

DFA-0005-000018/2020

SEF-0005-000006/2020

Tribunal de Apelaciones en lo Civil de Segundo Turno

Ministro redactor: Dra. Patricia Hernández

Ministros Firmantes: Dr. Álvaro França, Dr. John Pérez Brignani y Dra. Patricia Hernández

Montevideo, 5 de febrero de 2020

VISTOS:

Para sentencia definitiva de segunda instancia estos autos caratulados “**D. F., R. c/ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA y otros – DAÑOS Y PERJUICIOS – IUE 2-61259/2016**”, venidos a conocimiento de esta Sala en virtud del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia definitiva de primera instancia nro. 103 del 17/X/2018 dictada por el Sr. Juez Letrado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo de 4º Turno, Dr. Carlos Aguirre Daniele. -

RESULTANDO:

1) Que por la apelada, a cuya correcta relación de antecedentes se remite, se amparó parcialmente la demanda.- Por la misma: (a) se condenó al Estado-Poder Judicial a pagar al Sr. R. H. D. F. suma de dinero: (a.1) U\$S 17.055 (dólares diecisiete mil cincuenta y cinco) más intereses legales desde la fecha de la sentencia por concepto de indemnización de daño moral; (a.2) a liquidar por concepto de indemnización de daño emergente (excluidos gastos de ferretería y no destinados

aquél); y (a.3) a liquidar por concepto de indemnización de lucro cesante pasado; (b) se amparó la excepción de falta de legitimación causal pasiva del Ministerio de Educación y Cultura y de la Fiscalía de Corte; y (c) se desestimó las pretensiones de condena deducidas por los restantes co-actores Sres. M. E. F. O., W. D. R. y U. G. D. F..-

2) Que de fs. 847 a fs. 854 la parte actora interpuso recurso de apelación y formuló como agravios: (a) Amparo de la excepción de falta de legitimación causal pasiva del Ministerio de Educación y Cultura y Fiscalía de Corte: (a.1) el Poder Ejecutivo es solidariamente responsable en el caso con el Poder Judicial ya que aquél es el titular de la acción penal; (a.2) no existe en el ordenamiento jurídico limitación de la responsabilidad del Estado; y (a.3) los demandados en el ejercicio de sus funciones causaron daño a una persona inocente y a su familia; (b) Desestimación de la legitimación causal activa de los Sres. M. F., W. D. y U. D. F.: (b.1) las víctimas de la privación de libertad de persona inocente no se circunscribe a ésta sino que alcanza a su entorno más inmediato como es su familia, encontrándose la causa de dicho daño en el auto de procesamiento con prisión preventiva; y (b.2) se configuró error inexcusable por parte de la juez interviniente: al no tomarle declaración al encausado, encontrándose los medios de prueba que a posteriori reafirmaron lo que ya surgía de los autos, en tanto M. D. nunca refirió en sus declaraciones a su ex novio R. D. F.; (c) Exiguo monto indemnizatorio del daño moral padecido por R. D. F. y fecha de cómputo de los intereses legales: (c.1) en caso similar, fue fijado un monto indemnizatorio por cada día de prisión equivalente a U\$S 80 (dólares ochenta) y no U\$S 45 (dólares cuarenta y cinco) como fue en el caso; y (c.2) los intereses legales, como supuesto de responsabilidad extracontractual, se devengan desde la fecha de la privación de libertad (hecho ilícito); (d) Desestimación y/o cuantía fijada de sub-rubros

comprendidos en reclamo indemnizatorio de daño emergente y diferir liquidación de alguno de los amparados: (d.1) no corresponde diferir liquidación de los gastos documentados; (d.2) la carga de la prueba de la efectiva del celular incautado recae sobre la Administración, no la víctima; (d.3) el gasto que supuso el pago de servicio telefónico durante período de reclusión, sin poder haber hecho uso del celular, es consecuencia directa de su incautación; (d.4) los gastos como la compra de televisor a ser usado en el establecimiento durante período de Mundial de Football, así como gastos de transporte, peaje en los que se incurrió tuvieron su causa en la privación de libertad de que fue víctima; y (d.5) el monto indemnizatorio del gasto por concepto de los honorarios de abogado defensor no se ajusta a su importe real ; y (e) Diferir liquidación del rubro lucro cesante pasado amparado, en tanto el mismo ya fue liquidado en el escrito de demanda.- Solicitó que se revoque la sentencia definitiva apelada en los términos indicados.-

3) Que por Auto No. 2813 del 5/XI/2018 se confirió traslado del recurso de apelación a la parte demandada por el plazo de 15 días. -

