

//tencia No.552

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR EDGARDO ETTLIN

Montevideo, veintisiete de julio de dos mil veintidós

VISTOS:

Para Sentencia definitiva en Casación, estos autos caratulados: **"FIGUEREDO BROCH NÉSTOR C/ ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE EDUCACIÓN PÚBLICA Y OTROS - REPARATORIO PATRIMONIAL POR RESPONSABILIDAD JURISD. POR ACTO - CASACIÓN"**, IUE: 2-35856/2018, venidos a conocimiento merced al recurso tramitado desde fs. 660 contra la Sentencia No. 80/2021 del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5to. Turno, dictada a fs. 648-655 vto.

RESULTANDO:

1) La Sentencia No. 44/2020 del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo de 2do. Turno (fs. 535-549), de fecha 2.9.2020, condenó "solidariamente" al PODER JUDICIAL - SUPREMA CORTE DE JUSTICIA y a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN a pagar al reclamante NÉSTOR ROBERTO FIGUEREDO BROCH las sumas de \$ 3.000.000 por daño moral, más la pérdida material de ingresos sufridos por no haber podido ejercer la profesión de Abogado entre el 29.1.2002 al 11.4.2002 en \$ 3.000, con sus reajustes e intereses desde el 29.1.2002, sin imponer condena especial.

La Sentencia No. 80/2021 del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5to. Turno (fs. 648-655 vto.) revocó la decisión de primer grado parcialmente, y en su mérito declaró la falta de legitimación pasiva de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, fijó la indemnización por daño moral en \$ 230.400, disponiendo que los reajustes "*para ambos rubros de condena*" (fs. 655-655 vto.) operarían desde la fecha de la Sentencia de primera instancia, y que correrían los intereses legales desde la fecha de la demanda.

2) Se alza en casación contra la Sentencia mencionada de segunda instancia el reclamante NÉSTOR FIGUEREDO (fs. 660-670 vto.). Cuestiona que no se respetó el principio de reparación integral del daño y el principio de igualdad, en tanto se fijó la indemnización en \$ 230.400 por una prisión indebida de más de dos meses ("*rectius*", 72 -setenta y dos- días) para un Abogado en actividad entonces de 60 años. Entiende que ninguna prisión puede relativizarse, porque se privó durante ella al actor del derecho fundamental a la libertad, cuestionándose el resarcimiento moral en forma tarifada. Se controvierte también las fechas dadas para los reajustes e intereses del daño moral, cuando la jurisprudencia en casación de la Suprema Corte de Justicia estima que las indexaciones deben correr desde que se produjo el hecho dañoso,

marcado por la fecha de la prisión preventiva dispuesta. También se postula que infringe al Derecho la exención de condena a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, ya que sin su intervención como Ministerio Público, el actor nunca habría sido encarcelado; y por tanto es pasible de responsabilidad conforme a los arts. 24 de la Constitución y 4° de la Ley No. 18.859. Se solicita se case la Sentencia de segundo grado en los aspectos solicitados.

3) Dado traslado respectivo (fs. 674), evacua la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN su correspondiente (fs. 678-682 vto.), abogando por la inadmisibilidad de la pretensión actoral a su respecto por falta de legitimación pasiva, ya que el Ministerio Público es parte pero el Decisor y por tanto el responsable de la prisión es el PODER JUDICIAL.

Por su parte, el PODER JUDICIAL - SUPREMA CORTE DE JUSTICIA contesta a fs. 684-691 vto. Sostiene que el recurso no es procedente, por cuanto el monto del asunto no supera el equivalente a 4.000 Unidades Reajustables. Entiende que la cuantificación de la condena no es discutible por casación al pretexto del principio de reparación integral del daño, no pudiendo sostenerse el enriquecimiento injusto pretendido por la contraria en el recurso. Se postula que el Tribunal de Apelaciones no incurrió en error de

Derecho ni en una valoración absurda cuando pondera los reajustes desde la Sentencia de primera instancia y los intereses desde la demanda, porque la determinación del "dies a quo" es una cuestión opinable, y no se aplica para el caso de responsabilidad objetiva. Se solicita se desestime la casación.

4) Franqueada la casación (fs. 692 y ss.), los Señores Ministros Titulares de la Suprema Corte de Justicia decidieron inhibirse de oficio (fs. 701-701 vto.), por lo que la Alta Corporación fue integrada "ad hoc" con los Señores Ministros firmantes, consolidándose así las voluntades legales para dictar un pronunciamiento en este estadio (fs. 706-723; arts. 56 y 57 de la Ley No. 15.750; arts. 203 y 204 del Código General del Proceso).

