falta.

D) En cuanto a los daños punitivos, su procedencia resultaba de una interpretación que no prescindiera de principios de leyes análogas y de la propia condena del ex juez Bernasconi.

E) Por último, no existía en la causa elemento o hecho objetivo alguno que permitiese apartarse de la regla -en materia de costas- prevista en el artículo 68 del código procesal. Los artículos 72 y 71 de dicho código eran de interpretación restrictiva; y –conforme a la doctrina judicial- las costas de procesos que versaran sobre reclamos indemnizatorios debían ser soportadas por el responsable del daño, independientemente de que las reclamaciones del perjudicado hubiesen o no progresado íntegramente.

#### *RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LA ACTUACIÓN ILEGÍTIMA DEL PODER JUDICIAL*

5. El Estado es persona jurídica de carácter público (conf. art. 33, inc. 1º, del CC); y las personas jurídicas responden por los daños que causen quienes las dirijan o administren, en ejercicio o con ocasión de las funciones (conf. art. 43 del mismo CC).

Asimismo, contrariamente a lo sostenido por la parte demandada, en el estado actual de la doctrina y la jurisprudencia de nuestro país -y *sin perjuicio de la acción recursoria contra el funcionario*, por su falta propia- *el Estado es responsable por los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, “por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que les están impuestas”* (art. 1112 CC); esto es, por el funcionamiento defectuoso del servicio, por la falta de servicio, que implica una

actuación *ilegítima* (confr. 18/12/84, “Vadell”, Fallos: 306:2030; 4/5/95, “De Gandia”, Fallos: 318:845; 1/11/99, “Rosa”, Fallos: 322:2683; 20/3/03, “Lema”, Fallos: 326:820; 27/05/04, “Cura”, Fallos: 327: 1738; entre muchos otros).

Por consiguiente, es razonable afirmar que *la responsabilidad estatal por actividad ilícita debe hacerse efectiva cuando la función pública ha sido el antecedente necesario o la condición de dicho perjuicio de modo tal que sin función no hubiera habido daño*.

6. Con especial referencia a la actuación del Poder Judicial, es regla aceptada por la jurisprudencia que *los perjuicios que sean el costo inevitable de una administración de justicia regularmente ejercida deben ser soportados por los particulares -como aporte propio y de cada uno a la comunidad- para afianzar la justicia* (confr., CSJN, 5/10/95, “Balda”, Fallos: 318:1990; 11/6/98, “López”, Fallos: 321:1712; 18/7/02, “Robles”, Fallos: 325:1855; 20/3/03, doctr. en “Lema”, Fallos: 326:820, cit.; 27/05/04, doctr. en “Cura”, Fallos: 327:1738, cit.; 17/5/05, doctr. en “Lindoro”, Fallos: 328:....; 28/7/05, doctr. en “Muñoz Fernández”, Fallos: 328:....; entre otros).

El Estado sólo responde por la actuación ilegítima del Poder Judicial.

7. Para tener por configurado el daño que dé lugar a la responsabilidad del Estado por el obrar de los órganos judiciales, es necesario, como principio, *que no se haya podido encontrar remedio en el marco del proceso y del ejercicio regular de la función jurisdiccional y que un nuevo pronunciamiento judicial declare la ilegitimidad de los actos del juez y los deje sin efecto* (conf. doctr. CSJN, 14/6/88, “Vignoni”, Fallos: 311:1007; 13/10/94, “Román”, Fallos: 317:1233; 4/5/95, “De Gandia”, Fallos: 318:845, cit.; 29/10/96, “Egues”, Fallos: 319:2527; 3/12/96, “Asociación Mutual Latinoamericana”, Fallos: 319:2824; 11/6/98, “López”, Fallos: 321:1712, cit.; 5/12/00, “Rodríguez”, Fallos: 323:2973; 18/7/02, “Robles”, Fallos: 325:1855, cit.; y otros).

*Es doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al respecto, que la mera revocación o anulación de resoluciones judiciales no otorga el derecho de solicitar indemnización ya que, a dicho propósito, sólo cabe considerar como consecuencias dañosas derivadas de un “error judicial” a aquellas que han sido provocadas de modo irreparable por una decisión de los órganos de la administración de justicia, y que no lograron hacerse cesar por efecto de los medios procesales ordinariamente previstos a ese fin* (confr. CSJN, 5/10/95, “Balda”, cit.; 3/12/96, “Asociación Mutual Latinoamericana”, Fallos: 319:2824, cit.; 11/6/98, “López”, Fallos: 321: 1712, cit.; 11/4/00, “Larocca”, Fallos: 323:750; 5/12/00, “Rodríguez”,

cit.; y otros).

