

Montevideo, 21 de Noviembre de 2018

**VISTOS:** para sentencia definitiva de primera instancia los autos caratulados:  
**“T. B., H. y otros c/ INSTITUTO DEL NIÑO Y EL ADOLESCENTE DEL URUGUAY. DAÑOS Y PERJUICIOS”**, IUE: 2-1911/2016.

**RESULTANDO:**

- 1) A fs. 57 y ss promueve la actora demanda reparatoria patrimonial contra el INAU-SIRPA de responsabilidad extracontractual, al amparo de los arts. 1319 y 1324 del CC, manifestando en síntesis que: en mayo de 2012 ocurre el primer ilícito de una serie que sufriera en violación de sus derechos humanos su hijo menor de edad F. T.; abuso sexual del funcionario J. A. contra este, en oportunidad en que estuviera alojado en la clínica hogar CEMEC, perteneciente a la demandada, describen la conducta de abuso que sufriera, la que culminara con amenaza de que no podía contar lo ocurrido; no obstante lo hiciera a su padre y madre de crianza, por lo que acudieran procurando justicia a la prensa, programa Santo y Señá, iniciando el periodista B., investigación periodística, donde se denunciaran los graves hechos ocurridos en el CEMEC, abuso sexual, físico y psicológico, que enmarcan dentro del concepto de tortura, quedando además en evidencia las carencias de higiene y edificaciones. Como represalia por el programa referido, A. y los Directores del hogar golpean a F. T., especialmente el Sub director R. G., y luego instigan a un joven de los más violentos internado, S. A., para que lo hiera y lo ataque sexualmente, entregándole un cuchillo los directores para ello, hiriendo con este en la cara a F.. Refieren también que su hijo era sobre medicado. Se presentó denuncia penal, actuaciones habidas en IUE: 101-234/2012 de la Sede Penal de 10o Turno, en la que fuera procesado con prisión el funcionario A.. Refieren también a denuncia administrativa de la funcionaria, Asistente Social M. P., por los hechos referidos, la cual no fuera elevada a la justicia. F. T. estuvo cumpliendo medidas socio educativas hasta el 13/9/2013 en que egresara de INAU, luego de lo cual murió en la vía pública, resultado de herida de fuego de un delincuente. Reclaman responsabilidad del Estado. Reclaman daño moral consecuencia del padecimiento sufrido por su hijo durante la internación (deterioro de su personalidad, de su motivación para vivir, de su agonía) y el propio por los hechos de que fuera víctima su hijo lo que le causara depresión crónica; así como de la Sra. G. que si bien no era su madre, fue quien lo criara como hijo, se

involucró con su vida y clamó justicia, siendo su sufrimiento emocional. Reclaman daño moral propio estimándolo en la suma de U\$S 70.000 para el Sr. H. T. y U\$S 40.000 para la Sra. G.; e iuri hereditatis, premuerte de la víctima y su sufrimiento en vida, reclamando su transmisibilidad reclamando el Sr. H. T. U\$S 150.000. En cuanto al daño moral esgrimido por los coactores, hermanos y hermanastros, del joven F. T., lo es por afectación emocional, habiendo crecido en un clima de tristeza y malestar, reflejado en su desinterés por actividades cotidianas, disminución de rendimiento escolar y retracción, reclamando V. T. U\$S 30.000, M. y A. G. U\$S 10.000 cada una, M. G. G. U\$S 20.000. Ofrecen prueba, fundan el derecho y solicitan condena a la demandada a abonar las sumas referidas, conforme a aclaración efectuada a fs. 76.-

2) Por providencia No. 212 de fecha 17/2/2016 se confirió traslado de demanda.-

3) A fs. 116 y ss compareció la Dra. I. G. en representación del Instituto del Niño y Adolescente del Uruguay (INAU-SIRPA), oponiendo excepción de caducidad y contestando demanda, manifestó: que su representado no es responsable de los hechos alegados, no incurrió en falta de servicio. Conocidos los hechos de presuntas irregularidades de las autoridades, se dispuso investigación administrativa, según resolución de Comisión delegada del SIRPA No. 62/12, culminando con el sumario de los funcionarios A., F. P. y R. G., disponiéndose la destitución del primero y sanción de suspensión de 15 y 10 días, respectivamente, con pérdida de haberes. Surge de la investigación administrativa practicada que F. T. cambiaba la versión de los hechos que se denuncian, en las distintas etapas en que fuera interrogado. Se controvierte la existencia de represalias para F. T., se lo reubicó en el centro Paso a Paso, se trabajó con él a través de la ONG Renacer. Reclama responsabilidad subjetiva del Estado. Controvierte la existencia, entidad y monto del daño moral reclamado, la transmisión del daño moral iure hereditatis. Ofrece prueba. Funda el derecho. Solicita se desestime la demanda.-