CONSIDERANDO:

I) Como prenotando corresponde relevar la pertinencia formal de la casación a conocimiento por razón de cuantía, teniendo presente el artículo 269 numeral 3° del Código General del Proceso, los arts. 35, 37 y 47 de la Ley No. 15.750, y los reparos interpuesto por los representantes de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y del PODER JUDICIAL - SUPREMA CORTE DE JUSTICIA a fs. 678 y 685.

Como bien establece la Resolución No. 210/2021 del Tribunal enviante (fs. 692),

en la demanda interpuesta al 28.8.2018 se reclamó \$ 3.000.000 (tres millones de pesos uruguayos) por daño moral, y \$ 4.148.568 (cuatro millones ciento cuarenta y ocho mil quinientos sesenta y ocho pesos uruguayos) por daño material. Ello surge del Cuerpo de la demanda (fs. 43 vto.-45), sin perjuicio de lo que figura en el petitorio respectivo 4. y en el Primer Otrosí del libelo actoral (fs. 48). Total: \$ 7.148.568 (siete millones ciento cuarenta y ocho mil quinientos sesenta y ocho pesos uruguayos).

Atento a que el valor de la Unidad Reajutable a agosto de 2018 era de \$ 1.073,10 ("<https://www.impo.com.uy/valores>"), el monto del asunto de obrados es pues, de 6.671,10 UR (seis mil seiscientos setenta y un, con diez Unidades Reajustables -cifra redondeada a centésimos de dicha Unidad-), superior al mínimo de 4.000 UR (cuatro mil Unidades Reajustables) necesario para impetrar la casación (art. 269 num. 3° del Código General del Proceso).

II) El primer reproche de casación versa sobre el monto del daño moral (fs. 660-662), que se cuestiona no respeta los principios de igualdad y de reparación integral del daño. El Tribunal de Apelaciones actuante determinó los mismos en \$ 230.400, considerando 72 (setenta y dos) días de privación de libertad sufrida o computada como sufrida

para NÉSTOR FIGUEREDO entre el 29.1.2002 al 11.4.2002, y estimó que correspondían a \$ 3.200 por día (fs. 653 vto.-654 vto.).

Considerando el valor del dólar de los Estados Unidos de América histórico al día de la Sentencia del Tribunal de Apelaciones Civil dictada en obrados (13.5.2021, fs. 648; \$ 45,35 -"<https://www.ine.gub.uy/cotizacion-de-monedas2>"-), tenemos que \$ 3.200 comportan unos U\$S 70,56 al 13.5.2021. Cifra conforme a los estándares que los Tribunales de Apelaciones Civiles fijaban entre 2018 a 2021 para las indemnizaciones conforme al art. 4° de la Ley No. 15.859 por daño moral ("verbi gratia", Sentencia No. 198/2020 del T.A.C. 7°: U\$S 40; Sentencia No. 120/2020 T.A.C. 6°: U\$S 155; Sentencia No. 83/2021 T.A.C. 5°: U\$S 65; Sentencia No. 80/2021 T.A.C. 4°: \$ 2.400; Sentencia No. 103/2021 T.A.C. 3°: \$ 2.500; Sentencias Nos. 209/2020 y 67/2020 del T.A.C: 2°: U\$S 80; Sentencia No. 185/2018 del T.A.C. 1°: \$ 1970.50 o U\$S 70).

Siendo la cifra de estimación del daño moral ponderable acorde al prudente arbitrio y discrecionalidad de los tribunales, en la azarosa tarea de traducir todo sufrimiento en dinero, operación en que no se pretende conceder un enriquecimiento sino otorgar una compensación por equivalente

(v.g., Sentencias Nos. 349/2015 y 552/2016 de la Suprema Corte de Justicia), la cantidad de \$ 3.200 por cada día de prisión preventiva indebida establecida por el Tribunal "a quo" se encontraba bajo los parámetros de regulación de la época.

