

DAU-0465-000051/2016

En MONTEVIDEO, el día 25 de febrero de 2016, estando en audiencia el Sr. Juez del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo de 3 Turno Dr. Pablo Eguren Casal, en autos caratulados **C** **L**, **B** c/ PODER JUDICIAL, SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - REPARATORIO PATRIMONIAL POR RESPONSABILIDAD JURISD. POR ACTO IUE N° 0002-025897/2015, se procede a dictar sentencia definitiva.

COMPARECENCIA: no comparecen.

SEF-0465-000008/2016 Sentencia N°8.-

VISTOS:

Para Sentencia Definitiva de Primera Instancia estos autos caratulados: "C **L** B c/ Poder Judicial, Reparatorio Patrimonial por Responsabilidad Jurisdiccional por acto ".-IUE

2-025897/2015

RESULTANDO:

I) Se inicia el presente proceso en virtud del auto de procesamiento con prisión dictado contra el actor el 5 de octubre de 2012, a quien se imputa "Un Delito de Rapiña Especialmente Agravado" según sentencia interlocutoria nro.2534 dictada por el Juzgado Letrado de 1era. Instancia de Ciudad de la Costa de 3° Turno cuyo titular era el Dr. Juvenal Javier. A esa fecha tenía 21 años de edad; y un hijo recién nacido. La Fiscalía solicitó 5 años y 6 meses de prisión y es la sentencia nro.68/2015 del 12/5/2015, dictada por la Sede de primera instancia a cargo de la Dra. Marcela Vargas, la que no hizo lugar a la demanda acusatoria y absolvió a los encausados decretando la libertad, teniéndose esta por definitiva y oficiándose a los efectos de su

excarcelación.

Estuvo recluso 31 meses y 6 días; es decir, 2 años y 7 meses, o sea 936 días.

Cumplió la privación de libertad en el establecimiento penitenciario de Canelones nro.7 del Instituto Nacional De Rehabilitación, catalogado como el 3er.peor lugar de reclusión después del penal de libertad y el COMCAR. Existen en el establecimiento 650 plazas disponibles y estaba habitada por 1182 reclusos, una densidad de población de 181,84% el más alto del país.

Invoca responsabilidad estatal por actividad jurisdiccional al amparo del art.4 de la ley 15859 al haber sido recluso 936 días sin haber sido condenado a sufrir una pena privativa de libertad. Se debe atender el factor tiempo y la repercusión social del procesamiento y prisión conjuntamente con el delito imputado y el trato carcelario.

Argumenta que existió un error grave del defensor

de oficio, el cual no presentó defensa y se allanó a la demanda acusatoria, cometiendo error en la persona, ya que se refirió al otro co encausado N. [REDACTED] C. [REDACTED]. Peticiona daño moral evaluando el sufrimiento diario en U\$S100 reclamando U\$S93.400 .

En definitiva solicita se condene a la demandada al pago de la suma reclamada más intereses, costas y costos .

II) De la demanda se dio traslado por el término legal y la demandada lo evacua de fs.60 a 69 . Controvierte todos los extremos fácticos relacionados en la demanda así como el daño y monto reclamado. Detalla las resultancias del expediente penal y entiende correctamente encuadrado por el actor , de acuerdo al art.4° de la ley 15859, la respectiva litis.

Realiza consideraciones respecto al art.24 de la Constitución , manifiesta que no surge error en el expediente penal , con trascendencia de

inexcusabilidad que pudiera ocasionar responsabilidad más allá de lo dispuesto por el art.4° de la ley 15859.

Entiende que el daño moral que procede indemnizar ocasionado por la privación de libertad no tiene carácter de resarcimiento de perjuicio y existen dificultades en la estimación del mismo. Respecto al daño psicológico expresa que es una subcategoría del daño moral , controvirtiendo el monto demandado por ser éste elevado de acuerdo a los parámetros manejados por la jurisprudencia. En definitiva peticiona se desestime la demanda en todos los términos y en subsidio se abata considerablemente el daño moral reclamado con costas y costos si hubiere mérito.

III) Oportunamente se señaló audiencia preliminar para el 30 de noviembre de 2015 (fs.74 y vta) , en la cual se ratificaron, se tentó la conciliación se fijó el objeto del proceso y de la prueba y se

diligenciaron medidas probatorias-. Se señaló audiencia complementaria para el 1/2/2016 donde declararon los testigos propuestos y alegaron las partes, señalándose audiencia de dictado de sentencia definitiva para el día de la fecha-

CONSIDERANDO:

I) Surge del testimonio del auto de procesamiento del 5/10/2012 (fs.82 a 83) , que el actor E [REDACTED] C [REDACTED] fue imputado conjuntamente con el Sr.N [REDACTED] C [REDACTED] como autores de una rapiña en finca donde se encontraban tres mayores de edad y cuatro menores.