4) Se convoca a las partes a audiencia preliminar por auto No. 802 de fecha 20/4/2016. Obra acta de audiencia preliminar a fs. 141 a 144 con fecha 20/6/2016, su continuación a fs. 232 a 233, 258 a 262 en la que se dictara sentencia interlocutoria No. 3173/2017 por la que se amparara la excepción de caducidad del derecho de los actores con anterioridad a febrero de 2012; y se dio cumplimiento a los demás extremos exigidos por el art. 341 del CGP.-

5) Constan actas de audiencia complementaria a fs. 266 a 269, 275 a 278; 326 a 328; 334 a343 donde se recibieran los alegatos de bien probado de la actora y por auto No. 2686/2018 se convocó a las partes a audiencia de lectura de sentencia para el día de la fecha.-

**CONSIDERANDO:**

1. En la especie se trata de resolver en juicio ordinario, acción reparatoria patrimonial; en el que se reclama daño extrapatrimonial como consecuencia de hechos ilegítimos cometidos por los funcionarios de la demandada y su consecuente omisión en relación al cumplimiento de sus fines por parte de INAU.-
2. Previamente se dirá, que respecto de la responsabilidad del Estado, Instituto del Niño y Adolescente del Uruguay (INAU-SIRPA), en la especie, tanto en doctrina como en jurisprudencia se ha sostenido respecto a que dicha norma consagra una concepción de responsabilidad para unos subjetiva y para otros objetiva. La posición subjetiva es sostenida, por los Dres. Enrique Sayagués Laso, Daniel Martins, como así es la postura mayoritaria dentro de la corriente jurisprudencial, y la misma se basa en el concepto de falta de servicio, para determinar cuando surge responsabilidad de la Administración, así el primero de los autores nombrados expone que "si el servicio no funcionó, si funcionó con demora si funciona irregularmente, deriva responsabilidad. En el mal funcionamiento del servicio quedan comprendidos los casos de culpa personal del funcionario, porque es evidente que en tales casos el servicio no funcionó como era debido" (Tratado de Derecho Administrativo T. 1 Pág. 661). La postura objetiva, es defendida por autores destacados, como ser los Dres. Justino Jiménez de Aréchaga, Jorge Peirano Facio entre otros, quiénes afirman que la responsabilidad del Estado surge independiente de la culpa del funcionario, o de la ilicitud del obrar estatal, el artículo 24 en su nueva redacción, no requiere realizar un análisis de las motivaciones de la acción del servicio público de la cual ha derivado el perjuicio; basta que se compruebe la existencia del perjuicio y de una relación causal cierta que lo vincule con la actuación de un servicio público. Aquí se toma en cuenta, el resultado con independencia de la culpa del agente o la ilicitud del obrar estatal, pero debe probarse la existencia de un vínculo entre actividad y daño. (cfte LJU, Doct. 6, Responsabilidad Civil del Estado, Dr. Sergio Deus). Conforme lo sostuvo el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 6° Turno, en Sent. No 53 de fecha 7/3/2007 en fundamentos trasladables para la presente, "...debe partirse de la premisa aceptada mayoritariamente que postula que el art. 24 de la Constitución Vigente, no determina cuándo surge la responsabilidad