Sin perjuicio de lo expuesto, la Suprema Corte de Justicia ha sostenido reiteradamente que no resulta posible modificar en casación las cantidades fijadas por concepto de indemnización del daño extrapatrimonial, ya que su determinación supone el ejercicio del poder discrecional de los órganos de mérito (v.g. Sentencias de la Suprema Corte de Justicia Nos. 35/2021, 1399/2019, 595/2019, 414/2018, 566/2017, 225/2007, 165/2005, 327/2004 y tantas otras). Para establecer la indemnización por el sufrimiento íntimo, los tribunales tienen potestades discretionales ya que no está la determinación sometida a una tabulación estrictamente matemática, porque la sensación de congoja interior no puede translocarse objetivamente en sólido, siendo esta conversión de lo inmaterial a lo material una cuestión más de apreciación o de valoración que de una imposición estricta de una norma o baremo.

De suyo, en la medida que las cuantías fijadas en los tribunales de mérito no difieren sustancialmente del promedio de las cantidades

establecidas para la fijación del daño moral por prisión indebida, usualmente tasadas por día de cautela sufrida, la cuantificación de la reparación del daño expatriacional, siendo discrecional como solución de principio, no es susceptible de considerarse error de Derecho ni valoración absurda o notoriamente arbitraria, y debido a ello no resulta procesable por casación.

Solamente una asignación irracional habilitaría el reexamen de la presente cuestión, mas no se trata el presente de ese supuesto; así, no constituye la discutida valuación hecha en segunda instancia una hipótesis de fijación absurda, que pudiere motivar una revisión en casación (v.g., Sentencias de la Suprema Corte de Justicia Nos. 414/2018, 566/2017, 139/2021).

Por ende la determinación del daño moral, siendo un aspecto inherentemente discutible y librado al criterio de cada Tribunal sin que existan baremos o tablas oficiales de valuación, no involucra por sí cuestiones de infracción o de errónea aplicación de la norma de derecho de fondo, ni de forma o procedimiento en cuanto pudiere afectar garantías esenciales de debido proceso de modo insubsanable, ni constituye una situación de efracción a las reglas de admisibilidad o de valoración de la prueba. Por tanto no hay violación procesable al respecto en casación, atento

al art. 270 del Código General del Proceso. La discutibilidad de la regulación del daño extrapatrimonial no importa por sí, entonces, una conculcación normativo-objetiva de los derechos de igualdad ni del principio de reparación integral del daño. Y en la medida que en este caso a conocimiento no se procedió por el Tribunal de Apelaciones actuante fuera de los criterios, parámetros o estándares de la época, debe rechazarse el agravio casatorio.

Además del tiempo de reclusión, y de que como expresa el Tribunal de Apelaciones "a quo" no hay prisión pequeña ni relativizable ya que la privación de un bien máximo como lo es la libertad ocasiona un impacto trascendente al espíritu en estas condiciones (fs. 652 vto.-653), para la cuantificación del daño extrapatrimonial se consideraron en segunda instancia factores semejantes a los parametrados por el señor Juez de la primera etapa en su fallo respectivo, a saber la edad del actor (60 años al momento de su procesamiento), que era Abogado y que su prisionalización se produjo en ocasión del ejercicio de su profesión, el hecho de no registrar antecedentes penales, la repercusión que los hechos impusieron sobre su persona y la misma situación de que sufriera privación de libertad (fs. 546, 652 vto. y 653-653 vto.). Ahora bien, la traducción de estos elementos en

dinero puede recibir tantas cuantificaciones como tribunales, y en esta ponderación que se procesa con grado de opinabilidad conforme lo permite el Derecho, no puede advertirse causal de casación.

III) Esta Suprema Corte integrada no ha observado unanimidad respecto a la legitimación pasiva de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN que ha sido objeto casatorio (fs. 665 vto.-670) por su actuación, en razón de su Ministerio Público y como titular de la pretensión punitiva estatal del Estado que le cupo en el proceso que llevó a la indebida prisión preventiva de NÉSTOR FIGUEREDO, sustanciado con el IUE: 177-103/2001.

La mayoría integrada legalmente (arts. 56 y 57 de la Ley No. 15.750, más normas concordantes) por las Sras. Ministras Dras. MÓNICA BÓRTOLI, PATRICIA HERNÁNDEZ y LORELEY OPERTTI, se pronunciará por la desestimación del recurso de casación; en tanto que los Sres. Ministros Dres. BEATRIZ VENTURINI y EDGARDO ETTLIN establecerán su discordia al pie del Fallo.

La mayoría de esta Suprema Corte de Justicia especialmente integrada, entiende que no se verifica la causal de casación invocada por el actor respecto a la declaratoria de falta de legitimación pasiva de la Fiscalía General de la Nación que

fuera declarada en la recurrida.