4) Que de fs. 859 a fs. 862 compareció el Estado-Ministerio de Educación y Cultura y evacuó el traslado conferido en estos términos: (a) la sentencia debe ser confirmada ya que el agravio no prospera; (b) para detentar legitimación causal pasiva hubo de existir vínculo de subordinación jurídica con funcionario interviniente, lo que no existió ya que el artículo 1 de la Ley 19.334 creó la Fiscalía General de la Nación como servicio descentralizado por lo que le traspasó todos los poderes de administración, no existiendo entre este Ministerio y la Fiscalía el mencionado vínculo; (c) de conformidad con el artículo 384 de la Ley 16.320, en caso de demanda contra el Estado ante jurisdicción ordinaria, la misma debe

entenderse con el órgano máximo de cada Poder del cual emane el acto, hecho u omisión o que hubiere intervenido en el negocio jurídico mérito del litigio; (d) tratándose el caso de reclamo por acto de naturaleza jurisdiccional, el Estado actúa representado por la Suprema Corte de Justicia y no por este Ministerio; y (e) que en fin, solicitó que se confirme la apelada.-

5) Que a fs. 864 y 865 compareció la Fiscalía General de la Nación y evacuó el traslado conferido en estos términos: (a) no existe vinculación entre la actuación de la compareciente y el supuesto daño; (b) al interponer el recurso sobre el amparo de la excepción de falta de legitimación de la compareciente, la parte actora no expresó agravio, por lo que no cumple los requisitos de admisibilidad; y (c) en fin, solicitó la confirmación en ítem referido. -

6) Que de fs. 867 a fs. 872 compareció el Estado-Suprema Corte de Justicia y evacuó el traslado conferido.- Afirmó: (a) la solidaridad no se presume y no existe convención de partes ni ley que así la establezca para este caso; (b) no existió error inexcusable de la juez interviniente en la causa: protegió a persona indagada de exposición en medios de comunicación y la prueba aludida (emanada de celular y computadora) no estuvo disponible al momento del procesamiento del promotor, de ahí la desestimación de la pretensión de los familiares de R. D. F.; (c) respecto al monto de la indemnización del daño moral a cuyo pago fue condenada, el caso citado no es similar, por el contrario los parámetros adoptados por la apelada para su fijación se corresponden con los imperantes en la jurisprudencia; (d) el rechazo de la indemnización de daños materiales que no sean gastos por alimentación o por higiene responden a la reclamación de reembolso de gastos ajenos a tales circunstancias; respecto del celular fue dispuesta por órgano jurisdiccional su

devolución por la Dirección de Investigaciones de Maldonado quien lo incautó, de forma que el accionar de ésta no compromete a la co-demandada y, asimismo, es ajena a la relación contractual del Sr. D. F. con compañía telefónica; (e) el diferimiento de la liquidación del rubro lucro cesante pasado a la vía incidental se ajusta a lo que emerge de autos ya que de la historia laboral y demás documentación no resultan los ingresos del Sr. D. F.; y (f) que en fin, solicitó que se desestime el recurso de apelación interpuesto.-

7) Que por Providencia No. 3272 del 10/XII/2018 se franqueó el recurso de apelación interpuesto con efecto suspensivo para ante el Superior. -

8) Que proveído lo faltante por el juez a quo, estos autos fueron finalmente recibidos por el Tribunal el 30/VIII/2019 y se dispuso su pasaje a estudio de precepto. - Cumplido, se acordó dictar sentencia anticipada al amparo del artículo 200.1 del Código General del Proceso. -

CONSIDERANDO:

I- Que el Tribunal, por unanimidad de sus integrantes naturales (artículo 61 de la Ley 15.750), habrá de confirmar parcialmente la Sentencia Definitiva de primera instancia No. 103/2018 apelada, por los fundamentos que se expresan a continuación.-

II- Sinopsis.-

2.1- Que en el sub-lite el Sr. R. H. D. F., sus padres Sres. M. E. F. O. y W. D. R. y su hermano Sr. U. G. D. F. promovieron juicio ordinario por responsabilidad por acto jurisdiccional contra el Estado-Suprema Corte de Justicia, contra el Estado-Ministerio de Educación y Cultura y contra la Fiscalía General

de la Nación, por la privación preventiva de a libertad padecida por el primero desde el día 9/X/2013 hasta el día 23/X/2014 (379 días).- Acumularon pretensiones de condena indemnizatorias por concepto de daño moral, daño emergente y lucro cesante pasado.-

2.2- Que constituyeron hechos admitidos y probados con la prueba trasladada constituida por los autos caratulados “D. F., R. H. y P. G., L. M. – Retribución o promesa de dar ventaja económica o de otra naturaleza a menores de edad para ejecutar actos sexuales – IUE 506-177/2013” tramitados ante el Juzgado Letrado de Primera Instancia de San Carlos de 2º Turno a éstos acordonados, que: (a) previa requisitoria del Fiscal Letrado Departamental (fs. 253 y 254), por sentencia interlocutoria nro. 596 del 9/X/2013, dictada por la Sra. Juez Letrado de Primera Instancia de San Carlos de 2º Turno, R. H. D. F. fue procesado con prisión por la presunta comisión en calidad de autor de un delito de retribución o promesa de dar una ventaja económica a menor de edad para que ejecute actos sexuales (artículo 60 del Código Penal y artículo 4 Ley 17.815) (fs. 259 a fs. 262); (b) R. H. D. F., en cumplimiento de aquélla, permaneció recluido: desde el 9/X/2013 hasta el 11/II/2014 en el establecimiento carcelario del Cerro Carancho, ubicado a 15 km de la ciudad de Rivero; y desde el 12/II/2014 hasta el 23/X/2014 estuvo recluido en el establecimiento de Campanero, ubicado en el departamento de Lavalleja, con un total de 379 días; (c) por sentencia interlocutoria nro. 458 del 23/X/2014 del Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 3º Turno fue revocada la sentencia interlocutoria nro. 596 del 9/X/2013 apelada respecto de R. H. D. F. y, en su mérito, se dispuso su libertad provisional (fs. 545 a fs. 548), la que se efectivizó el mismo día (fs. 548 a fs. 555); y (d) por sentencia interlocutoria nro. 352 del 16/VII/2015 (fs. 595) R. H. D. F. fue sobreseído.-

III- Primer Agravio: Amparo de la Excepción de Falta de Legitimación Causal Pasiva del Estado-Ministerio de Educación y Cultura y de la Fiscalía General de la Nación. -

3.1- Que en el Capítulo Primero y Segundo del escrito de interposición del recurso de apelación a fs. 847 y 848 la parte actora invocó como agravio el amparo de la excepción de falta de legitimación causal pasiva interpuesta por los co-demandados Ministerio de Educación y Cultura y Fiscalía General de la Nación.- Invocó como fundamentos del mismo: (a) el Poder Ejecutivo es titular de la acción penal y quien asimismo durante el proceso penal detenta el deber de velar por las garantías del imputado; (b) si bien la decisión sobre el procesamiento recae en el juez, éste no actúa de oficio sino que debe serle previamente impetrado por el fiscal; y (c) el Estado debe reparar el daño causado, no existe en el ordenamiento jurídico limitación a esta responsabilidad.-

3.2- Que corresponde desestimar este agravio por lo que se dirá.-

Como se indicó en el Considerando 2.1 precedente, el fundamento fáctico-jurídico de este juicio estuvo constituido por la prisión preventiva sufrida por R. H. D. F. habiendo sido revocado el auto de procesamiento y sobreseído en la causa. -

Es cierto lo afirmado por los apelantes en cuanto el artículo 10 del Código del Proceso Penal aplicable al caso, prevé que la acción penal es pública y corresponde al Ministerio Público (principio de oficialidad) y, en consecuencia, éste habrá de promover las acciones fundadas en delitos y faltas (artículo 68 del Código del Proceso Penal).- Sin perjuicio de esto, durante el presumario y en

función del resultado de la instrucción practicada, aún ante la falta de petitorio fiscal, es exclusivamente el juez instructor quien resuelve si en la causa se verificaron o no los requisitos previstos por el legislador a los efectos de dictar el auto de procesamiento (artículos 125 a 128 del Código del Proceso Penal).- Concordante con lo anterior, es su apelabilidad por el Ministerio Público prevista en el artículo 116 del Código del Proceso Penal.- De ahí pues, que no fue ajustada la tentativa de la parte actora de fundamentar la legitimación causal pasiva del Ministerio de Educación y Cultura y de la Fiscalía General de la Nación en el hecho de que el Fiscal Letrado Departamental solicitó el 9/X/2013 (fs. 253 y 254) el procesamiento con prisión de R. H. D. F.: fue, en definitiva, la Sra. Juez Letrado de Primera Instancia de San Carlos de 2º Turno quien, quien en base al resultado de la instrucción al 9/X/2013 quien decidió amparar el petitorio de procesamiento con prisión de R. D. F..-

Así las cosas, cobra vigencia el argumento expuesto por el Ministerio Público en su escrito de evacuación del traslado del recurso de apelación a fs. 860 y 861.-

En efecto, el artículo 384 de la Ley 16.320 establece que “Toda vez que se demande al Estado – persona pública mayor – ante la jurisdicción ordinaria, y cualquiera sea la naturaleza de la pretensión deducida, *la citación y emplazamiento deberán entenderse con el órgano máximo de cada poder (Ejecutivo, Legislativo o Judicial) del cual emane el acto, hecho u omisión*, o que hubiere intervenido en el negocio jurídico que da mérito al litigio.- ...”.- Tratándose la sub-causa de juicio incoado por responsabilidad del Estado por acto jurisdiccional – procesamiento con prisión preventiva de R. H. D. F. dispuesto por sentencia interlocutoria nro. 596 del 9/X/2013 del Juzgado Letrado de Primera Instancia de San

Carlos de 2º Turno –, en aplicación del citado artículo, la citación y emplazamiento hubo necesariamente entenderse con el Poder Judicial-Suprema Corte de Justicia y, no con el Poder Ejecutivo o con la Fiscalía General de la Nación carentes de legitimación causal pasiva en obrados.-

IV- Segundo Agravio: Desestimación de Pretensiones de Condena Indemnizatoria deducidas por padres y hermano de R. H. D. F.-

4.1- Que la parte actora de fs. 848 a fs. 850 formuló como agravio la desestimación de las pretensiones de condena indemnizatorias acumuladas inicialmente deducidas por los padres (M. E. F. O. y W. D. R.) y por el hermano (U. G. D. F.) de R. H. D. F.- Fundamentó aquél en que la Sra. Juez Letrado de Primera Instancia de San Carlos de 2º Turno en oportunidad del dictado del auto de procesamiento nro. 595 del 9/X/2013 incurrió en error inexcusable en cuanto: (a) nunca existieron elementos de convicción suficientes que justificaran tal procesamiento; (b) efectuó errónea valoración de los elementos probatorios obrantes sobre la naturaleza del vínculo que existió entre R. D. F. y la entonces menor de edad M. D., quien nunca lo identificó como uno de sus victimarios, tratándose de ex novios; (c) habiendo ordenado el traslado de aquél desde Montevideo, no le tomó declaración por encontrarse los medios de comunicación; (d) al tiempo de la revocación de la Sentencia Interlocutoria No. 595/2013 por el Superior no habían variado ni la plataforma fáctica ni los medios probatorios existentes en los autos con IUE 506-177/2013 a éstos acordonados.-

4.2- Que sabido es que el **artículo 4 de la Ley 15.859** del 31/III/1987 establece un supuesto de **responsabilidad objetiva del Estado** que le impone la reparación del daño sufrido por quien ha sido sometido a

prisión preventiva sin que, en definitiva, recayera condena a pena privativa de libertad o ésta fuere una condena a pena temporalmente menor a la privación de libertad padecida durante el proceso.- A su amparo, el Estado es responsable por prisión indebida “... sin que se exprese en la relación fáctica ningún hecho pretendidamente ilícito del Estado – falta de servicio de funcionario alguno -ni se invoque responsabilidad basada en el artículo 24 de la Constitución.- ...”, refiere en forma exclusiva al hecho objetivo de la existencia de un procesamiento con prisión y su posterior revocación, de forma que en su ámbito no corresponde analizar la regularidad de la actuación jurisdiccional ya que el Estado es responsable independientemente de las condiciones en que operó el enjuiciamiento (cfe. TAC 3° Turno, sentencia nro. 233 del 23/VIII/2010; Risso Ferrand, Martín en “Responsabilidad del Estado por su Actividad Jurisdiccional”, FCU, 1998, págs. 87-91; ADCU: Tomo XXXVI, caso 960; Tomo XL, caso 861; Tomo XLV, caso 707; Doctrina y Jurisprudencia de Derecho Civil, Año VI, Tomo VI, 2018, caso 1142).- Conforme surge del propio texto del citado artículo, su ámbito subjetivo de aplicación se encuentra reducido exclusivamente a la persona que ha sido privada indebidamente de su libertad; de forma que, no ampara a los terceros que también pudieron resultar dañados por la situación de la persona indebidamente recluida.- Por consiguiente, éstos últimos a fin de procurar la indemnización de los daños y perjuicios padecidos por tal plataforma fáctica pueden ocurrir a efectivizar: (a) la responsabilidad subjetiva del Estado conforme **artículo 24 de la Constitución**, “... basada en la responsabilidad derivada directamente de la falta del servicio público (por haber éste funcionado mal, tardíamente o por no haber funcionado) e indirectamente de la falta personal de sus funcionarios, ya sea por la violación de una norma de derecho (ilegalidad en sentido lato) o por culpa proveniente de negligencias, errores u omisiones, retardos y, desde

luego, dolo y culpa grave.- ...” (Martins, Daniel Hugo en “La Responsabilidad de la Administración y de los Funcionarios en la Constitución Uruguaya” en Revista de Derecho Público y Privado, Tomo XXX, pág. 167 y sgtes., cfe. ADCU: Tomo XXXV, caso 739; Tomo XXXVI, caso 962; Tomo XL, caso 861; Tomo XLV, caso 707; Tomo XLVI, caso 545; TAC 3º Turno, Sentencia nro. 60/2012; posición diversa más restringida con procedencia de esta responsabilidad en caso de error inexcusable en “Problemática de la Responsabilidad del Estado por Actos Jurisdiccionales” Simón, Luis en “Primer Coloquio Contencioso de Derecho Público); o (b) la responsabilidad del juez al amparo de los artículos 23 y 25 de la Constitución en base a la invocación de la comisión de error inexcusable (cfe. ADCU: Tomo XLV, caso 545; Doctrina y Jurisprudencia de Derecho Civil antes citada).-

4.3- Que, en aplicación de los conceptos precedentes, en el sub-exánime a propósito de las pretensiones indemnizatorias formuladas por quienes dijeron ser damnificados por rebote o indirectos, las mismas no encartan en la hipótesis reglada por el artículo 4 de la Ley 15.859.-

La parte actora en el ‘Capítulo – Nexo Causal’ de su escrito de demanda a fs. 570 arguyó que la Sra. Juez Letrado de Primera Instancia de San Carlos en oportunidad de la tramitación de los autos “D. F., R. y P. G., L. M. – IUE 506-177/2013” a éstos acordonados incurrió en error inexcusable al procesar con prisión a R. H. D. F. y estando siendo trasladado a Montevideo ordenó su traslado al Juzgado y no le toma la declaración por encontrarse los medios de comunicación; diligenciándose medios de prueba consistente en información emergente de celular y computadora, a posteriori de fundamental importancia a los efectos de la revocación de su auto de procesamiento.- A su vez, en el ‘Capítulo – Derecho’ de igual

escrito a fs. 572 vto., entre otras, invocó como apoyatura normativa los artículos 24 y 25 de la Constitución y artículos 1319 y 1324 del Código Civil.-