de la Administración, ni consagra un criterio objetivo de atribución, limitándose a establecer el principio general de la responsabilidad directa de los entes estatales ...frente a los terceros damnificados; esto es, quién responde, y no en qué supuestos o condiciones se responde (cf. Sayagués Laso, E., Tratado, t. I, 7ª Edición, 1998, N° 456, ps. 548-549). Como sostiene De Cores "no existe ni en el art. 24 y 25 mismos, ni en la doctrina y jurisprudencia que se refieren a ellos, un andamiaje conceptual que tenga la mínima aptitud para resolver -por sí solo y con exclusión de la construcción jusprivatista, que, mal o bien representa el resultado de siglos de críticos intrincados problemas que plantea cotidianamente la responsabilidad civil, sea quien sea el sujeto causante del daño" ("Reflexiones sobre la naturaleza de la responsabilidad civil del Estado", ADCU, T. XXII p. 403). Sostiene Sayagués Laso que el criterio más adecuado para determinar cuándo surge la responsabilidad de la Administración, es el de falta de servicio. "Si el servicio no funcionó, si funcionó con demora o si funcionó irregularmente, deriva responsabilidad...". (Sayagués Laso, E., ob. cit. p. 549; cf. Martins, D., "La responsabilidad de la Administración y de los funcionarios", en R.D.P.P., T. XXX, citado por De Cores, C., ob. cit. p. 406)...Lo que califica la responsabilidad estatal es, precisamente, el ejercicio de la función en forma desviada, ya sea por resultar ajena a la especialidad del órgano o por ser contraria al desarrollo normal de la ejecución del servicio confiado..., determinar si existió diferencia entre lo que razonablemente cabía esperar del servicio (en términos de deber ser) y lo que efectivamente aconteció, acudiendo a la noción de "standard" o nivel medio de actuación...". Adhiriendo este magistrado a la tesis subjetiva de la responsabilidad estatal, ha de determinarse la existencia de hecho ilícito, daño y nexo causal entre estos, calificándose en cada caso si la situación de hecho tiene como resultado el acto dañoso, relación que debe considerarse jurídicamente a efectos de determinar que el daño sea la consecuencia directa e inmediata del hecho, acto u omisión imputable al demandado, exigiéndose con Gamarra, causalidad adecuada, esto es, probable, razonable, previsible. Previamente se dirá, sin perjuicio que no se controvertiera y de lo dispuesto por el art. 133.2 del CGP, que la legitimación de la coactora G. e hijos de esta, lo es, conforme a la doctrina y jurisprudencia firme y reiterada, que para estar legitimado en la acción reparatoria aquiliana basta haber sufrido o tener que soportar los efectos dañosos, siendo suficiente con ser perjudicado, porque en principio toda persona que sufre un daño puede pedir reparación del mismo a aquel por culpa del cual ha sucedido, por tanto no se exige ningún requisito particular para ser demandante, es suficiente con ser víctima (ADCU, T. XXXVI, FCU, 2006, p. 385-386; ADCU, T.

XXXIV, FCU, 2004, p. 320 y ss, en especial C. 297). Y que constituyen hechos admitidos: a.- que F. T. se encontraba alojado en dependencias de INAU, consecuencia de proceso infraccional, en el Hogar CEMEC; b.- la comisión de irregularidades en relación a este por los funcionarios J. A., F. P.y R. G., a los que proceso disciplinario mediante se dispusiera la destitución y sanción de suspensión con retención de haberes de 15 y 10 días, respectivamente; c.-que el funcionario J. A. fuera procesado con prisión por el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 10o. Turno en IUE: 101-156/2012, por la comisión de reiterados delitos de atentado violento al pudor cometidos contra el adolescente F. T.. Respecto de todos los literales referidos -hechos admitidos- la demandada no cumplió con la carga de contradicción, debe tenerse presente que el artículo 130.2 inc 3 del CGP (LEY 19.090), establece en forma clara, que el demandado, al contestar demanda, tiene la carga de pronunciarse categóricamente sobre la veracidad de los hechos alegados por el actor en su demanda, determinando, como consecuencia del incumplimiento de esa carga, que esos hechos tendrán la calidad de admitidos y consiguientemente no necesitados de ser probados, en tanto el artículo 137 del referido cuerpo normativo, establece de manera inequívoca que solamente los hechos controvertidos requieren prueba, excluyendo solamente de la aplicación de esa regla, a los asuntos que versen sobre cuestiones indisponibles (véase RUDP, año 1994, pág. 69 y stes., VIII Jornada de Derecho Procesal pág. 203); por cuanto esta se limitara a manifestar la inexistencia de responsabilidad por haber tomado medidas de índole administrativo para encausar la situación advertida de esta (fs. 118 y 118 vto y ss) y asistencia del joven lesionado, limitando los hechos a la lesión producida en la cara de este. Véase no obstante que en oportunidad de dictar sentencia interlocutoria No. 3173/2017 en su considerando IV se estableció que el reclamo refería a falta de servicio de la Administración fundado en una serie de actos y omisiones que exorbitaba la denuncia penal y las actuaciones llevadas a cabo respecto de la violencia sexual padecida por el adolescente, por parte del funcionario J. A., extremo que dan cuenta los testimonios acordonados IUE: 101-156/2012 y 101-234/2012, que ubicaran el hecho considerado en sede penal como único, siendo que el fundamento de pedir de la actora refiere no solo a la existencia de varios hechos de abuso sexual y también a violencia física y psicológica, padecidas por el joven, por lo menos hasta mayo de 2012, conforme a las declaraciones testimoniales vertidas en autos; interlocutoria esta firme, por cuanto a su respecto las partes no anunciaron recurrencia (fs. 261), en tanto que la providencia referida difiriera solo la valoración

de la ilicitud a la presente etapa procesal, puesto que no correspondía adelantar opinión entonces y ella era innecesaria para abordar la caducidad en estudio.-

3. Atento a lo manifestado en el numeral anterior, de la prueba diligenciada, a efectos de determinar la ilicitud alegada, surge prueba documental a fs. 27 y ss- 281 y ss, versiones taquigraficas, del Poder Legislativo, Cámara de Representantes, Comisión de Derechos Humanos, de fecha 12/9/2012 donde se denuncia la situación padecida por los jóvenes en el hogar CEMEC por parte de las autoridades y funcionarios de este, como ser ebriedad de su director F. P., amenazas proferidas por este a los internos, la actitud asumida por las autoridades de INAU en relación al mismo, y su traslado a un hogar contiguo. Los favores sexuales solicitados por el funcionario A. a cambio de prebendas a los jóvenes; su posterior procesamiento. A fs. 110 y ss obra resolución del Directorio de INAU No. 2714/014 de fecha 18/7/2014 la que entiende plenamente probadas en el procedimiento administrativo y jurisdiccional la comisión por el funcionario A. de delitos de abuso sexual, procediéndose a su destitución por causa de ineptitud moral. Del testimonio de los autos acordonados IUE: 101-156/2012, emerge a fs. 501 y ss sentencia de primera instancia No. 167 de fecha 7/11/2013 como autor penalmente responsable de reiterados delitos de atentado violento al pudor, siendo que como jefe administrativo del hogar CEMEC de INAU desde diciembre de 2010, correspondía el reparto de elementos de limpieza, ropa y útiles a los internos, y en oportunidad en que el adolescente F. T. se encontraba alojado en el hogar referido, a cambio del suministro de los bienes que se detallan, el procesado le realizaba a este y otros internos actos diversos a la conjunción carnal, como sexo oral y manoseo en los genitales, refiriendo al día concreto de la llamada telefónica y hechos mencionados en la presente demanda, hecho este que denunciara el joven a otros educadores y estos a su defensor. La referida sentencia da cuenta que al igual que ocurre con los adultos recluidos, en el caso, con la posición de privilegio, A. comenzó a mantener desviada vinculación con los adolescentes. A fs. 554 y ss, la misma fue confirmada por sent. de segunda instancia No. 161 de fecha 6/8/2014, salvo en cuanto se le atribuye, la comisión de un delito de atentado violento al pudor. De la declaraciones testimoniales vertidas **M. P.** a fs. 232 vto y 268, ex funcionaria de INAU, del Hogar CEMEC, manifestó que F. T. sufrió situaciones irregulares en el hogar, era un joven normal y de repente estaba encerrado en una pieza, los otros jóvenes le daban para lavar la ropa y las piezas, estaba deteriorado, con mal olor, apenas podía caminar. Eso se lo manifestó al director quien no prestaba la debida atención "...cosas de los pibes...". Siguieron las actitudes contra el joven y en mayo le refirió al abuso de A. hacia él, después refirió que el interno S. A. le cortó la cara

en oportunidad que los directores estaban alcoholizados, impulsados por estos, llamando al T. buchón "...hay que matarlo, hay que matarlo por buchón, porque si no fuera por el J. no estaría preso..." Refirió que habiendo sido traslado F. al hogar Paso a Paso, recibió una golpiza de los jóvenes. Fue también amenazado que cuando saliera de INAU lo iban a matar, como aconteció. También refirió a otro episodio donde F. fue violado por otro interno de nombre N., por comentarios de otros funcionarios al volver de su licencia, que llegada la noche el director pasaba a N. para el calabozo de F. y que ella sepa ninguna medida tomo INAU respecto de dicha violación. También se lo medicaba demás "empastillaba", se le prohibían las visitas **R. L.** ex funcionario de INAU, del Hogar CEMEC, a fs. 232 vto y 233 y 327, manifestó: que el T. y otros internos le contaron que estaban sufriendo abusos por parte del funcionario A.; F. se lo contó a otros funcionarios, este al director, quien le tomo declaración junto con A., quien labraba el acta. Después que A. fue procesado hubo hostigamiento hacia F., otro interno le quiso cortar el cuello; luego de ello se resolvió su traslado, a pesar de sus suplicas, al hogar Garibaldi, donde el joven recibió una paliza por los gurises, volvió entonces nuevamente a CEMEC y por junio o julio de 2012, y a fines de julio se trajo a otro muchacho apodado N. quien también había abusado sexualmente de F.. **E. F.**, funcionaria de INAU, a fs. 258 manifestó: haberse enterado de la situación de abuso de F., cuando lo denunció y que este en una oportunidad le contó que había sido golpeado por un director, en invierno de 2012. También recordó que F. fue puesto frente a otros internos peligrosos para que lo dañaran, situación esta que era común y que no solo lo involucraba a T.. **M. D. L. A. P.**, funcionaria de INAU, Asistente Social, a fs. 266 y vto, manifestó: la situación general vivida por todos los internos en relación a las prácticas y abusos de A., llamándole la atención, después que los hechos se hicieron públicos, tomando conocimiento de la situación en mayo de 2012, que F. T. lo había denunciado en enero de 2012, estando en conocimiento los directores del hogar desde entonces. Refiere también que F. T. fue expuesto a situaciones de violación por parte del interno F. o F.. En el cuaderno diario del hogar también se hace referencia al cuando F. T. fue lesionado, herido en la cara, y la incitación para ello de G.. Los referentes afectivos de F. era su padre, J. y su abuelo. **L. P.**, Experto independiente del Comité de Derechos del Niño en Naciones Unidas, manifestó a fs. 275 y 276, que en el 2012 monitoreo la situación del centro, tomando conocimiento de la situación de T., se tomó declaración a cuatro funcionarios, los funcionarios estaban atemorizados y amenazados por otros funcionarios, se los acompañó a la IGTSS del MTSS para que lo denunciaran. Refirió al abuso sexual de A. hacia T., la denuncia de este, la primera

instrucción administrativa practicada a consecuencia de esta, declaración recibida a T. en presencia de su abusador. Luego de ello al visitarlo en el hogar se lo encuentra totalmente sedado. Al visitar el relator internacional, Uruguay, J. M. se entrevistó con familiares de T., su padre y madrastra, y tuvo una visita sorpresiva a F. habiéndolo encontrado muy sedado y muy afectado por el abuso. Hizo un informe que presentó al directorio de INAU, a su presidente, y solicitó audiencia temática a la Comisión de Derechos Humanos en el 2013 donde se planteara la situación. Durante la investigación nunca se tomaron garantías para el adolescente, nunca se practicó una investigación rápida, efectiva e imparcial. La situación de abuso se extendió por meses. En el 2012 lo visitó dos veces y siempre estaba en celda de castigo, no tuvo asistencia psicológica, no encontrando registro de la prescripción médica de sedación. Respecto de la atención psicológica de F. T., obra la declaración de **A. P.**, a fs. 276 y 277, quien la refiere por espacio de un año en oportunidad que este estuviera alojado en el hogar Paso a Paso, no obstante no ser tal, puesto que su intervención fuera acotada a las medidas de seguimiento socio educativo con comunicación al Juez conforme al CNA. Indicó los referentes del joven a su abuelo y padre. Refirió que tenía recetado un sicofarmaco y su terapia propiamente dicha en RENACER, la que solo refiere sin nada aportar en relación a ella. De la prueba referida, valorada conforme al principio de sana crítica consagrado en el artículo 140 del CGP, (RUDP, Tomo IV, 2002, FCU, pág. 723 y stes.) y conforme las claras pautas del Ordenamiento procesal vigente, a la hora de valorar el material probatorio que obra en el expediente y de dictar sentencia, el Juez no está obligado a hacer mención expresa a todas las pruebas producidas, sino que solamente deberá referirse a aquellas que estime decisivas y pertinentes para resolver el litigio sometido a su decisión (arts. 107 y 140 inc. 2 del Código General del Proceso; Sent. 53/2007 de fecha 7/3/2007 del TAC de 6º. Turno), emerge probado que el servicio no funcionó, atento a la inefable irregularidad, acreditado el maltrato físico, psicológico, emocional y sexual que padeciera quien fuera en vida, F. T., por personal de INAU, directores del hogar, funcionario A., que abusara sexualmente del mismo, en complicidad de estos; surgiendo además que se propiciara por parte de estos el abuso físico que sufriera el joven de sus pares; surge acreditado que se omitiera por la Administración demandada, en forma flagrante el debido cuidado que la custodia de los jóvenes alojados merece, habiéndose denunciado por el joven T. los hechos, el mismo fue deliberadamente dejado a su suerte con peligro de su integridad física y vida. El maltrato y trato degradante infringido al joven es de brutalidad inexplicable, habiendo operado la Institución demandada como “centro de tortura” para este, lo

cual, exime a este sentenciante de mayor comentario. Surge ampliamente probada la violación a los derechos humanos, a través del maltrato físico y psicológico relevado; y la una vez más, consecuente, tímida, minimizante actuación de la Administración, la que se traduce además, en su inexplicable contestación de demanda, puesto que ante los hechos probados, como es que, con un tardío e inútil procedimiento administrativo, y con mínima sanción para los directores referidos, se pretende acreditar buen funcionamiento de servicio.-

4. En cuanto al daño moral reclamado, por derecho hereditario, daño premuerte: si bien se podría entender posible la transmisibilidad del derecho a conseguir la reparación del sufrimiento padecido, aun cuando no se hubiere tramitado la sucesión de la víctima; este sentenciante entiende que el daño reclamado, no es resarcible, denegando la posibilidad de cualquier pretensión indemnizatoria de la que pudiera ser titular el fallecido, por el daño que se le causaree en vida, por no existir sujeto que pueda ser titular del crédito indemnizatorio, al cesar la existencia del sujeto titular de la acción de resarcimiento, no hay titular posible al crédito resarcitorio emergente. El derecho a la compensación por daño de naturaleza extrapatrimonial es de carácter personalísimo, extinguiéndose el interés que justifica la protección jurídica, privando de sentido al derecho subjetivo tutelado; extremo que no implica negar tutela jurídica al valor vida consagrado por el art. 7 de la Constitución, ni al derecho de reparación integral del daño del art. 1319 del CC, siendo que la compensación se refiere a la víctima, no a terceros, pues los terceros, como en el caso la actora, reclama por iure propio de las consecuencias dañosas del ilícito, no pudiendo duplicar su pretensión, siendo la reparación en estudio, en nuestro derecho innecesaria, por la amplia legitimación activa admitida en el Código Civil por el art. 1319, teniendo los herederos derecho a reparación como se dijera, por iure propio, como víctimas, por rebote del mismo hecho dañoso. La posición mayoritaria de su admisión, lo es, por artificiosa sumatoria de daños que conducen a indemnizar doblemente a las mismas personas, por un daño que no sufrieron directamente (ADCU XXXVI, FCU, 2006, P. 163 y ss, C. 348,349, 350; Tratado de Derecho Civil Uruguayo, Gamarra, T. XXII, P. 71 y ss; ADCU XLIII, FCU, 2017, P. 225-226, C. 296).-
5. Finalmente, en cuanto al daño moral reclamado por iure propio por la actora, habrá de precisarse que el concepto de daño moral se reserva exclusivamente para el caso de efectivo padecimiento de dolor u otras sensaciones disvaliosas del espíritu; supuestos donde se constata, con toda claridad la efectiva producción de un daño al individuo que consiste expresamente en esa alteración anímica de origen psíquico o

mental, pero también puede originarse dolor físico que se trasunta en un daño biológico o personal. El común denominador de las hipótesis denunciadas, como supuestos de daño moral propiamente dicho es la innegable presencia de dolor o sufrimiento que se ocasiona por la lesión de un derecho o interés jurídicamente protegido (El Daño Moral Dra. Beatriz Venturini, F.C.U 1992). Para el Dr. Jorge Gamarra en su Tratado de Derecho Civil Uruguayo, tomo XXV, “dentro de la definición de daño moral existen reunidos distintos aspectos o sub-categorías unos sobre otros, variará la cuantificación del perjuicio, por ejemplo la importancia hoy día otorgada a la afectación del ser existencial de la persona o en su vida de relación (y en ella a la permanencia del perjuicio), asimismo expresa que: la mayor parte de la jurisprudencia está situada dentro de la doctrina del daño moral subjetivo e identifica al daño moral con el dolor, es habitual presentar el daño moral como un fenómeno que corresponde a la zona anímica o espiritual: “cuando se trata de fijar la importancia del daño moral, actualmente se habla de la agresión a la personalidad, al ser existencial, a la vida de relación y el peso decisivo es colocado en la permanencia del daño, en alteración a la normalidad de vida que padece el sujeto damnificado”. La mayoría de la jurisprudencia entiende, que el daño moral para que sea resarcible requiere la existencia de situación aflictiva muy profunda, una turbación o desequilibrio emocional que impida su vida de relación. En cuanto a la prueba del daño, hay diversos criterios, desde el que aplica el principio “In re ipsa”, el daño moral se prueba solo, o el que indica como regla general que el daño moral debe ser probado en su existencia y gravedad y que dicha prueba gravita sobre el actor, que puede inferirse a partir de los hechos, tesis que comparte el este sentenciante; razón por la que habiendo la actora desplegado sus esfuerzos a la acreditación de la ilegitimidad del actuar de la demandada, y no obstante cuando anunciara en escrito de demanda, que probaría el mismo, la prueba a su respecto es inexistente, aplicandose lo dispuesto por el art. 139 del CGP, reglas de distribución de la carga de la prueba; regla de juicio por medio de la cual se le indica al Juez como debe fallar, cuando no se encuentra en el proceso pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión...a cada parte le corresponde la carga de probar los hechos que sirven de presupuesto a la norma que consagra el efecto jurídico perseguido por ella, cualquiera sea su posición procesal...esa parte soporta el riesgo de la falta de tal prueba, el que se traduce den una decisión desfavorable a su pretensión (véase RUDP, Tomo 4, 2002, FCU, págs. 715 y stes.). Ello a excepción y en atención a las maximas de la experiencia, respecto de la relación paterno filial, (sin perjuicio de la disfuncionalidad de esta, referida y acreditada por la demandada,

a fs 122, 114-115 y 106-107, respectivamente), por lo que solo se amparara el daño padecido, por el coactor H. T., pues si bien es cierto, que no emerge acreditada la afectación a la vida de relación de este, no es menos cierto, por surgir de las maximas referidas, la afectación experimentada por toda persona vinculada parentalmente y afectivamente, el dolor padecido, por el coactor, en relación a los esfuerzos desplegados por este (conforme a los que estaban a su alcance en atención a su condicionamiento socio cultural), para obtener el cese del sufrimiento que se le ocasionara a su hijo; por quien debiera haber desplegado sus esfuerzos para no solo protegerlo, sino para rehabilitarlo; razones todas estas por las que se acogerá el rubro justipreciándolo en la suma de U\$S 4.000, con sus intereses desde la presente sentencia; en estricta relación a la ilicitud de la demandada, teniendo presente su magra compensación según los parametros jurisprudenciales. (Véase sobre cuantificación del daño para casos similares a la especie, ADCU XLIII, FCU, 2017, P. 165-166, C. 212, Sent. 127/2017 del TAC 1o. Turno).-

6. Atento a la distribución subjetiva de las costas y costos, se impone en la especie el pago de las costas a la demandada por haber actuado con ligereza culpable, por haber litigado a sabiendas de su sinrazón en relación a su ilicitud (Luis Simón, RUDP, T 4/2003, P. 480 y ss), art. 56 del CGP y 688 del C.C.-

Por los fundamentos expuestos y conforme a lo dispuesto en las disposiciones referidas, 340 y ss del Código General del Proceso, **FALLO:**

***AMPARANDO PARCIALMENTE LA DEMANDA, Y EN TAL MERITO CONDENANDO A LA DEMANDADA AL PAGO DE DAÑO MORAL AL COACTOR H. T., POR LA SUMA DE \$ 4.000 CONFORME SE DISCRIMINARA EN EL CONSIDERANDO No.5º CON SUS INTERESES DESDE LA PRESENTE SENTENCIA AL EFECTIVO PAGO.***

***COSTAS A CARGO DE LA PERDIDOSA.HONORARIOS FICTOS \$ 35.000. EJECUTORIADA O CONSENTIDA, OPORTUNAMENTE, ARCHÍVESE.***

---

Dr. Carlos Waldemar AGUIRRE DANIELE

Juez Ldo. Capital