En efecto, la mayoría de la Sala ya señalada rechaza los argumentos esgrimidos en el recurso de casación, en tanto la recurrida no infringe el art. 24 de la Constitución, así como tampoco las normas que regulan el régimen de responsabilidad aplicable, art. 1319 del Código Civil y art. 4° de la Ley No. 15.859, sino que al contrario, el Tribunal "ad quem" realizó una correcta aplicación de dichas normas, arribando a la conclusión de que la legitimación pasiva para ser demandado por la prisión indebida sufrida en estos autos recae únicamente en el Poder Judicial, la cual se comparte.

En este sentido, resulta que la prisión preventiva indebida sufrida por el actor deriva del procesamiento con prisión preventiva dispuesto por el Juez de la causa (Sentencia Interlocutoria No. 311/2002 de fecha 31 de enero de 2002, la cual había sido precedida de la detención en etapa presumarial, también dispuesta por orden judicial).

Corresponde así encuadrar el sublite en un supuesto de responsabilidad del Estado por acto jurisdiccional; concretamente en una subespecie del mismo: responsabilidad por prisión indebida, con regulación legal especial (art. 4° Ley No. 15.859). La particularidad de dicha norma refiere al régimen de

responsabilidad objetiva, no requiriéndose el factor de imputación subjetivo de culpa o dolo que se impone ante el régimen general de responsabilidad civil. No obstante dicha salvedad, las previsiones de dicho régimen general siguen siendo aplicables en los demás aspectos y requisitos legales para enervar la responsabilidad de un sujeto concreto. En este sentido es necesario que se haya verificado un hecho ilícito y que a consecuencia del mismo el actor haya sufrido un daño, vinculándose dichos elementos a través de nexo causal.

En autos se reclama la indemnización de lucro cesante y daño moral (daño consecuencia) derivados de la prisión indebida (evento dañoso) dispuesta tanto en la orden de detención como del auto de procesamiento (hecho ilícito). De tal manera, resulta que los hechos ilícitos fundantes de la responsabilidad invocada en autos consisten en decisiones judiciales, esto es actos emanados del Poder Judicial en ejercicio de su función jurisdiccional. Es únicamente respecto a dichos actos (la orden de detención y el procesamiento con prisión) que se verifica un nexo de causalidad adecuada con la privación de libertad sufrida (evento dañoso) y los perjuicios invocados (daño consecuencia).

En tanto dichos actos emanaron únicamente del Poder Judicial, es ésta la única

repartición del Estado llamada a responder por los daños que los mismos hayan causado, y por lo tanto el único legitimado para ser demandado en la acción indemnizatoria de autos.

IV) La parte actora se agravia por la fecha de inicio que el Tribunal de Apelaciones en lo Civil actuante estableció para el daño moral (fs. 662-665 vto.). Dicho Colegiado, en su Decisión, dispuso que *"el reajuste del capital fijado por concepto de daño moral se aplicará desde la fecha de dictado de la sentencia recurrida y el interés del 6% anual desde la interposición de la demanda"* (fs. 654 vto.).

Tal criterio no resulta acorde a Derecho porque no está sustentado en norma alguna; por lo que debe ser pasible de casación.

Conforme al tenor literal que no puede desatenderse (art. 17 del Código Civil) de los arts. 1º, 2º, y 4º del Decreto-Ley No. 14.500, para liquidar los reajustes e intereses legales (art. 2207 del Código Civil) de la condena se tendrá en cuenta y en principio otra data: *la fecha del nacimiento o exigibilidad de la obligación.*

El criterio que emplea el Tribunal "a quo" para reajustar la condena desde el día de la Sentencia de primera instancia, aparte de que no surge de ningún texto legal, se pretende en defecto

fundar en un criterio político o de oportunidad: “el monto del capital establecido, reajustado desde la fecha del procesamiento..., alcanza guarismos que tornan excesiva la indemnización y que no consideran los cambios en la situación de la víctima entre aquel momento y el de la sentencia, con factores de reparación parcial in natura como el propio resultado final del proceso arbitral” (fs. 654). Sin embargo, no fue el criterio normativo que dispuso el legislador. Por lo que debe ser desterrado, nos guste o no nos guste la solución legal de que los reajustes deben hacerse desde el nacimiento o exigibilidad de la obligación.