En particular, en el artículo 488 del Código Procesal Penal se prevé que *la sentencia de la que resulte la inocencia de un condenado podrá pronunciarse, a instancia de parte, sobre los daños y perjuicios causados por la condena, los que serán reparados por el Estado siempre que aquél no haya contribuido con su dolo o culpa al error judicial*. Asimismo, en el artículo 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”, texto aprobado por ley 23.054) se dispone que *toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial* (confr. CSJN, 11/6/98, “López”, Fallos: 321:1712, cit.). En términos similares, en el artículo 14, inciso 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (texto aprobado por ley 23.313), se establece que *cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido*.

8. Sin embargo, aunque en el mismo proceso, y por los recursos previstos en el ordenamiento procesal, se haya encontrado el medio para hacer cesar el daño, *cabe hacer excepción a aquella regla cuando el irregular ejercicio de la función judicial es tal que da lugar a la condena penal del magistrado* -y no sólo a la declaración de nulidad de todo lo actuado. *En tal supuesto, no es posible sostener, con razonabilidad, que el particular carezca del derecho a una reparación del perjuicio, efectivamente sufrido y que nunca debió haber soportado*.

9. Esa es la situación de autos, ya que *la actuación del juez fue gravemente ilegítima y dio fundamento* –además de a su destitución- *a su condena penal*.

En efecto:

a) En la sentencia dictada, el 30 de junio de 1999, por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 2, en la causa N° 334 (ex N° 575) seguida, entre otros, contra Claudio Alberto Coppola, Tomás Simonelli, Guillermo Esteban Coppola y Héctor Rubén Cozza, *se declaró la nulidad de todo lo actuado a partir de fs. 2, se los absolvió y se ordenó extraer testimonio de las partes pertinentes de las actuaciones a fin de que se investigaran los posibles delitos de acción pública que surgían de los fundamentos del decisorio y en los que podría estar incurso, también entre otros, el doctor Hernán Gustavo Bernasconi* (confr. copia agregada entre fs. 26 y 27).

b) En el fallo dictado, el 27 de agosto de 2002, por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 5 de la Capital Federal, en la causa N° 540 seguida contra Hernán Gustavo Bernasconi, se condenó a éste -a la pena de 9 años y 6 meses de prisión, inhabilitación especial por el tiempo de la condena para ejercer cargos o empleos públicos, accesorias legales y costas- por los delitos de falsedad ideológica en instrumento público reiterada en siete oportunidades y asociación ilícita, todos en concurso real entre sí (confr. copia de fs. 254/350).

En especial, el tribunal hizo referencia *-como ejemplo acerca del funcionamiento de una asociación ilícita-* a la causa que había tramitado ante el Juzgado Federal de Dolores bajo el N° 575 caratulada “Coppola, Guillermo E. y otros s/ ley 23.737”, mencionada en primer término; y, luego de un pormenorizado examen, concluyó en que *en el Juzgado Federal de Dolores se hallaba enquistada una espuria organización que, valiéndose del inmenso poder que otorgaba a su titular la jurisdicción que detentaba, lo ejercía en forma ilegal, inventando procesos en base a pruebas fraguadas de antemano, para privar ilegítimamente de su libertad a habitantes de este país, violando groseramente hasta las normas que fijaban su competencia funcional por razón de la materia y el territorio* (fs. 336/vta.).

El fallo fue casado parcialmente (en relación con la falsedad ideológica imputada respecto de dos actas) y confirmado en todo lo demás, el 29 de agosto de 2003, por la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal, con adecuación de la pena privativa de la libertad, que quedó fijada en 8 años de prisión, accesorias legales y costas, con más la pena accesoria de inhabilitación especial por el tiempo de la condena (confr. copia extraída del sistema informático del que se vale el tribunal y que es agregada a este pronunciamiento).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, el 3 de mayo de 2005, desestimó la queja que había sido deducida contra la denegatoria del recurso extraordinario interpuesto contra la mencionada sentencia del tribunal de casación.

Las circunstancias expuestas me llevan a propiciar la confirmación de la sentencia apelada en la que se reconoce la responsabilidad del Estado *por el irregular actuar del juez -que originó su condena penal-, en tanto la función pública ha sido el antecedente necesario o la condición de dicho perjuicio de modo tal que sin función no hubiera habido daño.*

#### *INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS*

10. Admitida la responsabilidad del poder público, corresponde decidir sobre la indemnización reclamada, cuya procedencia requiere la comprobación suficiente de la

existencia de los daños invocados (conf. CSJN, doct. de Fallos: 307: 169; 310:2929; 314:147; 322:2683; entre otros).