Uno de los mayores E.R. es golpeado en la cabeza, y es éste quien identifica a "B [REDACTED] C [REDACTED] " como quien era el que lo amenazaba con el arma . Se apoderan con sustracción y violencia de una garrafa de gas de 13kg, de un play station y ropas varias.

Con estos elementos el Dr. Juvenal Javier entiende que son presuntos autores penalmente responsables de un delito de rapiña especialmente agravado. Posteriormente la misma sede, a cargo de la Dra. Vargas expresa en su sentencia nro. 68 del 12/5/2015 "... se instala la duda como producto del análisis probatorio, por cuanto la única víctima que pudo reconocer a los agentes, se ve confrontada por su acompañante de 67 años de edad, quien sin embargo no pudo hacerlo al señalar que actuaban con sus rostros cubiertos. Por otra parte, no se corroboraron las lesiones padecidas, por medio hábil, mediando 5 horas entre la ocurrencia del evento y la detención del enjuiciado, donde el reconociente mantuvo diversos contactos con terceras personas que culmina con el señalamiento de los encausados como autores del reato al desplazarse caminando por la ruta ... la ausencia de prueba posterior y el análisis del único medio recabado de

orden testimonial, instala la duda a juicio de la sentenciante e instalada ésta no queda otra alternativa que la absolución, pues toda duda se resuelve a favor del reo..." (fs.99)

II) Se encuentra agregado un informe psicológico respecto a B█████C█████ (fs.7 y vta) en el cual se concluye la existencia de graves efectos negativos padeciendo B█████ estrés postraumático y depresión mayor crónica.

Al respecto debemos de tener presente que el informe de asesor de parte no es prueba pericial al ser producto de una actividad extra procesal que implica una relación contractual con una de las partes. No está sometido a los contralores del instituto pericial por lo que se debe asimilar al asesor técnico considerándose parte integrante del acto de alegación de quien lo contrató tal como enseña la Dra.Salvo al redactarla sentencia nro.93/2009 del 12/8/2009 (ADJ 2009 fs.532).

Respecto a la prueba testimonial , surge de autos, los testimonios de N[REDACTED] C[REDACTED] (co-encausado); M[REDACTED] C[REDACTED] (hermana del actor), , quienes detallan la situación gravosa que vivió B[REDACTED] en el establecimiento de reclusión. Fue herido en una mano por arma blanca, en la celda eran 4 veces más que la capacidad que admitía, dormía la mayoría en el piso, padeció pulmonía, entre otras circunstancias. (fs.90 a 91 vta)

III) En el caso es de aplicación el art.4 de la ley 15859 que consagra la responsabilidad objetiva del Estado.

Al respecto el trabajo de Graciela Berro "Responsabilidad objetiva del Estado" - LJU DOCTRINA

....dice"El art. 4 de la ley 15.859 establece:

"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 que dicha prisión preventiva o el exceso de ella, en su caso, le hubiere causado". Entre las exclusiones se cita a título de ejemplo: la clausura del proceso por muerte del reo, el desistimiento de la instancia por el ofendido, remisión, eliminación del delito por ley posterior al procesamiento, sobreseimiento por gracia o amnistía, así como reducción de la pena por ley más benigna posterior al procesamiento. Se aclara que quedan comprendidas en general todas las situaciones análogas a las anteriores. En el informe de la minoría de la Comisión de Constitución y Legislación del Senado, se afirma expresamente que el art. 4 "configura objetivamente la responsabilidad patrimonial del Estado por actos emanados del Poder Judicial, sin tener en cuenta si tales actos fueron legales o ilegales, culposos, dolosos, o no" (22)

En la discusión parlamentaria no se cuestionó que

la disposición consagraba la responsabilidad objetiva del Estado. (23)"

IV) El Tribunal de Apelaciones de 2o. Turno (sent. No. 147/ 91) afirma que "no hay en el art. 24 de la Carta una abierta aceptación de la responsabilidad objetiva". En cambio "el art. 4 de la ley 15.859 admite claramente la responsabilidad objetiva por actos emanados del Poder Judicial". Observa que "actualmente la responsabilidad no siempre se relaciona directamente con la ilicitud y/o la culpa, como afirma Gamarra siguiendo fundada doctrina italiana (Tratado t. XIX p. 24/25), lo que conduce a que un hecho lícito y no culpable pueda generar responsabilidad porque causó daño".