En segundo orden, que los intereses deban correr desde la demanda “*tratándose de responsabilidad contractual*” (fs. 654 vto.), es equivocado. En el caso no se persigue ninguna obligación contractual (no están vinculados en el objeto de la reclamación las partes por un acuerdo convencional), sino la reparación por un hecho ilícito del Estado, radicado en que sometió al administrado a una prisión preventiva injusta. La responsabilidad estatal es inclusive, un régimen de responsabilidad propio y autónomo (ETTLIN Edgardo, “Responsabilidad patrimonial de los funcionarios públicos”, La Ley Uruguay, 2017, págs. 65-84), sin perjuicio de que usualmente la jurisprudencia vernácula suele considerar las reclamaciones basadas en

el art. 4° de la Ley No. 18.859 como supuestos de responsabilidad *extracontractual* (arts. 1319 y 1324 del Código Civil) del Estado (arts. 24 y 25 de la Constitución), a los cuales suelen ensamblarse los artículos del Cuerpo sustancial citado).

Pero sea que se considere que las reclamaciones de daños y perjuicios por prisión indebida en el marco del art. 4° de la Ley No. 15.859 son perseguibles conforme a un sistema de responsabilidad autónomo como lo es el de los arts. 24 y 25 de la Constitución Nacional, sea se entiendan son hipótesis de responsabilidad *extracontractual* por los arts. 1319 y 1324 del Código Civil que en defecto rellena las lagunas y completa el sistema de la responsabilidad estatal, de todos modos jurídicamente es imposible querer imponer a estos casos las reglas de la contractualidad; por lo que no opera el art. 1348 del Código Civil en materia de cómputo de los intereses, propio de la convencionalidad y situación ajena a la que se dilucidó "in folios". Como bien estableció la Suprema Corte de Justicia en Sentencias suyas Nos. 349/2015, 132/2015 y 103/2020, en las demandas contra el Estado por daños ocasionados a sus administrados debe realizarse una interpretación estricta del art. 1348 Código Civil y, en sede de responsabilidad *extracontractual*, tratándose del incumplimiento del deber genérico de no dañar, la exigibilidad

es inmediata y la reparación integral debe de comprender el perjuicio causado por el retardo.

Debido a que la responsabilidad del Estado por prisión indebida es más parangonable o vienen mejor en su auxilio, las normas sobre la responsabilidad extracontractual, las acrecidas deben verificarse desde el nacimiento o exigibilidad del hecho ilícito (arts. 1º, 2º y 4º del Decreto-Ley No. 14.500), que es lo que detona y hace nacer por su acaecimiento (arts. 1319 y 1324 del Código Civil, art. 24 de la Constitución) la consecuente obligación de resarcir.

Por eso los reajustes e intereses deben correr desde que se verificó el hecho ilícito, que en el supuesto a conocimiento ocurrió y coincide con la privación incorrecta de libertad que sufrió el actor, el 29.1.2002. Ese día se ocasionó el menoscabo, que se continuaría en el tiempo como proyección de ese momento, y es ese mismo día en que por consecuencia de la provocación del daño nace y se hace exigible la obligación del Estado de indemnizar.

Según ha sostenido el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 7mo. Turno en Sentencia suya No. 47/2020, lo cual es trasladable para este caso: *"Este Colegiado no puede menos que compartir este criterio, y determinar que el fallido procesamiento*

fue el hecho generador del daño y fue lo que afectó al reclamante, generando con su producción el acaecimiento ('nacimiento') de la obligación consecuente de resarcirlo, parangonable dentro del marco de la responsabilidad extracontractual (arts. 1319 del Código Civil, 24 de la Constitución; arts. 1º, 2º y 4º del Decreto-Ley No. 14.500)“.

Importa destacar que la Suprema Corte de Justicia determinó ya en Sentencia No. 86/2021 que los intereses del daño moral en las condenas civiles por prisión indebida deben correr desde el momento de la privación de libertad. Solución acorde a Derecho.

También es un proceder jurídicamente correcto determinar el día de reajuste al día de la privación de libertad, porque es el acto ilícito que detona el daño y genera por su acaecimiento consecuencia legal la obligación de repararlo. En Sentencia No. 4590/2011, la Alta Corporación dispuso que los reajustes por las condenas en base a una prisión ilegítima corren desde el evento dañoso o ilícito, confirmando ese “dies a quo” con el día del procesamiento según había dispuesto la Sentencia en recurso cuya casación desestimó: *“La impugnante parte de una premisa errónea pues interpreta el decisorio de primera instancia que impone el reajuste a partir de la*

respectiva sentencia, como fundado o motivado en que a esa fecha se evaluó el daño... Tratándose de una hipótesis de responsabilidad del Estado por prisión indebida, que debe asimilarse en su régimen jurídico a la responsabilidad extracontractual, el reajuste opera desde el evento dañoso o acto ilícito, con sujeción al principio general que el reajuste (arts. 1 y 2 Dec.-Ley cit.) procede desde la fecha del nacimiento/exigibilidad de la obligación dineraria, extremos éstos que son coincidentes en la responsabilidad extracontractual desde que la obligación nace con el hecho ilícito y es exigible".