Este fundamento fáctico de las pretensiones deducidas por los Sres. M. E. F. O., W. D. R. y U. G. D. F. habilita a interpretar que promovieron este juicio contra el Estado específicamente en base al artículo 24 de la Constitución procurando hacer efectiva su responsabilidad subjetiva en base a falta del servicio en virtud de causa estricta como es el invocado error inexcusable de la juez que resolvió el procesamiento de su hijo y hermano respectivamente.- En consecuencia y, de conformidad con el régimen general de distribución de la carga de la prueba previsto en el artículo 139 del Código General del Proceso, recayó sobre los agonistas la carga de su prueba (“onus probandi incumbit ei qui dicit, non ei qui negat”).-

4.4- Que a fin de procurar satisfacer dicha carga fue diligenciado exhorto electrónico nro. J-476-89/2017 (fs. 679) librado al Juzgado Letrado de Primera Instancia de San Carlos de 2º Turno en virtud del cual fueron remitidos los autos a éstos acordonados caratulados “D. F., R. y P. Gómez, L. M. – Retribución o promesa de dar ventaja económica o de otra naturaleza a menores de edad para ejecutar actos sexuales – IUE 506-177/2013”.- De las declaraciones prestadas en éstos, tal como se señala en el auto de procesamiento a fs. 350 y por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 3º Turno en sentencia interlocutoria nro. 458/2014 de fs. 546 a fs. 548, el propio entonces indagado R. D. F. declaró explícitamente haber mantenido varios encuentros sexuales casuales con la entonces menor de edad M. F., la entrega a la misma de “ventajas” como ser vestimenta, pasajes de autobús y negó expresamente haber mantenido o mantener relación de noviazgo con la misma.- Ante estas manifestaciones, aun cuando M. F. haya omitido individualizar a D. F. como una de las

personas con las cuales mantuvo relacionamiento sexual; se entiende que aquellas eluden que la juez interviniente hubiese incurrido en culpable ligereza o error inexcusable al momento de decidir el procesamiento con prisión de R. D. F.- Y esto, máxime cuando la prueba documental constituida por la impresión de mensajes de celular, de fotografías y el ofertorio y diligenciamiento de prueba testimonial fue realizado por la defensora de R. D. F. (Dra. Leticia Perdomo) días después del dictado del auto de procesamiento (véase fs. 265 a fs. 270, fs. 341 a fs. 361) e incluso prueba documental constituida por fotografía de fs. 364 fue adjunta al escrito de interposición del recurso de apelación del auto de procesamiento nro. 595/2013 (se descarta fotografía de fs. 365 que por carecer de nitidez obsta identificación de una de las personas como M. F.).- Tampoco emerge de los autos antes identificados a éstos acordonados el hecho denunciado por los apelantes como ejecutado por la juez instructora y que calificaran como error inexcusable: orden de retorno del ex encausado D. F. a San Carlos y negativa a sumisión a nuevo interrogatorio debido a la presencia de los medios de comunicación.- En fin, no emergen elementos probatorios suficientes de que la entonces Sra. Juez Letrado de Primera Instancia de San Carlos de 2º Turno se hubiese apartado en la tramitación del presumario de marras de las normas legales de forma de configurar una falta de servicio o que hubiese actuado con culpa o incurrido en el error inexcusable esgrimido por los apelantes.- No verificado hecho ilícito, se impuso desestimar las pretensiones indemnizatorias deducidas por los Sres. F. O., D. R. y U. D. F. contra el Estado-Poder Judicial por responsabilidad patrimonial subjetiva por acto jurisdiccional.-

V- Tercer Agravio: Monto Indemnizatorio

Exiguo del Daño Moral y Fecha de Cómputo de los Intereses Legales.-

5.1- Que el co-actor Sr. R. D. F. en el 'Capítulo-Daño Moral' de su escrito de interposición del recurso de apelación a fs. 850 enunció como agravio el monto de U\$S 17.055 (dólares diecisiete mil cincuenta y cinco) fijado por la hostigada como indemnización por el daño extrapatrimonial que sufrió por su prisión preventiva indebida, al que calificó de exiguo.- Fundamentó su agravio en la existencia de sentencia que para caso similar estimó indemnización en U\$S 80 (dólares ochenta) por día de privación de libertad indebida.- Asimismo, incluyó como agravio la fecha desde la cual la sentencia definitiva nro. 103/2018 computó los intereses legales aplicables a aquélla (desde la fecha de dicha sentencia: 17/X/2018), en el entendido que debió serlo desde la fecha en que fue privado de su libertad.-