A esos efectos –y en atención a los agravios expuestos- habrán de valorarse las constancias de esta causa y las del expediente N° 266/96, del Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal N° 2, caratulado “Cozza, Héctor Rubén s/ infracción ley 23.737 (art. 5°, inc. c)”. En él, Héctor Cozza (que había sido detenido el 24/1/96) fue procesado, sin prisión preventiva, el 30/1/96, por el delito previsto y reprimido por el artículo 14, primera parte, de la ley 23.737 (tenencia simple de estupefacientes); posteriormente, el 12 de junio de 1997, la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal modificó la calificación del delito por la de tenencia de estupefacientes para consumo personal (art. 14, segundo párrafo de la ley 23.737), y ordenó la suspensión del trámite de la causa y la aplicación de lo establecido en el artículo 18 de la ley de estupefacientes. El cese de la medida de seguridad curativa fue dispuesto por el Juzgado Nacional de Ejecución Penal N° 1, con fecha 27 de diciembre de 2000.

#### *Daño material*

11. El demandante no ha producido la prueba adecuada para demostrar, de modo concreto, el daño patrimonial que reclama por la pérdida de ingresos y de propiedades de él y de su familia -durante y después de su detención-, y respecto de los reclamos de los que habría sido objeto por facturación de celular y alimentos de sus hijos (art. 377 del CPCCN).

Sus argumentos no privan de apoyo a los fundamentos que el juez dio para rechazar el pedido, ya que no constituyen una crítica concreta y circunstanciada de todas y cada una de dichas razones (confr. arg. art. 265 CPCCN).

Como lo destacó el juez *a quo*, aquél no ha indicado ni individualizado los bienes en cuestión; no ha agregado a la causa documentación que sustente sus dichos y, en especial, la merma en sus ingresos y patrimonio como consecuencia de la detención; no hay constancias de inscripciones efectuadas en registros públicos o privados, ni de gastos, reclamos o pagos; ha incurrido en contradicciones; sus presentaciones impositivas, posteriores a los hechos de la causa, no avalarían sus manifestaciones acerca de su situación económica; y no podría afirmarse la incidencia negativa -en dicha situación- de la publicidad que tuvieron sus actos; a lo que se suma la falta de concreción, precisión y concordancia de las declaraciones testimoniales recibidas en primera instancia.

12. No obstante lo expuesto, la lectura de las actuaciones en su conjunto me

convence de que:

a) no puede descartarse que el actor haya gozado de algunos ingresos antes de su detención, con los cuales habría atendido a su subsistencia (no se sostuvo en autos que fuera indigente, y tal circunstancia debe desecharse frente a los informes de la División Operaciones Federales de la Policía Federal Argentina y del Patronato de Liberados que obran en el expediente N° 266/96 del Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal N° 2, a fs. 18/21, y 104, respectivamente); y

b) el demandante, presumiblemente, se ha de haber visto privado de esos ingresos mientras duró dicha detención.

Ello me lleva a propiciar la modificación del fallo y a estimar, prudencialmente, el importe del perjuicio -por daño material, correspondiente a falta de ingresos en ese período- en la suma de \$ 1.500, a valores del 31 de diciembre de 2001 (art. 265, *in fine*, del código procesal cit.).

#### *Daño psíquico*

13. Destaco, por un lado, que el examen psicológico del demandante no pudo ser realizado en este proceso por su inasistencia (confr. fs. 212/213).

Por otro lado, considero decisivo el informe del cuerpo médico forense, del 11 de diciembre de 2001, que obra a fs. 214/222.

Al contestar los puntos de pericia, los expertos manifestaron:

*-que el actor presentaba un trastorno de la personalidad, con antecedentes de consumo de drogas* (él mismo había reconocido que desde los 23 años consumía drogas como la cocaína y la marihuana) (conf. punto 1, A, de fs. 215; e informe de fs. 104 de la causa N° 266/96, cit.);

*-que de las pericias efectuadas* –sobre todo de las realizadas posteriormente a su detención: el 19/9/97, a pedido del Juzgado de Ejecución Penal N° 1 por el doctor Walter M. Miguez; en febrero y el 24/6/98 por los doctores Lucio Bellomo y Lorenzo García Samartino-; *así como del dictamen de la Junta Médica que lo evaluó el 9/12/99* -integrada por los doctores Lucio Bellomo, Juan Carlos Badaracco, Guillermina Tavella de Riu y Alberto Donnes- *no surgían* –“en ninguna de ellas”- *evidencias médicas psiquiátricas fehacientes de sintomatología compatible con estrés postraumático consecutivo al encarcelamiento sufrido por el actor* (p. 1, B, fs. 215/216);

*- que el cuadro que presentaba el actor era de carácter reactivo ocupacional a un problema social, reconocido por el propio examinado, quien refería que si trabajara en lo*

que él considera que es la tarea que lo gratifica (empresario futbolístico) no tendría mayores dificultades de adaptación en su vida de relación. Tampoco aparecían impedimentos médicos para que el actor realizara cualquier otro tipo de tarea laboral. Por otra parte, en los últimos tiempos sólo había realizado consultas esporádicas a psicólogos y tomaba eventualmente Alplax cuando estaba angustiado (p. 1, E, fs. 216);

-que no existían evidencias médicas fehacientes de que el examinado presentase algún tipo de secuelas psíquicas per se consecutivas a su detención, razón por la cual no presentaba patología mental compatible con un daño psíquico; no obstante lo cual no se podía descartar que, como consecuencia de su detención hubiera padecido un “sufrimiento” (daño moral), que no era resorte de evaluación médico legal (p. 22, fs. 221).

14. Con apoyo en las conclusiones del Cuerpo Médico Forense, el señor juez de primera instancia desestimó la pretensión de cobro de indemnización por daño psíquico; y es de recordar la fuerza que tiene ese asesoramiento, en cuanto no es sólo el de un perito sino el de un auxiliar de la justicia cuya imparcialidad y corrección están garantizadas por normas específicas y otras similares a las que amparan la situación de los funcionarios judiciales (conf. CSJN, 13/2/96, “Peleriti”, Fallos: 319:103; 9/11/04, “Iglesias”, Fallos: 327:....; y otros).

El demandante no aportó argumentos técnicos o científicos para desvirtuar lo dictaminado, por lo que sus agravios -que sólo ponen de manifiesto su discrepancia con el fallo- no son hábiles para modificar lo decidido.

#### *Daño moral*

15. Para cuestionar el monto reconocido en concepto de daño moral, el actor se remite y hace suyas las consideraciones de un fallo dictado en circunstancias de hecho totalmente diversas a las de autos: el reclamo de daño moral que efectuaron los hijos por la muerte de su madre, de 75 años, brutalmente asesinada.

Esa remisión es insuficiente a los efectos pretendidos; ante la falta de agravios concretos, corresponde mantener lo resuelto.

#### *Daños punitivos*

16. No han sido adecuadamente rebatidos por el actor los argumentos dados por el juez para rechazar el pedido fundado en lo que en doctrina se denomina “daños punitivos”.

Además de que ellos no están previstos, por su finalidad -de punir graves

inconductas y prevenir su reiteración en el futuro- no tendrían justificación en el caso, atento a que –como lo puso de relieve el magistrado- la nulidad en la causa penal fue dictada temporáneamente, por el propio Poder Judicial, y el principal responsable de las operaciones y procedimientos nulos recibió su sanción institucional, pública y social, materializada en el procedimiento del juicio político –que culminó con su destitución- y en la condena dictada en sede penal.

### *Costas*

17. Las particulares circunstancias del caso -que pudieron inducir al actor a efectuar el planteo del modo en que lo hizo- me persuaden de que no sería justa la aplicación del principio general en la materia; pero tampoco procedería que la demandada respondiera por el exceso en la pretensión del demandante.

Por ello, propongo modificar el fallo y disponer que cada parte se haga cargo de los respectivos honorarios profesionales por la actuación en primera instancia (confr. art. 68, segunda parte, CPCCN).

Las costas de la alzada, por razones análogas, deben ser soportadas por su orden (confr. art. 68, segunda parte, cit.).

Por todo lo expuesto, voto por que se resuelva:

1) Modificar la sentencia apelada en lo atinente a la indemnización por daño material y fijarla en \$ 1.500.

2) Modificar lo decidido en materia de costas y disponer que cada parte se haga cargo de los respectivos honorarios profesionales.

3) Confirmar la sentencia en lo demás decidido y que ha sido materia de agravios.

4) Imponer las costas de la alzada por su orden.

El doctor Alejandro Juan Uslenghi se adhirió al voto precedente.

En virtud del resultado del que informa el acuerdo que antecede, SE RESUELVE:

1) Modificar la sentencia apelada en lo atinente a la indemnización por daño material y fijarla en \$ 1.500.

2) Modificar lo decidido en materia de costas y disponer que cada parte se haga

cargo de los respectivos honorarios profesionales.

3) Confirmar la sentencia en lo demás decidido y que ha sido materia de agravios.

4) Imponer las costas de la alzada por su orden.

El doctor Guillermo Pablo Galli no suscribe por hallarse en uso de licencia (art. del 109 R.J.N.)

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

MARÍA JEANNERET DE PÉREZ CORTÉS

ALEJANDRO JUAN USLENGHI