No importa que el sobreseimiento o la absolución hayan sido posteriores: esas decisiones simplemente dejan en evidencia que la privación de libertad siempre, "ab initio", había sido ilegítima, desde el mismo momento en que se verificó.

Por ende debe casarse la Sentencia en recurso No. 80/2021 del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5to. Turno (fs. 648-655 vto.) en cuanto fue objeto del agravio respectivo. Y en su mérito debe repristinarse la Decisión Definitiva de Primera Instancia No. 44/2020 del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo de 2do. Turno (fs. 535-549), en cuanto dispuso que

los reajustes e intereses legales corren desde la fecha de la detención del actor, el 29.1.2002 (fs. 548 y 549).

V) Lo expuesto consecuenciará en una casación parcial de la Sentencia.

Analizada la conducta procesal de las partes, habiendo éstas intervenido correctamente y sin desarreglo dentro de su respectiva línea argumental ante temáticas opinables, ello determina que las costas y los costos de la presente etapa se distribuyan en el orden ocasionado (art. 688 del Código Civil; arts. 56.1, 198 y 279 del Código General del Proceso).

Por estos fundamentos la Suprema Corte de Justicia, en integración "ad hoc",

FALLA:

CÁSASE LA SENTENCIA EN RECURSO ANULÁNDOSE EL FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA EN CUANTO A LOS TIEMPOS DE INICIO QUE ESTABLECIÓ PARA EL CÓMPUTO DE LOS REAJUSTES E INTERESES DEL DAÑO MORAL, Y EN SU MÉRITO DETERMÍNASE QUE ESOS REAJUSTES E INTERESES DEBEN CORRER DESDE EL 29.1.2002.

DESESTÍMASE LA CASACIÓN IMPETRADA EN LO DEMÁS.

NOTIFICADA, PUBLÍQUESE Y EJECUTORIADA, DEVUÉLVASE CON LAS ACTUACIONES DE ORIGEN A SUS

EFFECTOS .

DR. EDGARDO ETTLIN
MINISTRO

DRA. LORELEY OPERTTI
MINISTRA

DRA. BEATRIZ VENTURINI
MINISTRA

DRA. MÓNICA BÓRTOLI
MINISTRA

DRA. PATRICIA HERNÁNDEZ
MINISTRA

DISCORDES

PARCIALMEN-

MENTE: Por

cuanto vo-

DR. EDGARDO ETTLIN
MINISTRO

DRA. BEATRIZ VENTURINI
MINISTRA

tamos por casar la Sentencia en recurso y en su mérito, anular también la misma en cuanto desestimó la demanda contra la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, estableciendo que posee legitimación pasiva y condenándole "in solidum" con el PODER JUDICIAL - SUPREMA CORTE DE JUSTICIA a pagar los rubros estimados.

Se comparten en general los argumentos vertidos por el señor Juez actuante en

primera instancia, que determinan que la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN debe responder mancomunadamente y por el todo con el co-demandado PODER JUDICIAL - SUPREMA CORTE DE JUSTICIA en su Sentencia, especialmente a fs. 538-545.

Nos permitimos precisar que en los casos de responsabilidad patrimonial por prisión preventiva indebida (art. 4° de la Ley No. 15.859) es responsable en general el Estado *en sentido amplio*, no solamente el Poder Judicial, por el daño que al administrado le ocasionaron sus organismos (art. 24 de la Constitución nacional). Sin que el art. 4° de la Ley No. 15.859 establezca distinciones al respecto ni atribuya la legitimación pasiva exclusivamente al PODER JUDICIAL.

El art. 4° inc. 1° de la Ley No. 15.859 expresa en su tenor literal que no habrá de desatenderse (art. 17 del Código Civil): "*Quien haya sufrido prisión preventiva en un proceso penal sin haber sido en definitiva condenado a pena privativa de libertad por lo menos igual al lapso de prisión preventiva sufrida, tendrá derecho a recibir del Estado la indemnización en dinero de los perjuicios materiales y morales...*" (destacado nuestro).

