

//tencia No.244

MINISTRA REDACTORA:

DOCTORA PATRICIA HERNÁNDEZ

Montevideo, veintitrés de marzo de dos mil veintitrés

VISTOS:

Para sentencia definitiva estos autos caratulados: **"AA C/ BB y otros - REPARATORIO PATRIMONIAL POR RESPONSABILIDAD JURISD. POR HECHO U OMISIÓN - CASACIÓN"**, IUE: **2-37226/2018** venidos a conocimiento de la Suprema Corte de Justicia en virtud del recurso de casación interpuesto contra la sentencia definitiva de segunda instancia No. 38 del 9/III/2022 dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 1er. Turno.

RESULTANDO:

1) Que por sentencia definitiva de primera instancia No. 27 del 28/VI/2021 dictada por el Sr. Juez Letrado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo de 3er. Turno (fs. 280 a 284 vto.) fue amparada parcialmente la demanda y, en su mérito, fue condenado el CC a pagar a la parte actora: (a) la suma de U\$S9.000 (dólares nueve mil) más intereses desde la fecha de la demanda por concepto de indemnización de daño moral; (b) la suma de U\$S17.000 (dólares diecisiete mil) más intereses desde la fecha de la demanda por concepto de indemnización de lucro cesante; y (c) la suma de \$37.600 (pesos treinta y siete

mil seiscientos) más actualización e intereses desde la fecha de la demanda por concepto de indemnización de daño emergente.

2) Que por sentencia definitiva de segunda instancia No. 38 del 9/III/2022 dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de Primer Turno (fs. 329 a 335) fue revocada la apelada y, en su mérito, fue desestimada la demanda, sin especial condenación.

3) Que de fs. 340 a 353 compareció la parte actora e interpuso recurso de casación contra la sentencia definitiva de segunda instancia No. 38/2022. Esgrimió como causales de casación: (a) errónea aplicación o violación de normas (artículos 7, 10, 12, 18, 23 a 25, 36, 72, 239 y 332 de la Constitución; artículos 112 a 114, 118, 125, 142 y 143 del Código del Proceso Penal; artículo 26 del Código General del Proceso; artículo 104 de la Ley No. 15.750 y Ley No. 19.580); y (b) absurda y errónea valoración de la prueba. Fundamentó las mismas en: (a) según la Constitución, los jueces son responsables de la más mínima agresión a los derechos de los ciudadanos, requiriéndose solamente la culpa grave o el error inexcusable a fin de repetir contra el funcionario; (b) emerge con absoluta claridad del proceso volitivo y resolutorio del Sr. Juez Letrado de Primera Instancia en

lo Penal de 26to. Turno que actuó culposamente y con desidia al evitar la realidad presentada ante sus ojos; (b) el dictado del auto de procesamiento exige al juez la valoración de la prueba y la suficiencia de elementos probatorio (semiplena prueba), no obstante el material probatorio en que se basó el procesamiento de la Esc. AA no detentó tales caracteres (artículo 15 de la Constitución y artículo 125 del Código del Proceso Penal): los elementos de prueba no incriminaban a la Esc. AA sino que la exculpaban; y (c) prestigiosa doctrina al amparo de los artículos 23 a 25 de la Constitución, postula la responsabilidad objetiva del Estado; sin perjuicio de lo cual, el juez también incurrió en responsabilidad subjetiva en tanto su negligente conducta encartó en falta de servicio procesándola por delito que no cometió debido a su nula valoración existentes a la fecha de su procesamiento e incursión en grosera arbitrariedad. En definitiva, solicitó que ampare la casación de la sentencia impugnada fundada en error inexcusable del Tribunal y se confirme la sentencia definitiva de primera instancia No. 27/2021.

4) Que por providencia No. 110 del 30/III/2022 se confirió traslado del recurso de casación por el plazo de quince días.

5) Que a fs. 358 y 359

compareció la co-demandada BB y evacuó el traslado conferido. Afirmó: (a) existe cosa juzgada a su respecto, no habiéndosele impuesto condena alguna; (b) la existencia de doble fallo en ese sentido, determina que no le corresponde recurso de casación; y (c) en consecuencia, no le corresponde responsabilidad a propósito del objeto de este proceso.

6) Que a fs. 364 y 365 compareció el co-demandado DD y evacuó el traslado conferido. Manifestó: (a) la sentencia definitiva de primera instancia No. 27/2021 desestimó la pretensión de condena a su respecto y ni el apelante ni la adherente formularon agravio sobre dicho ítem; (b) por tanto, aquella sentencia que lo libera de responsabilidad a propósito del evento, devino firme respecto del DD; y (c) en cuanto al recurso de casación, no comprendió agravio sobre la confirmación de su exención de responsabilidad.

7) Que de fs. 367 a 373 compareció el CC y evacuó el traslado conferido. Manifestó en síntesis: (a) el recurso de casación interpuesto es procedente conforme artículos 268 y 269 del Código General del Proceso; (b) su fundamento central radica en la valoración de la prueba y en la interpretación del régimen de responsabilidad del Estado previsto en el artículo 24 de la Constitución; (c) la

parte actora no especificó un error concreto en el razonamiento que hubiese devenido en una absurda o arbitraria valoración de la prueba, sólo se limitó a expresar su disconformidad con el fallo, por lo que el recurso en cuanto al fondo es inadmisibile; (d) consecuentemente, la CC está impedida de revisar la valoración de la prueba realizada en segunda instancia, correspondiendo pues la desestimación del recurso; (e) a fin de que se configure la responsabilidad del Estado por acto jurisdiccional, se exige que la conducta del juez haya sido contraria a derecho y que hubiese mediado fraude, dolo o error inexcusable o demora injustificada en resolver; (f) la parte actora no especificó en qué consistió la falta de servicio: la prueba ofrecida fue totalmente diligenciada y ponderada en el auto de procesamiento conforme artículos 125 y 126 del Código del Proceso Penal vigente en ese momento; (g) tanto el Ministerio Público como el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 2do. Turno fueron coincidentes con el juez de primera instancia en cuanto a que existieron elementos de convicción suficientes a fin de solicitar y dictar el auto de procesamiento de la parte actora; (h) el agravio no está comprendido en las causales previstas en el artículo 270 del Código General del Proceso: no surge norma infringida ni erróneamente aplicada. En definitiva, solicitó que se desestime el

recurso de casación interpuesto.

8) Que por providencia No. 164 del 4/V/2022 fue franqueado el recurso de casación interpuesto para ante la Suprema Corte de Justicia.

9) Que estos autos fueron recibidos el día 13/V/2022. Por providencia No. 859 del 16/VI/2022, en tanto la CC integra la parte demandada, los Sres. Ministros se declararon inhibidos para conocer en estos autos y convocaron a las partes para el día 30/VI/2022 a los efectos de la práctica de sorteo para su integración. A fs. 383 luce el acta respectiva y por decreto No. 1233 del 30/VIII/2022 se dispuso el pasaje a estudio por su orden (fs. 384). Cumplido el mismo, se acordó el dictado de la presente.

CONSIDERANDO:

I.- Que la Suprema Corte de Justicia debidamente integrada, amparará el recurso de casación interpuesto y, en su mérito, casará la sentencia definitiva de segunda instancia No. 38 del 9/III/2022 por los fundamentos que se exponen a continuación.

II.- Epítome del caso.

II.1.- Que en el sub-lite compareció la Esc. AA y promovió juicio ordinario por responsabilidad del Estado por falta de servicio al amparo del artículo 24 de la Constitución.

Operó acumulación inicial
subjetiva de pretensiones de condena contra:

(a) el DD por actuación culposa de los funcionarios policiales (Comisaría Seccional 10^a) que realizaron en los meses de junio/julio 2013 la investigación de hechos con apariencia delictiva en diversos establecimientos comerciales de la ciudad de Montevideo ("HP Store", "FAMILCAR", "BARRACA CENTRAL");

(b) la Fiscalía General de la Nación por solicitud de procesamiento sin prisión de la promotora por la presunta comisión de un delito de estafa con imposición de medidas sustitutivas de presentación en la Comisaría Seccional de su domicilio tres veces por semana con permanencia de dos horas durante sesenta días efectuada el 27/VII/2013 por el Sr. Fiscal Letrado Nacional en lo Penal de 3er. Turno a fs. 71 y 72 de los autos caratulados "AA - Un delito de estafa", IUE: 100-110/2013 tramitados ante el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 26to. Turno, en base a errada apreciación de los medios de prueba y con deficiente aplicación de las reglas de la experiencia; y

(c) el Poder Judicial - Suprema Corte de Justicia por acto jurisdiccional que importó mal funcionamiento del servicio por desidia en

el tratamiento de la causa, por valoración de los hechos y de los elementos probatorios en infracción de las reglas de la sana crítica y del criterio de razonabilidad y con apoyatura en diligencias de reconocimiento viciadas de nulidad, todo lo que culminó en el dictado por el Sr. Juez Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 26to. Turno de la sentencia interlocutoria No. 1170 del 27/VII/2013 recaída en los autos individualizados en el literal anterior por la cual la parte actora fue procesada sin prisión imputada de la comisión de un delito de estafa y con imposición de las medidas sustituidas solicitadas por el Sr. Fiscal Letrado Nacional en lo Penal de 3er. Turno; del que fue finalmente sobreseída por sentencia interlocutoria No. 857 del 22/VI/2015.

Asimismo, la Esc. AA practicó acumulación inicial *objetiva* de las pretensiones siguientes:

(a) pretensión de condena a indemnizar el daño moral sufrido por la suma de U\$S62.000 (dólares sesenta y dos mil) respecto a cada co-demandado;

(b) pretensión de condena a indemnizar el daño emergente consistente en los honorarios de abogados contratados por la suma de U\$S20.413 (dólares veinte mil cuatrocientos trece) con

IVA incluido y en gastos incurridos (fotocopias, timbres, traslados en los procesos, medicamentos, dos sesiones de terapeuta) por la suma de U\$S1.735 (dólares mil setecientos treinta y cinco); y

(c) pretensión de condena a indemnizar el lucro cesante pasado por resultar privada de ejercer como escribana durante dos años por la suma de U\$S52.000 (dólares cincuenta y dos mil).

II.2.- Que la Esc. AA fundamentó fácticamente su demanda reparatorio patrimonial en que fue procesada sin prisión bajo la imputación de la comisión de un delito de estafa, con imposición de medidas sustitutivas por sentencia interlocutoria No. 1170 del 27/VII/2013 recaída en los autos caratulados "AA - Un delito de estafa", IUE: 100-101/2013 (fs. 76) tramitados ante el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 26to. Turno sin que existieran elementos de convicción suficientes para juzgar que haya tenido participación en un delito de estafa cometido hacia los días 20 o 21 de junio de 2013 en perjuicio de propietarios del establecimiento comercial con giro venta de repuestos de nombre "Familcar" sito en el centro de la ciudad de Montevideo por un monto de U\$S1.430 (dólares mil cuatrocientos treinta). Afirmó que la estafa habría consistido en haberse apersonado en el local comercial una mujer con

quien se perfeccionó la compraventa de repuestos para vehículo marca Volkswagen Bora, mercadería efectivamente entregada por empleado Sr. EE en el lugar indicado por aquélla -calle Estrázulas esquina Orinoco (Barrio Malvín)- a una señora que se le apersonó en la calzada quien le entregó un cheque por la suma de U\$S1.430 (dólares mil cuatrocientos treinta), que había sido otrora denunciado como hurtado. La Esc. AA fue detenida el día 25/VII/2013 por funcionarios policiales de la Comisaría Seccional 10ª en base a averiguaciones personales llevadas a cabo por el Sr. FF, dueño del establecimiento "HP Store" sito en Avda. Luis A de Herrera No. 1248, quien el día 29/VI/2013 había sido víctima de estafa con similar modus operandi y, quien habiéndose contactado con el Sr. GG dueño del establecimiento "Familcar" por información proporcionada por "Infotech" tomó conocimiento del lugar donde fueron entregados los repuestos de marras y al pasar por el mismo, vio estacionado el vehículo marca Chery QQ, matrícula LDA 7107 propiedad de la parte actora, similar al que viera en la filmación de la cámara instalada en su comercio el día 29/VI/2013 en oportunidad de estarse ejecutando la maniobra. Encontrándose ya la Esc. AA en la sala de la Comisaría Seccional 10ª fue vista por las personas citadas por los funcionarios policiales -Sres. FF, HH y GG,EE, II, JJ- y expuesta como la persona

protagonista de la maniobra, antes de prestar declaración y de practicar diligencia de reconocimiento en la propia Comisaría Seccional. Careciendo de eficacia probatoria las filmaciones aportadas antes del dictado del auto de procesamiento (fs. 33 de los autos IUE: 100-110/2013), éste solamente se fundamentó en aquel reconocimiento viciado de nulidad por su práctica irregular. Tampoco fueran apreciados otros medios de prueba diligenciados a la época que desvinculaban a la Esc. AA de la maniobra en cuestión, como ser: características físicas, diversidad de los automóviles.

II.3.- Que por sentencia definitiva de primera instancia No. 27 del 28/VI/2021 del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo de 3er. Turno (fs. 280 a 284) fue amparada parcialmente la demanda y condenado (exclusivamente) el CC a pagar a la Esc. AA: (a) la suma de U\$S9.000 (dólares nueve mil) más intereses desde la demanda por concepto de indemnización de daño moral; (b) la suma de U\$S17.000 (dólares diecisiete mil) más intereses desde la demanda por concepto de lucro cesante pasado más intereses desde la fecha de la demanda; y (c) la suma de \$37.600 (pesos treinta y siete mil seiscientos) más actualización e intereses desde la demanda por concepto de indemnización de daño emergente.

Por sentencia definitiva

de segunda instancia No. 38 del 9/III/2022 (fs. 329 a 335) fue revocada la sentencia definitiva de primera instancia No. 27/2021 y, en su mérito, desestimada la demanda.

III.- Causales de casación invocadas: (a) infracción a normas legales determinantes del fallo por indebida aplicación; y (b) error inexcusable en la valoración de los medios de prueba.

III.1.- Que de fs. 340 a 353 compareció la parte actora e interpuso recurso de casación. Invocó como causales de impugnación de la sentencia No. 38/2022 del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 1er. Turno errores de derecho (in iudicando) que determinaron el fallo, consistentes en: (a) indebida aplicación o infracción al aplicar el derecho a la plataforma fáctica de la sub-causa tiempo de juzgar; y (b) haber incurrido en absurdo evidente en oportunidad de valorar la prueba obrante en los autos IUE: 100-110/2013 al tiempo del dictado del auto de procesamiento No. 1170/2013.

Específicamente, la recurrente arguyó que este error manifiesto en la apreciación de la prueba existió en tanto de la misma no emergieron elementos de convicción suficientes para juzgar que la Esc. AA haya participado en el delito de

estafa imputado (inexistencia de semiplena prueba) y que, por el contrario, refulgieron elementos probatorios de haber sido peregrina a la conducta ilícita imputada. Agregó que omitió la valoración de la desidia del Sr. Juez Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 26to. Turno en el tratamiento de la causa. Coligado con todo esto, arengó que la hostigada implicó la violación de los artículos 7, 10, 12, 18, 72 y 332 de la Constitución, los artículos 112 a 114, 118 y 125 del Código del Proceso Penal (Decreto-Ley No. 15.032) y Ley No. 19.580.

III.2.- Que así las cosas, si bien la parte actora no descolló por la técnica forense implementada en su escrito de fs. 340 a 353; no fue ajustada la apreciación del co-demandado CC en el numeral 3) de su escrito de evacuación del traslado de dicho recurso de fs. 367 vto. a 370 en tanto afirmó que la recurrente omitió individualizar el error en que dijo haber incurrido el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 1er. Turno en su razonamiento que devino en una valoración absurda evidente o arbitraria de la prueba diligenciada, circunscribiéndose a blandir su disconformidad con lo fallado. Por el contrario, incluso identificó como fundamento central de la impugnación la errónea aplicación de las normas sobre valoración de la prueba.

III.3.- Que pues bien, a pesar del coligamiento de las causales de casación invocadas por la Esc. AA (véase numeral III.1 anterior), en lo sustancial los agravios se relacionan con la valoración de la prueba.

La Suprema Corte de Justicia en reiterados pronunciamientos ha señalado que: *"... En cuanto al error en la valoración probatoria como causal de casación, la Corte ha sostenido con base en el artículo 270 del Código General del Proceso: 'A pesar de que la referida disposición prevé, incluso como causal de casación la infracción a las reglas legales de admisibilidad o de valoración de la prueba, el ámbito de la norma queda circunscripto a la llamada prueba legal, o sea aquella en que la propia ley prescribe que verificándose ciertos presupuestos por ella indicados, el Juez, aunque opine distinto, debe darle el valor y eficacia previamente fijados; o en el caso de apreciación librada a las reglas de la sana crítica, cuando incurre en absurdo evidente por grosero e infundado. ... es menester que el error en la valoración de la prueba en que haya incurrido la Sala de mérito configure un absurdo evidente, un razonamiento notoriamente ilógico o aberrante, en suma, que la infracción a la regla de derecho contenida en el artículo 140 del CGP revista una excepcional*

magnitud...'" (en LJU, caso 17.302; cfe. LJU, caso 17.363). Sin embargo, en su seno también existieron diversas posiciones en cuanto a la interpretación del artículo 270 del Código General del Proceso sobre este ítem, como la reseñada en la sentencia No. 259/2016 y atribuida al Dr. Pérez Manrique. Al respecto, se reseñó que ha sostenido que: "... la valoración probatoria realizada por el tribunal 'ad quem' no resulta excluida del control de casación, en la medida que, toda vez que se invoca como causal la infracción o la errónea aplicación del artículo 140 del CGP, es posible ingresar al análisis de la eventual vulneración de las reglas de la sana crítica, sin que sea necesario, para que proceda la referida causal, acreditar la existencia de absurdo evidente o arbitrariedad manifiesta, habida cuenta que la Corte se encuentra habilitada para analizar la adecuación lógica de la decisión adoptada. ...".

En fin, se trataría de una zona gris, como señala Vescovi: *"... la estricta cuestión de la valoración de la prueba puede considerarse una operación racional del Juez, según la doctrina tradicional, que entra en la zona de los errores de derecho in iudicando. Sin embargo, los hechos que la sentencia considere probados no pueden ser modificados; 'se tendrán por verdaderos'..."* (en

"Derecho Procesal - Recursos Otros Medios Impugnativos", Tomo VI, Edit. Idea, 1985, págs. 161-178).

IV.- Casación por: Error inexcusable en la valoración de la prueba diligenciada a la fecha del dictado del auto de procesamiento en los autos IUE: 100-110/2013 y consecuente infracción del artículo 125 del Código del Proceso Penal vigente y normas concordantes.

Régimen de responsabilidad del Estado por acto jurisdiccional.

IV.1.- Que prístinamente corresponde apuntar que se comparte el régimen normativo en el que tanto el juez a quo (Considerando 2) a fs. 282) como el Tribunal (Considerando V) de fs. 332 vto. a 333 vto.) enmarcaron la responsabilidad del Estado por acto jurisdiccional.

En efecto, respecto de la responsabilidad del co-demandado CC, encartada en el ámbito general de la responsabilidad del Estado, el **artículo 24 de la Constitución** establece el principio de la responsabilidad civil de las personas públicas por daños causados a terceros.

En contraposición a la otrora postura de responsabilidad objetiva cuya aplicación propia la recurrente en el numeral V) de su escrito de impugnación de fs. 346 vto. a 350 vto.; se

yergue, desde hace varias décadas, la doctrina y jurisprudencia dominantes que entienden que aquella norma consagra una concepción **subjetiva** de la responsabilidad del Estado.

Como indica Sayagués en "Tratado de Derecho Administrativo", Tomo I, FCU, 2002, págs. 644-645: "... El **artículo 24** no determina en que casos surge responsabilidad de la Administración. Se limita a establecer el principio general de la responsabilidad directa de los entes estatales, excluyendo la responsabilidad personal de los funcionarios frente a terceros. ... consideramos que el criterio básico más adecuado para determinar cuando surge responsabilidad de la Administración, es el de la **falta de servicio**. Si el servicio no funcionó, si funcionó con demora o si funcionó 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. ...". Así, **la responsabilidad subjetiva del Estado** conforme al **artículo 24 de la Constitución** aparece "... basada en la responsabilidad derivada directamente de la falta de 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 en "La responsabilidad de la Administración y de los funcionarios en la Constitución uruguaya" en Revista de Derecho Público y Privado, Tomo XXX, págs. 259-290; cfe. Carnelli, Lorenzo en "Responsabilidad del Estado por su actividad administrativa, legislativa y judicial", FCU, 2009, págs. 33-52; LJU, caso 14.547; ADCU: Tomo XXVI, caso 660; Tomo XXXII, casos 709, 710; Tomo XXXV, caso 739; Tomo XXXVII, casos 605, 617; Tomo XL, caso 861; Tomo XLV, caso 545; Tomo XLVI, caso 544; Tomo L, caso 452; entre otros).

Y específicamente, como se señaló en sentencia No. 105/2000 del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 2do. Turno, "*... Para que exista **responsabilidad jurisdiccional** es necesario un hecho ilícito culposo de sus dependientes, cuando se verifique en forma inequívoca que actuó con culpa y/o irregularmente, cuando la solución errónea ha sido tan grosera que un magistrado celoso de sus deberes no la hubiere cometido. ...*". Conforme sentencia No. 86/2012 del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5to. Turno, "*... el elemento nuclear de la falta de servicio en el*

ámbito de la función jurisdiccional, se concreta al **juzgamiento con error inexcusable...**" (ADCU, Tomo XXXI, caso 1034): "... **el error judicial para configurar responsabilidad**, debe ser grosero, protuberante, tan claro que resulte inexcusable para el juez medio, puede entenderse que está reglamentado en el artículo 10 del Pacto de San José de Costa Rica y alude a una culpa grave, evidencia de modo claro y manifiesto (cfe. Véscovi en 'CGP Anotado, Comentado y Concordado', Tomo I, pág. 397 y en 'Manual de Derecho Procesal', pág. 251) de conformidad con el artículo 26 del CGP en su numeral 3°. ...".

En este sentido, como señala De Cores, no se justifica el abandono de los principios de la responsabilidad civil desarrollados en el derecho privado en cuanto de lo que se trata es de disciplinar la responsabilidad civil del Estado (en "Reflexiones sobre la naturaleza de la responsabilidad civil del Estado" en ADCU, Tomo XXII, págs. 399-411).

IV.2.- Que aplicados estos conceptos a la especie, resultan del sub-examine elementos suficientes a fin de estimar que se incurrió en la hostigada en ilogicidad en la valoración de la prueba obrante en los autos caratulados "AA - Un delito de estafa", IUE: 100-110/2013 a éstos acordonados y que, efectivamente, el Sr. Juez Letrado de Primera Instancia

en lo Penal de 26to. Turno interviniente incurrió en error inexcusable: (1) al tiempo de valorar los medios de prueba diligenciados en oportunidad del dictado de la sentencia interlocutoria No. 1170 del 27/VII/2013 por la que la Esc. AA fue procesada sin prisión por la imputación prima facie en calidad de autor de un delito de estafa con imposición de medidas sustitutivas, en tanto no existían a la fecha elementos de convicción suficientes (semiplena prueba) de su participación en el delito de estafa por la que fue imputada y, con ello, (2) al aplicar indebidamente el artículo 125 del Código del Proceso Penal entonces vigente y vulnerar los artículos 7, 10 inciso 2º, 15, 18, 72 de la Constitución. Y esto, amén, de la desidia en el tratamiento de la causa.

Por tanto, se impone amparar los agravios formulados y consecuentemente, casar la sentencia definitiva de segunda instancia No. 38 del 9/III/2022. Veamos.

IV.3.- Que el **artículo 125 del Código del Proceso Penal** -entonces vigente y aplicable al presumario que se tramitaba en los autos IUE: 100-110/2013 a éstos acordonados- establecía: "*El sumario se iniciará con el auto de procesamiento dictado por el juez competente. ... El auto de procesamiento será fundado; considerará los hechos*

atribuidos y establecerá su calificación delictual, con referencia expresa de las disposiciones legales. Para decretar el procesamiento es necesario: A) Que conste la existencia de un hecho lectivo. B) Que haya elementos de convicción suficientes para juzgar que el imputado tuvo participación en el delito”.

Como se adelantó, el auto de procesamiento recaído en los autos “AA - Un delito de estafa”, IUE: 100-110/2013 fue la sentencia interlocutoria No. 1170 del 27/VII/2013 (fs. 76 y 77). De la misma surge que consta la existencia de un hecho delictivo calificado prima facie como un delito de estafa. El mismo acaeció los días 20 o 21 de junio de 2013 en perjuicio del propietario del establecimiento comercial con giro venta de repuestos “Familcar” sito en el Barrio Centro de Montevideo. Fue ejecutado al menos por una persona de sexo femenino, de cabello rubio algo por debajo de los hombros, delgada, con altura aproximada entre 1,60 y 1,65 metros de altura, con cara fina, buena apariencia y bien vestida, la que concurrió a ese local celebró la compra de repuestos para vehículo marca Volkswagen Bora y solicitó su entrega en su domicilio que lo ubicó en calle Estrázulas esquina calle Orinoco -Barrio Malvín- Siendo las 17:00 horas del mismo día, el cadete del comercio Sr. EE se constituyó en el cruce de esas calles cuando luego de atracar su rodado,

una persona de sexo femenino se le apersonó diciéndole que era la compradora de los repuestos, transportaron la mercadería hasta el hall de uno de los edificios existentes en la calle Estrázulas próximo a calle Orinoco, la persona le entregó al cadete un cheque por el precio de U\$S1.430 (dólares mil cuatrocientos treinta), retirándose éste del lugar. Posteriormente, personal del establecimiento comercial se comunicó con Infochek, informándosele que el cheque en cuestión había sido denunciado como hurtado.

Y sobre la verificación de este hecho con apariencia delictiva, calificable prima facie como un delito de estafa, no versó agravio de las partes en las sucesivas impugnaciones y el propio juez a quo en el Considerando 4), primer párrafo in fine, a fs. 282 vto. explicitó que de la prueba testimonial (declaraciones de hija del dueño del establecimiento "Familcar" Sres. HH (fs. 20 y 21), del cadete Sr. EE (fs. 17 a fs. 19) y del vendedor JJ (fs. 63 a fs. 65); y de funcionarios policiales Sres. KK (fs. 55 a fs. 58), LL (fs. 59 a fs. 62)); dicho hecho hubo acontecido.

Ciertamente, el agravio sólo versó respecto a la previsión del artículo 125 literal B) del Decreto-Ley No. 15.032; en definitiva, sobre la atribución de participación de la Esc. AA en ese hecho de apariencia delictiva.

Los elementos probatorios que enarboló el Sr. Juez Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 26to. Turno obrantes en los autos IUE: 100-110/2013 a la fecha de su dictado (27/VII/2013) a fin de justificar el procesamiento sin prisión de la Esc.AA fueron: (1) que ésta se domiciliaba "allí", en calle Estrázulas esquina calle Orinoco, calle donde se entregaron las mercaderías por el cadete de "Familcar", Sr. EE; y (2) la descripción y reconocimiento de la Esc. AA como la persona de sexo femenino que celebró la compraventa de los repuestos de automóvil marca VW Bora en el local de "Familcar" y recibió luego la mercadería en la acera/calzada de calle Estrázulas esquina Orinoco y entregó el cheque denunciado como hurtado (actas de reconocimiento agregadas de fs. 24 a 27).

Estas afirmaciones incluidas en los Resultandos del auto de procesamiento No. 1170/2013 (fs. 76 de autos IUE: 100-110/2013), **no** gozan de asidero alguno.

Respecto al ítem indicado con el numeral (1) anterior, el testigo Sr. EE de fs. 17 a 19 declaró que a junio de 2013 se desempeñaba como cadete de "Familcar", que le ordenaron la entrega de repuestos en un domicilio de la calle Estrázulas esquina Orinoco, del que tenía número de puerta (que en su deposición no identificó) pero no número de unidad y que

la factura de compra sólo indicaba el nombre de "Patricia". Dijo que al llegar a esa calle y estacionar la camioneta se le apersonó por el lado del acompañante una mujer de 45 años, pelo rubio bajo los hombros, cara fina quien se esforzó por posicionarse de espalda a él, quien le dijo estar esperando la mercadería y a quien ayudó con su transporte hasta el hall de un edificio del lugar cuya puerta abrió con llaves apropiadas y le entregó cheque que no endosó. La testigo Sra. Mariana García Dorelo a fs. 20 y 21 manifestó que una señora de pelo rubio por debajo del hombro y de 1,70 mts de altura concurrió a su local y fue atendida por el vendedor Sr. JJ y compró los repuestos más caros, solicitó su entrega en domicilio en calle Estrázulas y avisó del pago en dólares, cometiéndose la entrega de esa mercadería al repartidor de la empresa, Sr. EE. Similar fue la declaración del Sr. JJ de fs. 63 a 65, con el agregado de que desconoce si esa mujer concurrió a "Familcar" pero unos compañeros de trabajo dijo que le dijeron que había concurrido al local con un vehículo color gris.

Estos fueron los únicos testigos presenciales del hecho que a posteriori fue primariamente calificado como delito de estafa y el único que le fue imputado a la parte actora. Los restantes deponentes presenciales declararon sobre otro hecho con caracteres similares denunciado como ocurrido

en perjuicio de "HP Store".

Efectivamente, la Esc. AA al prestar declaración en Sede Penal el día 26/VII/2013 denunció como su domicilio el sito en calle Estrázulas No. 1374 apto. 503, el que así reiteró en la audiencia de ratificación del 27/VII/2013 a fs. 73.

Sin embargo, apreciadas conjuntamente las declaraciones de los testigos Sres. GG, Loraghe JJ y EE si bien coincidieron en afirmar que la mujer que estuvo en el local de "Familcar" dijo domiciliarse en calle Estrázulas, ninguno de ellos individualizó el número de puerta y menos aún el número de apartamento aportado por la misma. Tampoco a esa altura del proceso fue aportada la factura mencionada. Por su parte, el testigo cadete Sr. EE tampoco describió el edificio de calle Estrázulas en cuyo hall dijo haber dejado la mercadería. Adicionadas a estas carencias el hecho notorio de que en calle Estrázulas (en proximidades a calle Orinoco) existen varios edificios y que el propio funcionario policial Sr. LL a fs. 61 manifestó que ni siquiera tenían claro el edificio en el que se entregó la mercadería por el cadete; el dato de que la Esc. AA se domiciliaba en uno de esos edificios (el sito en el No. 1374 apto. 503), por sí solo constituye es un dato inconducente.

Respecto a la restante

diligencia de *reconocimiento* en que se basó el Sr. Juez Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 26to. Turno -identificada con el numeral (2) ut-supra- la misma careció de la eficacia probatoria primigeniamente atribuida, en la sentencia interlocutoria No. 1170/2013.

El testigo Sr. EE a fs. 18 y 19 manifestó que "cree" que la reconocería y "*que ella siempre trataba estar de espalda*". La testigo Sra. HH a fs. 20 y 21 dijo haber visto a la mujer en el local y que luego la vio en la seccional "*... me la mostraron y me dijeron que esa era la mujer que estaba detenida por esto. Pda/ Si la reconoció en la Seccional. Cta/ Si, a mí me pareció que era, me parece por los videos que era ella... le mostramos la foto de la comisaría que le mostraron a mi hermano al resto de los empleados del local de repuestos y todos dijeron que se animarían a decir que era ella. ...*". Los testigos funcionarios policiales Sres. Agente de 2ª KK (fs. 55 a 58) y Agente de 1ª Gustavo Albano Dos Santos (fs. 59 a 62) dijeron que el día en que fue citada la Esc. AA (25/VII/2013) para concurrir a la Comisaría Seccional 10ª, la misma excepcionalmente permaneció en la Oficina de la misma debido a que era escribana y estaba acompañada de su hermana (Sra. MM) de quien dijo padecer cáncer y a fin de que se "calmaran los ánimos" y que de esta forma, previo a todo reconocimiento, afirmaron dichos testigos

que la agonista fue vista tanto por el denunciante titular de "HP Store" Sr. FF, como por el cadete de "Familcar" Sr. EE.

La parte actora ya en su escrito de demanda como en su escrito de interposición del recurso de apelación esgrimió la nulidad absoluta de aquellos reconocimientos de fs. 24 a 27 basado en la forma irregular en que se llevó a cabo el proceso recognocitivo. Los testigos que prestaron ese reconocimiento en Sede Judicial y en que se fundó el juez a quo a fin de dictar el auto de procesamiento, luego de que los mismos vieron personalmente a la propia Esc. AA en la Oficina de la Comisaría Seccional 10^a (y a su vehículo rojo estacionado en las proximidades) a quien incluso se la señalaron como la persona que había participado en la estafa, amén de haberle sido exhibida fotos de ésta con igual digitación.

Pues bien, sabido es que respecto al **reconocimiento de personas por testigos** se le ha negado la naturaleza de medio de prueba autónomo en tanto *"... en el reconocimiento existen, en realidad, unos testimonios y una inspección judicial cuando concurren ambos medios, o sólo aquéllos... Es decir, se trata de la identificación de una persona o cosa en el curso de un proceso o sumario, mediante testigos..., con o sin la concurrencia de una*

inspección judicial... Para que el reconocimiento o la identificación judicial con la colaboración de testigos, ofrezca suficientes garantías, debe exigirse que aquéllos hagan una descripción de las personas... objeto de la diligencia, lo más parecidas que sea posible, para luego interrogarlos acerca de si la reconocen o identifican. Como advierten Florian, Manzini y Claría Olmedo, **el reconocimiento de personas no da resultados muy seguros y con frecuencia conduce a graves errores**, especialmente los propios del testimonio, y el juez debe apreciarlo libremente, sea o no que se haya reconocido a la persona, para lo cual como dice el primero, 'deberá ser sobre todo prudente y muy perspicaz En definitiva, la prueba obtenida por ese procedimiento es insegura muchas veces, exige los requisitos del testimonio y debe ser valorada con sumo rigor. ...' (Devis Echandía, Hernando en "Teoría General de la Prueba Judicial", Tomo II, Edit. Zavalia, 1988, págs. 460-463).

En similar sentido se pronunció Framarino en "Pruebas Criminales", Tomo II, pág. 126 citado por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 1er. Turno en sentencias Nos. 126/2002, 243/2002, "... En cuanto a que la facilidad del engaño o error, es indudable que el hecho de ver agredido un derecho propio perturba grandemente la conciencia del

hombre, y le hace perder la serenidad y esa calma que son necesarias para la percepción exacta de las cosas. Todo delito produce, pues, en el ánimo del ofendido un trastorno que hace difícil la exacta percepción de las cosas y que facilita errores. ...”.

Estas especificidades que detenta el reconocimiento de personas exigen a fin de garantizar su eficacia probatoria, rigor en su diligenciamiento. Ciertamente es que la sola ejecución del reconocimiento de personas en sede administrativa no determina por sí sola la nulidad absoluta de la diligencia, aún de la practicada en la Sede Judicial (cfe. ADPenal: No. 14, casos 193, 194, 196; No. 15, caso 453).- Lo determinante a los efectos de apreciar el valor probatorio es la forma como el reconocimiento es llevado a cabo: *“... En este orden de ideas, en el mecanismo práctico de diligenciamiento de esta probanza, debe procurarse que ésta se cumpla en un marco que preserve la espontaneidad y sinceridad del reconociente, salvaguardando que sea objeto de sugestión y/o coacción. ...”* (Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 2do. Turno, sentencia No. 96/2003).

En el caso, según las declaraciones de los testigos conducentes a la estafa imputada a la promotora, fueron coincidentes en señalar que la Esc. AA (junto a su hermana)

permanecieron en la Oficina de la Seccional 10^a a la vista de los testigos y que incluso luego de trasladada "al fondo" durante su detención no permaneció siempre en este lugar de detención. Empero, no sólo ella y su vehículo rojo fueron vistos por los testigos antes de su declaración sino que además les fue exhibida su foto por funcionario (véase declaración de Sra. García a quien incluso se le exhibió un video) como la persona que participó en el ilícito. Y es así que luego de esto (que lo declararon ante el juez penal durante el presuntorio horas antes del procesamiento) y de haber afirmado que "creían" poder reconocer a la mujer "estafadora", terminaron por manifestar que sí reconocían a la persona exhibida, Esc. Barcala Venturino, como la autora de la conducta ilícita.

Entonces, de acuerdo a este panorama, el juez penal dictó el auto de procesamiento No. 1170/2013. Como se viera, sólo se basó para ello: (1) en que el domicilio de la Esc. AA hacia el mes de junio de 2013 se ubicaba en la calle Estrázulas próximo a la calle Orinoco y que la mercadería (repuestos de vehículo VW Bora) abonada con cheque denunciado como hurtado hacía sido entregada por el cadete Sr. EE en uno de los varios edificios que existen en calle Estrázulas próximo a Orinoco, el que ni los funcionarios policiales dijeron que lograron

identificar cuál fue; y (2) en reconocimientos realizados por los testigos vinculados a "Familcar" realizados en Sede Judicial cuando en realidad los mismos no sólo habían visto directamente a la Esc. AA en Comisaría Seccional 10^a sino también en fotos y a quien se les había señalado como la partícipe en la estafa de marras. Como se dijo antes, el primer elemento es inconducente: en función del mismo pues bastaría domiciliarse en uno de los edificios de calle Estrázulas y poseer aproximadamente 45 años y cabello no naturalmente rubio por debajo del hombro, altura oscilante entre los 1,60 y 1,70 mts y ser elegante para ser susceptible de imputación penal. Ante esto, sólo restan los aludidos reconocimientos. Amén de sus ya destacadas deficiencias en cuanto a su eficacia probatoria, sabido es que la jurisprudencia es conteste en señalar que esta sola probanza desprovista de cualquier otro elemento probatorio coadyuvante impide arribar a convicción suficiente sobre la participación del indagado en la conducta ilícita perpetrada. Máxime en el caso, en tanto emergió acreditado que una y otra vez -previo al reconocimiento- les fue señalado a los testigos a la Esc. Laura Barcala como la persona participante de la maniobra.

IV.4.- Que ahora bien, los analizados fueron los elementos en que el juez penal

afirmó asentarse a fin de procesar a la Esc. AA. Como se examinó, fueron insuficientes. Malgrado, emerge de los autos IUE: 100-110/2013 otros ítems que desvanecen aún más la insuficiencia convictiva de aquéllos.

Los testigos funcionarios policiales Agente de 2ª KK (a fs. 56 y 57) y Agente de 1ª LL (a fs. 61) en autos IUE: 100-110/2013 fueron interrogados la razón que los determinó a citar a la Esc. AA el día 25/VII/2013 a la Comisaría Seccional 10ª en la que ellos prestaban funciones a propósito de la denuncia de estafa en local de "Familcar". Concordaron en declarar que el Sr. Santiago Hardoy Hughes había formulado denuncia policial (fs. 2 a 5) de que el día 29/VI/2013 se había presentado una persona de cabello rubio (no natural) bajo los hombros y bien vestida en su local de Avda. Luis A de Herrera No. 1248, "HP Store" y había comprado dos laptop, y habiendo acordado su entrega en el domicilio que indicó como ubicado en calle 26 de marzo No. 3644/106 y la Rambla, en dicha oportunidad una mujer (desconoce si fue la misma) se le apersonó en la calzada diciéndole ser la compradora y le entregó en pago un cheque por la suma de U\$S1.879 (dólares mil ochocientos setenta y nueve) (copia agregada a fs. 7), el que a posteriori Infochek le informó que estaba denunciado como hurtado. Enterado el denunciante Sr. FF a través de ésta de que habían

existido maniobras similares por esa fecha, éste se contactó con el Sr. GG de la casa de repuestos "Familcar" quien le informó el lugar en que el cadete Sr. EE había entregado la mercadería repuestos VW Bora. Es así que el Sr. Hardoy Hughes un día pasó por la calle Estrázulas próximo a Orinoco y casualmente vio estacionado en la calzada el automóvil marca Chery QQ matrícula LDA 7107 de color rojo, el que consideró como similar al que vio en la filmación de la cámara de seguridad de su negocio como aquél al que le dijeron que ascendió la mujer que le había entregado el cheque denunciado como hurtado por U\$S1.879 (dólares mil ochocientos setenta y nueve), cuya impresión luce de fs. 16 a 20 del sub-lite y fuera vista en Sede penal el día 26/VII/2013 según consta a fs. 33. Los funcionarios policiales dijeron haber averiguado que dicho vehículo pertenecía a una mujer de cabello rubio por debajo de los hombros -quien a posteriori resultó ser la Esc. AA-. La declaración de estos funcionarios policiales concuerda con la declaración de los testigos Sres. FF (fs. 10 a 13, 22, 23, 68 y 69) y II (empleada de este último, de fs. 14 a 16).

En fin, de la prueba testimonial diligenciada en el presumario surge acreditado que el fundamento en base al cual se citó a la Esc. AA a la Comisaría Seccional el día 25/VII/2013 a

prestar declaración sobre las denunciadas estafas por los Sres. FF y GG como perpetradas en el mes de junio de 2013 fue que el 25/VII/2013 el Sr. FF vio estacionado sobre calle Estrázulas próximo a la esquina con calle Orinoco, calles en las que el cadete de "Familcar" entregó los repuestos de marras, el automóvil de color rojo que le pareció ser el automóvil que según las cámaras de su comercio registraron como el usado por la mujer que perpetró la estafa en "HP Store".

Frente a esto: (a) según acta a fs. 33 de fecha 26/VII/2013 proyectado el video de la cámara de seguridad del local de "HP Store" se dejó constancia que: (a.1) no se pudo visualizar con certeza el auto rojo que aparece estacionándose; (a.2) no se pudo visualizar a la mujer que ingresó al local de "HP Store"; y (a.3) en otra proyección se ve a esa mujer de espaldas y cuando sale tampoco se pudo distinguir si era o no la Esc. AA; (b) se desconocía la matrícula del vehículo registrado en dicha cámara y tampoco se especificó la marca del vehículo rojo del video; (c) se desconocía el edificio en cuyo hall fue dejada por el cadete la mercadería y, por tanto, si coincidía con el domicilio de la parte actora (Estrázulas No. 1374); y (d) la Esc. AA negó haber tenido participación en el evento así como relató donde hubo de estar el día de su perpetración.

Ante este escenario solamente se puede colegir que la citación de la Esc. AA por funcionarios policiales a fin de prestar declaración sobre las estafas denunciadas tuvo por base domiciliarse en calle Estrázulas esquina calle Orinoco, cuadra en que fue entregada mercadería (repuestos de VW Bora) por el Sr. EE en hall de edificio y a persona no identificada, ser usuaria de un vehículo color rojo de origen chino y lucir cabello rubio por debajo de los hombros. Tal razonamiento carece de logicidad. Se agrega que el video de la cámara del local de "HP Store" no aportó elemento respaldatorio alguno: no permitió distinguir ni al vehículo (solo su color rojo) ni a la mujer protagonista del mismo.- Como corolario, no fue aportado video de cámara de seguridad del local de "FAMILCAR". Y como resultado de esta improvisación, resultó primero citada, luego detenida y posteriormente procesada sin prisión la Esc. AA, para dos años después ser finalmente sobreseída.

IV.5.- Que conforme Alfredo Vélez Mariconde, cuando el juez ordena un **procesamiento** "... no emite más que un **juicio de probabilidad** acerca de los extremos fácticos y jurídicos de la imputación; vale decir, de acuerdo con las previsiones de la moderna legislación, declara que hay elementos de convicción suficientes para juzgar (en ese momento y

provisionalmente) que se ha cometido un hecho delictuoso y que **el imputado es culpable como partícipe del mismo**". "El contenido lógico de esta declaración jurisdiccional, como decimos, no es más ni menos que **un juicio de probabilidad, donde los elementos afirmativos deben ser francamente superiores a los negativos, de modo que ya no basta la simple posibilidad de que concurren los extremos de la imputación, o sea que puedan ser ciertos, ni es suficiente la duda acerca de la existencia de ellos; así como no es preciso tampoco que el Juez haya adquirido la certeza de que el delito existe y el imputado es culpable por abrigar la creencia firme de que está en posesión de la verdad**" (cfe. "Derecho Procesal Penal", Tomo II, págs. 438-439). Y es esto lo que exigía el legislador en el artículo 125 literal B) del Decreto-Ley No. 15.032.