Menciona también una sentencia de la Suprema Corte (ADCU t. 19 No. 625) donde se afirma que "el ilícito y la culpa en sentido amplio, son supuestos contingentes, no necesarios, para todos los sistemas de responsabilidad".

V) Respecto al Daño Moral , compartimos la posición de la Sentencia N°55 del 29/6/04, por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 3er. Turno, cuando se refiere al monto indemnizatorio , enseña que "Al respecto, es de aclarar que la Sala no comparte en casos como el presente, se efectúe una estimación tarifada por día, como si se tratara de reembolsar los gastos incurridos por permanencia en un hotel. Es de advertir que nos hayamos ante la reparación de un daño extrapatrimonial, que de suyo afecta bienes y valores esenciales de la persona humana, por ende su reparación, para que tenga virtualidad de actuar como subrogado, compensatorio por equivalente habrá de tender al detrimento personal y social del sujeto injustamente privado de libertad en una proyección hacia el pasado -que abarque el tiempo de reclusión indebida- pero sin dejar de perder de vista el futuro, principalmente en orden a las dificultades de reinserción social...".

El Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 1er. Turno, en Sentencia N°3 del 8 de febrero del 2000, dice que: "Como enseña Gamarra (Tratado, Tomo XIX, pág.270) nada impide presumir el padecimiento espiritual derivado de la privación de libertad meritante del reclamo respectivo, desde que dicho sufrimiento concuerda con las reglas de la experiencia común (art.141 CGP), máxime en ausencia de toda probanza en contrario cuya aportación era de cargo de la apelante (art.139 CGP)...".

Se debe de tener en cuenta el tiempo de prisión preventiva; el delito imputado; las características en que se desarrolló la privación de libertad ;que B. C. no registraba antecedentes penales a la fecha de su procesamiento (fs.3); la endeble prueba con que el titular de la Sede de Ciudad de la Costa fundamentó su procesamiento en poco más de una carilla; entre otros elementos.

Se comparte la posición contenida en Sentencia

48/2000 del TAC de 4° Turno cuando dijo: "...Respecto al tiempo en que se estima la reparación de sus consecuencias, si bien en términos generales, y conforme al sistema instituido por el Decreto Ley 14.500 el monto de la indemnización debe determinarse a la fecha de nacimiento de la obligación reparatoria correspondiendo desde ahí la aplicación del reajuste legal, nada impide la estimación del Daño Moral a la fecha del dictado de la sentencia, cuando en ella se contemplan los efectos de la desvalorización, lo que "permita además una más razonable base matemática para formular análisis comparativos de las tendencias jurisprudenciales en la evaluación de perjuicios similares, con el propósito de lograr una relativa y razonable uniformidad que dota de seguridad, y predicibilidad al sistema reparatorio" (TAC 5° Turno, Sent.35/96, Cf.SCJ Sent.586/95; ADCU T.XXIV c.1235;etc.); y la Sentencia Nro.145/99 del TAC 3er

Turno que dijo: "...en cambio se desestima el agravio referido al cómputo de la actualización, estimándose -según se hiciera en múltiples anteriores pronunciamientos del cuerpo, que nada obsta en la determinación que fuera tema del precedente Considerando II de la presente (estimación del daño moral) , a establecer el reajuste legal desde la fecha de la sentencia toda vez que, conforme se hace ahora, se tomen en cuenta las variables incidentes hasta su dictado." "Opinamos que es a partir del momento en que el sentenciante determina el quantum debeatur, es que se valora y evalúa el daño y por ello debe de entenderse que a partir de ahí corresponde el reajuste e intereses hasta el efectivo pago."

VI) En virtud de lo expresado y en consonancia con la jurisprudencia citada se determinará un quantum debeatur de \$1.060.000 (pesos uruguayos un millón sesenta mil) a partir de esta sentencia más los

correspondientes reajustes e intereses legales hasta su efectivo pago.

Por los fundamentos expuestos;

FALLO:

- I) Acogiendo parcialmente la Demanda y en su mérito condenando al Estado-Suprema Corte de Justicia : Al pago de: a) la suma de de \$1.060.000 (pesos uruguayos un millón sesenta mil) más los intereses legales y su respectiva actualización de acuerdo al D.Ley 14.500, desde la fecha de la sentencia hasta su efectivo pago.
- II) Sin especial condenación. Honorarios fictos: \$U 40.000 (pesos uruguayos cuarenta mil) para la parte no exonerada.

III) Controle la Oficina Actuarial el cumplimiento de la tributación correspondiente.

IV) Ejecutoriada, cúmplase .

Para constancia labro la presente que previa lectura y ratificación, firman los comparecientes, después del Sr Juez.

Dr. Pablo Eguren Casal
JUEZ LDO. CAPITAL