Queda en claro con esta lectura que, más que un tema de responsabilidad por

error jurisdiccional, se trata de un supuesto de responsabilidad patrimonial por prisión indebida provocada por los organismos del sistema punitivo penal del Estado, en cuanto su acción hubiere gravitado unívoca o causalmente en la incorrecta privación de libertad.

El MINISTERIO PÚBLICO como persecuidor, acusador público y en definitiva, como titular de la pretensión correctiva criminal, integra el sistema punitivo penal del Estado. Su actuación en el proceso penal es fundamental y decisiva en la privación de libertad de las personas sometidas a su accionar. Según bien lo recuerda el Decisor de primera instancia a fs. 541, la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN conforma junto al PODER JUDICIAL la Administración de Justicia estatal en materia penal.

Es necesario recordar entonces que como integrante del sistema punitivo del Estado, la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - MINISTERIO PÚBLICO - Fiscales, tanto en el sistema del derogado Código del Proceso Penal en el Decreto-Ley No. 15.032 como en el actual régimen de dicho homónimo Cuerpo de Leyes en la Ley No. 19.293 (más normas modificativas y concordantes), tenían y tienen tanto el poder-deber de imputar como de no imputar, y *si a pesar de no tener pruebas suficientes insisten en llevar un proceso penal*

contra un individuo pidiendo su prisión cautelar y aun en acusarle, incurren en responsabilidad conforme a los arts. 24 de la Constitución y 4° de la Ley No. 15.859.

No es controvertido y se ha fijado en la plataforma fáctica, que en los Autos IUE: 177-103/2001 el expreso requerimiento fiscal de procesamiento con prisión (fs. 769-770 id. dossier) motivó al Juez penal del caso a disponerlo el día 31.1.2002 (si bien el hoy demandante se encontraba detenido desde el 29.1.2002; fs. 620 y 624 expediente IUE: 177-103/2001; demanda civil del expediente IUE: 2-35856/2018 a fs. 38 vto.-39 vto.) contra NÉSTOR ROBERTO FIGUEREDO BROCH, por el delito de Asistencia a una Asociación para Delinquir (fs. 828-830 del expediente IUE: 177-103/2001). Es más, entre los fundamentos de la resolución de procesamiento (hoy "formalización") se encuentra la mención de que *"El Ministerio Público había solicitado... su enjuiciamiento como autor responsable..."* (fs. 829 vto. ibid.). Fruto de todo ello, el actor estuvo detenido y cautelarmente en prisión entre los días 29.1.2002 al 11.4.2002 (fs. 620, 624, 1527 y 1593 expediente IUE: 177-103/2001), según ya ni siquiera es cuestionado. Fue el Ministerio Público quien además acusó a FIGUEREDO el 12.6.2007 (fs. 1983-2000 vto. id. exp.) sin pruebas suficientes, hecho que bien se ponderó por la Justicia finalmente al determinar que *"las*

pruebas glosadas en su contra no revisten ni la calidad de indicios...", absolviéndole de todo cargo (fs. 2228-2243 vto. *ibid.*). Aun así, la Fiscalía actuante insistió y apeló (fs. 2244 y 2263-2269 *ibid.*); siendo confirmada la absolución por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 3er. Turno, aunque con discordias respecto a FIGUEREDO (fs. 2480-2489 vto.), habiendo la mayoría decisora aseverado que *"la actividad desarrollada por el Sr. Figueredo se enmarca dentro de las actividades que normalmente desarrolla un abogado penalista, sin existir prueba cabal o plena de que en ese derrotero, hubiere prestado asistencia a la asociación, favoreciéndola en su acción, mantenimiento o impunidad"* (fs. 2483 vto.). Si FIGUEREDO fue liberado y exonerado de todo reproche penal, fue porque la Fiscalía actuante no encontró pruebas suficientes en su contra, aunque lo hubiere hecho someter a proceso criminal.

¿Puede ser ajeno de responsabilidad el Ministerio Público en las condiciones descritas?