Malgrado, de los autos caratulados "AA - Un delito de estafa", IUE: 100-110/2013" tramitados ante el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 26to. Turno a éstos acordonados ya a la fecha del dictado del auto de procesamiento (27/VII/2013), a fs. 76 un juez actuando con la diligencia media hubo de percatarse de que **no** existía elemento de convicción alguno de que la Esc. AA hubiese participado del hecho delictivo perpetrado en perjuicio del establecimiento "Familcar" por el que se la procesó.

Como se apuntó:

(a) se desconocía y no hubieron elementos probatorios que identificaran en cual de los edificios de calle Estrázulas en cuyo hall fue efectivamente entregada por el cadete la mercadería repuestos de autos. Ergo, se desconoce si fue efectivamente en el edificio de calle Estrázulas No. 1374 donde se domiciliaba en la época la agonista o en otro;

(b) el proceso recognocitivo cumplido padeció falencias que cercenaron la ya debilitada eficacia probatoria inherente al mismo: los testigos vieron en sede administrativa (ya personalmente ya en fotos ya en video) a la persona respecto de la cual se habría de practicar posteriormente en sede judicial la diligencia con anterioridad y con señalización de que la misma correspondía a la partícipe en el hecho delictivo;

(c) sin perjuicio, el reconocimiento por sí solo, sin la concurrencia de otro medio de prueba, impide elaborar el juicio de probabilidad que importa el procesamiento; y

(d) el video exhibido el día 26/VII/2013 según consta a fs. 33 impidió distinguir el vehículo rojo con el que la mujer que aparentemente habría cometido en forma similar conducta ilícita

análoga de forma que tampoco pudo cotejarse con el vehículo marca Cherry QQ matrícula LDA 7107 propiedad de la Esc. AA, del que también se desconocía marca, modelo y matrícula.

En fin, de la investigación presumarial **refulgían** la ausencia de elementos de convicción sobre la participación de la Esc. AA en el hecho ilícito perpetrado en "Familcar", de ahí que su apresurado procesamiento por el mismo respondió a un *error inexcusable* del juez interviniente.

Frente a las circunstancias descritas, el standard del buen juez penal (custodio de las garantías individuales), le imponía (so pena de incurrir en el error inexcusable, que finalmente incurrió) la puesta en libertad de la indagada, formación de presumario y continuación de la investigación penal. Investigación que de haberse realizado en el presumario conforme se hizo en la ampliación sumarial (a instancias de la nueva defensa y de la nueva Fiscal Letrada Nacional), hubiera llevado a su clausura sin las consecuencias nefastas del procesamiento de una primaria como aconteció.

El error inexcusable en que incurrió el juez interviniente en los autos IUE: 100-110/2013 no resulta saneado con la sentencia interlocutoria de segunda instancia confirmatoria del

procesamiento (sentencia interlocutoria No. 412 del 20/XI/2013 del Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 2do. Turno de fs. 124 a 127). Máxime en cuanto ésta nada aportó sobre el fundamento jurídico de la imputación y no se pronunció sobre el cuestionamiento de la defensa.

IV.6.- Que por su lado, la sentencia de segunda instancia No. 38/2022 que nos convoca, redujo el examen de los actos jurisdiccionales basamento de la acción reparatorio patrimonial incoada a una carilla: la correspondiente a fs. 334. Se aprecia, básicamente, una relación genérica de medios de prueba sin su valoración. Tal orfandad justifica la verificación de la causal de casación prevista en el artículo 270 del Código General del Proceso en los términos reseñados en el Considerando III ut-supra, más aún frente a la envergadura del error grosero detallado en los Considerandos precedentes.

V.- Apostilla: Sobre cuantía indemnizatoria de los daños y perjuicios y fecha de cómputo de actualización e intereses. No agravio eventual.

V.1.- Que el co-demandado CC en oportunidad de interponer el recurso de apelación contra la sentencia definitiva de primera instancia No. 27/2021 (fs. 289 a 295) formuló como agravios: la cuantía indemnizatoria del daño moral y del daño

emergente a las que calificó de excesivas así como la condena a pagar indemnización por concepto de lucro cesante pasado y la fecha fijada para el cómputo de su actualización e intereses.

Por su lado, la parte actora al evacuar el traslado de dicho recurso de apelación se adhirió al mismo (fs. 304 a 306). Invocó como agravio el monto indemnizatorio fijado por concepto de indemnización de daño moral y lucro cesante pasado, a los que calificó de exiguos.

V.2.- Que no obstante lo anterior, ni la parte actora ni el co-demandado CC en oportunidad de interponer el recurso de casación o evacuar el traslado del mismo, respectivamente, formularon agravio eventual para el caso de desestimarse o ampararse el recurso de casación interpuesto (cfe. RUDP, Año 2018, No. 1, caso 883).

Es más, la propia parte actora en el petitorio III) a fs. 353 solicitó expresamente la confirmatoria de la sentencia de primera instancia.

VI.- Condenas causídicas.

Que de conformidad con los artículos 56 y 279 del Código General del Proceso y con el artículo 688 del Código Civil, la correcta conducta procesal de las partes no amerita la imposición de

condenas causídicas.

Por los fundamentos antes expuestos y de conformidad con los artículos 7, 10, 12, 15, 24, 25, 72, 332 de la Constitución; artículo 118, 125 del Código del Proceso Penal (Decreto-Ley No. 15.032); artículos 16, 24, 56, 130, 137 a 142, 198, 270, 279 del Código General del Proceso; y disposiciones concordantes y complementarias; la Suprema Corte de Justicia debidamente integrada;

FALLA:

CÁSASE LA SENTENCIA DEFINITIVA DE SEGUNDA INSTANCIA No. 38 DEL 9/III/2022 Y, EN SU MÉRITO, CONFÍRMASE LA SENTENCIA DEFINITIVA DE PRIMERA INSTANCIA No. 27 DEL 28/VI/2021.

LAS COSTAS Y COSTOS POR SU ORDEN.

NOTIFÍQUESE EN EL DOMICILIO.

PUBLÍQUESE Y OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVASE.

**DR. ÁLVARO FRANÇA
MINISTRO**

**DRA. MÓNICA BESIO
MINISTRA**

**DRA. MÓNICA BÓRTOLI
MINISTRA**

DRA. PATRICIA HERNÁNDEZ
MINISTRA

DRA. ADRIANA DE LOS SANTOS
MINISTRA

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