5.2- Que de acuerdo con las máximas de la experiencia, la privación de libertad significa para el individuo uno de los máximos sufrimientos, más aún en la hipótesis prevista por el artículo 4 inciso 1º de la Ley 15.859.- A los efectos de la cuantificación de la indemnización de dicho daño extrapatrimonial, la jurisprudencia nacional concuerda en señalar que en tanto tal insuceso no afecta a todas las personas por igual, se debe atender a la particular situación en que se produjo la prisión, "... dos son los factores principales a los que se debe atender: uno, el tiempo de prisión sufrida y otro, la repercusión social que tuvo el procesamiento y prisión de que fue objeto el reclamante ..." así como las características personales del afectado, entorno familiar, edad, antecedentes personales, hábitos de trabajo (LJU, caso 13.674; cfe. LJU, caso 16.354).-

Teniendo presente tales pautas, resulta del ocurrente que R. H. D. F. a la fecha de los insucesos contaba con 31 años de edad, trabajador joven sin antecedentes penales con reciente ingreso a puesto de trabajo en

EMTUR, con núcleo familiar integrado por padres y hermano y que sufrió privación indebida de su libertad durante 379 días, período extenso al que se suma el hecho de haber estado recluso en un principio en establecimiento lejano a su domicilio (Rivera) y cierta repercusión en medios de comunicación como no lo controvertió la propia parte demandada.- Evaluando conjuntamente estos indicadores y confrontados con parámetros emergentes de la jurisprudencia nacional, este Tribunal estima adecuado el monto indemnizatorio fijado por el juez a quo, el que por ello se confirmará.-

5.3- Que no obstante, se habrá de revocar la recurrida en lo que refiere a *la fecha desde la cual corresponden computar los intereses legales* a cuyo pago también fue condenado el Estado-Poder Judicial-Suprema Corte de Justicia.-

Respecto a este ítem, la Sala habrá de continuar su jurisprudencia, en el entendido de que el cómputo de aquellos debe operar desde la fecha en que se inició la prisión preventiva indebida, en el caso, desde el 9/X/2013 (fecha del dictado del auto de procesamiento con prisión de R. D. F. nro. 595/2013).-

VI- Cuarto Agravio: Desestimación de Indemnización de Rubros (celular, televisor, gastos por servicio de telefonía y honorarios del Defensor) del Daño Emergente y Monto Indemnizatorio.-

6.1- Que el co-actor Sr. R. H. D. F. en el ‘Capítulo – Daño Material o Emergente’ de su escrito de interposición del recurso de apelación a fs. 850 vto. y 851 esgrimió como agravio la desestimación de los siguientes sub-rubros de la indemnización que por concepto de daño material pretendió: (a) costo de teléfono celular estimado en \$ 20.000 (pesos veinte mil) incautado y que no le fue

devuelto; (b) precio abonado a ANTEL durante el período de reclusión por servicio telefónico que estuvo impedido de usar la incautación de su teléfono celular; (c) precio por compra de televisor que usó en los establecimientos carcelarios y demás gastos documentados por concepto de traslado, peajes no amparados; y (d) honorarios de su defensor.-

Se habrá de amparar parcialmente el agravio formulado. -

6.2- Que respecto al *costo del teléfono celular iphone* que afirmó no le fue devuelto por la Dirección de Investigaciones de Maldonado.- Estimó el monto indemnizatorio en \$ 20.000 (pesos veinte mil) (fs. 570 vto.).-

De fs. 583 a fs. 585 de los autos con IUE 506-177/2013 tramitados ante el Juzgado Letrado de Primera Instancia de San Carlos surge probado que con fecha 13/XI/2014, el co-actor representado por su defensora Dra. Leticia Perdomo solicitó la devolución de su teléfono celular que le fuera oportunamente incautado.- Se amparó lo solicitud y por oficio nro. 39 del 13/II/2015 se ordenó a la Dirección de Investigaciones de Maldonado su devolución.- No consta tal circunstancia.- Sin perjuicio de ello, aún en caso de que efectivamente no le hubiese sido devuelto, la parte demandada no incurrió en tal insuceso: el Poder Judicial no fue depositario de este bien, no existiendo relación de causalidad alguna entre la eventual no devolución del celular a su titular y acto procesal en base al cual se incoó este juicio por responsabilidad del Estado (procesamiento con privación indebida de libertad).- De ahí que asista razón al juez a quo cuando desestimó el reclamo.-

6.3- Que respecto al precio mensual abonado por el co-actor a ANTEL por la prestación del *servicio de telefonía celular* del que no pudo hacer uso por incautación del teléfono celular, tampoco es de recibo el agravio.-

Según respuesta a Oficio No. 216/2017 agregada a fs. 761 y 762, ANTEL informó que efectivamente desde octubre de 2013 hasta octubre de 2014 fue abonado el servicio de telefonía a nombre de R. D. F.- Si bien se concuerda con el apelante en cuanto el argumento invocado por el juez a quo a fs. 848 a fin de desestimar este reclamo no prospera; lo cierto es que fue probada la adopción por parte de D. F. de conducta violatoria del *principio de no agravamiento del daño por la víctima*.- En efecto, habiéndosele incautado el teléfono celular, el ex encausado hubo de solicitar la rescisión de contrato de servicio de telefonía o procurar el cese del vínculo jurídico que lo relacionara con ANTEL contando con razón de fuerza mayor que le obstaba el goce del mismo (privación de libertad).- Tal solicitud la pudo formular por escrito o incluso recurriendo a mecanismos alternativos.- La parte actora ni siquiera aludió a que hubiese adoptado conducta alguna así direccionada: procurar cese del vínculo con ANTEL generador de deuda por servicio no gozado.- Por lo que se entiende, que no corresponde amparar el agravio planteado.-

6.4- Que a propósito del daño derivado de la compra de un *televisor* en tanto dispositivo de entretenimiento en época de mundial de football y por los gastos por compra de bienes no alimentarios ni de higiene, se considera que tampoco es de recibo el agravio.-

Respecto al televisor se comparte argumentación desestimatoria del reclamo expuesta por el juez a quo a fs. 848 in capo.-

Se trata de gasto realizado que no presenta relación de causalidad con la privación de libertad indebida padecida por el co-actor R. D. y tampoco reviste el carácter de bien indispensable en caso de reclusión.-

Respecto a los gastos realizados no consistentes ni en alimentos ni en productos o enseres de limpieza reclamados, como son: precio de peajes, precio de pasajes, gastos por traslados hacia y desde el centro de reclusión, no fue acreditado que los mismos hayan sido asumidos por R. D. F.- Se trata de gastos realizados a propósito de terceros en ocasión de realizar visitas al ex encausado en el establecimiento carcelario.- Por tanto, tratándose de gastos realizados por traslados de terceros ajenos a esta litis y respecto de los cuales no fue invocado y menos probado su asunción por parte de R. D., no procede el amparo de su indemnización ya que no fue probada su legitimación causal activa de aquél al respecto.-

6.5- Que el agravio invocado a propósito de la desestimación de indemnización por el daño emergente que supuso los honorarios del defensor en los autos con IUE 506-177/2013, es de recibo. -

Véase que al respecto el juez a quo a fs. 848 incurrió en contradicción ya que prístinamente afirmó que la defensa de R. D. F. en el proceso penal no fue gratuito para luego concluir la improcedencia del resarcimiento del daño por falta de acreditación del gasto. -

Precisamente de los autos antes identificados a éstos acordonados surge probado que el ex encausado detentó defensor particular, el que efectivamente prestó servicios de asistencia en dicho sentido.- De esta manera fue probada la deuda devengada por concepto de honorarios y con sujeto pasivo

este co-actor.- El hecho de que éste hubiese a la fecha pago o no cancelado el crédito del defensor es anodino con relación a la pretensión de condena indemnizatoria por gastos por honorarios de defensor deducida.- Se trata de un gasto en que R. D. F. incurrió en virtud de un procesamiento con prisión preventiva indebida, por lo que – como prohija la jurisprudencia - necesariamente debe ser resarcido.- En atención a las sucesivas intervenciones de la defensa y su asistencia exitosa, se habrá de fijar el monto indemnizatorio de este daño material en U\$S 8.000 (dólares ocho mil) más intereses legales desde la fecha del auto de procesamiento (9/X/2013).-

VII- Quinto Agravio: Diferir Liquidación de Sentencia Definitiva a propósito del Lucro Cesante Pasado y del Daño Material amparados.-

7.1- Que el co-actor R. H. D. F. en el ‘Capítulo Lucro Cesante’ de su escrito de interposición del recurso de apelación a fs. 852 esgrimió como agravio causado por la hostigada, el diferimiento a la vía incidental prevista en el artículo 378 del Código General del Proceso de la liquidación de la condena al pago del lucro cesante pasado y de los daños materiales amparados.- Argumentó que en el sub-lite obran los elementos suficientes a tal fin, tornándose innecesario aquél.-

7.2- Que respecto a la liquidación de la condena al pago *lucro cesante pasado*, el medio de prueba conducente es la respuesta al oficio nro. 215/2017 librado al Banco de Previsión Social, la que luce agregada de fs. 773 a fs. 780.- Está constituida por la historia laboral de R. D.- De la misma emerge probado que a la fecha de su procesamiento con prisión el mismo se desempeñaba como trabajador jornalero de EMTUR Ltda, donde continuó laborando una vez que recuperó

su libertad el 23/X/2014.- Asimismo, resulta que percibe su salario en forma quincenal con importe variable.- A efectos de la liquidación del lucro cesante a cuyo pago fue condenado el Estado-Poder Judicial, se habrá de realizar un promedio de los ingresos percibidos durante el año inmediato anterior a su privación de libertad (8/X/2013-8/X/2012).- Éste resultó ser un monto nominal de \$ 63.934 (pesos sesenta y tres mil novecientos treinta y cuatro), de ahí que sea viable el monto de \$ 40.365 (pesos cuarenta mil trescientos sesenta y cinco) que como salario líquido promedio adoptó la parte actora al efectuar la liquidación en su escrito de demanda a fs. 571 (con jornal de \$ 1.681 a razón de 8 horas de labor en cinco jornadas semanales (44 hs)).- En virtud de esto, es que se habrá de amparar el agravio formulado y se estará a la liquidación del rubro condenado reclamado: (1) \$ 40.365 (pesos cuarenta mil trescientos sesenta y cinco) por mes correspondiente al período 9/X/2013 hasta el 23/X/2014 por concepto de salario más actualización mes a mes e intereses legales mes a mes conforme Decreto-Ley 14.500; (2) \$ 33.620 (pesos treinta y tres mil seiscientos veinte) y \$ 33.620 (pesos treinta y tres mil seiscientos veinte) por concepto de licencia no gozada y salario vacacional que hubo de haber generado en igual período con actualización e intereses legales desde la fecha de su exigibilidad; y (3) \$ 40.365 (pesos cuarenta mil trescientos sesenta y cinco) por concepto de aguinaldo que hubo de haber generado por igual período con actualización e intereses legales desde la fecha de su exigibilidad (Considerando 3) de la sentencia apelada no impugnado, a fs. 843).-

7.3- Que en el Considerando 3) de la sentencia apelada, a fs. 842 y 843, fue amparada parcialmente la pretensión de condena al pago de suma de dinero a liquidar por vía incidental por concepto de compra de alimentos y artículos de limpieza conforme documentación aportada de fs. 477 a fs.

567.- Difirió su liquidación a la vía incidental prevista en el artículo 378 del Código General del Proceso.- El co-actor R. D. en el numeral 2) de su escrito de interposición del recurso en cuestión a fs. 851 vto., calificó como agravio tal diferimiento.- Se habrá de amparar el mismo.-

La Sala considera adecuado ponderar los “gastos indocumentados” amparados conforme correcta aplicación de los criterios que postula Gamarra en “Tratado de Derecho Civil Uruguayo”, Tomo XXIII, pág. 189 y sgtes., sobre la base de la razonabilidad del gasto y de acuerdo con las máximas de la experiencia extraídas de la observación de lo que normalmente acaece (artículo 141 del Código General del Proceso) y con apoyo en el artículo 415 del Código Civil, procediendo a la condena sin necesidad de diferimiento de liquidación a la vía incidental.- Acorde a ello, el Tribunal considera que dado el período de reclusión de un año y catorce días, la suma de \$ 100.000 (pesos cien mil) (aproximadamente \$ 8.000 por mes) se acompasa razonablemente al perjuicio invocado.-

VIII- Condenas Causídicas.-

Que en atención a la conducta de las partes y de conformidad con los artículos 56 y 261 del Código General del Proceso y artículo 688 del Código Civil, no se habrán de imponer sanciones procesales.-

Por los fundamentos expuestos y de conformidad con los artículos 7, 12, 18, 72, 332 de la Constitución; artículos 10, 116, 125 a 128 del Código del Proceso Penal; artículo 4 de la Ley 15.859; artículos 415, 688, 1319, 1323, 1324, 1326 del Código Civil; artículo 384 de la Ley 16.320; Decreto-Ley 14.500; y disposiciones concordantes y complementarias; el Tribunal

FALLA:

I) Confírmase parcialmente la sentencia definitiva de primera instancia nro. 103 del 17/X/2018, salvo en cuanto desestimó pretensión de condena al pago de gasto por concepto de honorarios de defensor, diferimiento de liquidación de condena al pago de rubros amparados y fecha desde la cual se computan los intereses legales de la condena al pago de la indemnización del daño moral.-

II) En su lugar, condénase al Estado-Poder Judicial-Suprema Corte de Justicia a pagar al Sr. R. H. D. F.: (a) la suma de U\$S 8.000 (dólares ocho mil) más intereses legales desde la fecha de la privación de libertad (9/X/2013) por concepto de honorarios del defensor; (b) la suma de \$ 100.000 (pesos cien mil) por concepto de daño material amparado (“gastos indocumentados”);

(c) por lucro cesante pasado amparado:

(c.1) la suma de \$ 40.365 (pesos cuarenta mil trescientos sesenta y cinco) por mes durante período 9/X/2013-23/X/2014 por concepto de salarios más actualización de intereses legales devengados mes a mes conforme Decreto-Ley 14.500;

(c.2) la suma de \$ 33.620 (pesos treinta y tres mil seiscientos veinte) por concepto de licencia y la suma de \$ 33.620 (pesos treinta y tres mil seiscientos veinte) por concepto de salario vacacional, más actualización e intereses conforme Decreto-Ley 14.500 desde la fecha de su exigibilidad; y

(c.3) la suma de \$ 40.365 (pesos cuarenta mil trescientos sesenta y cinco) por concepto de aguinaldo más actualización e intereses legales desde la fecha de su exigibilidad; y

(d) los intereses legales devengados por la suma de U\$S 17.055 a que fuere condenado por indemnización de daño moral desde la fecha de privación indebida de la libertad: 9/X/2013 (auto de procesamiento con prisión preventiva).-

III) Las costas y costos por el orden causado.-

IV) Honorarios fictos cinco Bases de Prestación y Contribución.-

V) Oportunamente, devuélvase a la Sede de origen con copia para el Sr. Juez a quo.-

Dr. John Pérez Brignani
Ministro

Dr. Álvaro José França Nebot
Ministro

Dra. Patricia Hernández
Ministra

Concuerta bien y fielmente con el tenor que tengo a la vista.

ESC. LUCÍA CARBALLA

SECRETARIA LETRADA