En más, y para fundamentar la responsabilidad patrimonial de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, nos remitimos a los fundamentos de la Sentencia No. 198/2020 del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 7mo. Turno integrando su mayoría en la ocasión, y a las ideas de quien ofició circunstancialmente como

su redactor (ETTLIN Edgardo, "El Ministerio Público, como sujeto legitimado pasivo para ser condenado en litigios contencioso administrativos de reparación patrimonial contra el Estado por prisión indebida", en VARIOS AUTORES -PÉREZ NOVARO, César - PATRITTI ISASI Marcelo, coordinadores-, "Actualidad y perspectivas en el Derecho Público", Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2021, págs. 817-848). Cuyos argumentos para este caso son esgrimibles "mutatis mutandis".

El criterio desplegado por el Juzgado Letrado de Primera Instancia de lo Contencioso Administrativo de 2do. Turno en Sentencia suya No. 44/2020, de involucrar como legitimada pasiva a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN (especialmente a fs. 538-542 y 548), es pertinente. El hecho de que el Decisor de primer grado hubiera condenado mancomunadamente junto al PODER JUDICIAL - SUPREMA CORTE DE JUSTICIA por el todo a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, hace a la calificación jurídica que dicho Juez realizó sobre la naturaleza de su legitimación pasiva, cuestión de resorte judicial, que en realidad es "in solidum" (atribución de raigambre y de sostén jurisprudencial) y no "solidaria" (que no se presume sin Ley ni contrato; arts. 1331 y 1391 Código Civil, art. 263 del Código de Comercio).

No soslayamos que el

procesamiento irregular de FIGUEREDO se verificó en enero de 2002, vigente entonces el Código del Proceso Penal en el régimen del Decreto-Ley No. 15.032 y siendo en aquellos tiempos el Ministerio Público y Fiscal, un *"cuerpo técnico-administrativo jerarquizado al Poder Ejecutivo por intermedio del Ministerio de Educación y Cultura"* (art. 1° del Decreto-Ley No. 15.365; Unidad Ejecutora 019 -Fiscalía de Corte, Procuraduría General de la Nación- del Inciso 11 del Presupuesto Nacional -Ministerio de Educación y Cultura-). Y sin perjuicio de que actualmente ha cambiado el Código del Proceso Penal (actualmente regido por la Ley No. 19.293 y leyes modificativas, complementarias y concordantes), y de que el Ministerio Público se ha organizado a través de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN como un Servicio Descentralizado (Leyes Nos. 19.334 y 19.483), no cambia la situación ni la legitimación pasiva que le cabía entonces y le corresponde ahora por el caso de la incorrecta prisión de FIGUEREDO:

a) porque tanto en el sistema del Código del Proceso Penal en el Decreto-Ley No. 15.032 como en el actual régimen de la Ley No. 19.293 y aplicables, el Ministerio Público tenía iniciativa en la prisionalización y en la acusación (ver *"supra"* en esta discordia);

b) porque los arts. 24 de

la Constitución y 4° de la Ley No. 15.859 disciplinan la responsabilidad del Estado en sentido amplio por la actuación de sus organismos (*"en general, todo órgano del Estado"* reza el art. 24 de la Carta Magna; *"Quien haya sufrido prisión preventiva en un proceso penal sin haber sido en definitiva condenado... tendrá derecho a recibir del Estado"*, expresa el art. 4° inc. 1° de la Ley No. 15.859). Por eso resulta irrelevante si a 2002 el Ministerio Público y Fiscal era un organismo dependiente del Poder Ejecutivo o si actualmente es un Servicio Descentralizado como Fiscalía General de la Nación;

c) porque como muy bien lo determina el señor Magistrado de primer grado (fs. 541), la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN es la actual *sustituta* (art. 1° inc. 2° de la Ley No. 19.334) del MINISTERIO PÚBLICO Y FISCAL otrora reconocida orgánica y presupuestalmente como FISCALÍA DE CORTE Y PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN (en su momento Unidad Ejecutora del MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y CULTURA); y por tanto la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Servicio Descentralizado *subroga* (arts. 1468 a 1474 del Código Civil; arts. 953 a 957 del Código de Comercio) actualmente en sus derechos y obligaciones al antiguo MINISTERIO PÚBLICO Y FISCAL órgano desconcentrado del Poder Ejecutivo. La FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN asume pues, por dicha sustitución y

subrogación, "la responsabilidad en que eventualmente pudieren haber incurrido los respectivos fiscales en el marco de la ley 15.859, quedando sellado de ese modo el progreso de la excepción de falta de legitimación pasiva" (Sentencia de primera instancia dictada en obrados, fs. 541).

DR. JUAN PABLO NOVELLA HEILMANN
PRO SECRETARIO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA