

//tencia N° 408

MINISTRA REDACTORA:

DOCTORA ANA RIVAS

Montevideo, ocho de mayo de dos mil veinticuatro

VISTOS:

Para sentencia definitiva estos autos caratulados: **"AA C/ ESTADO - PODER JUDICIAL Y OTROS - REPARATORIO PATRIMONIAL POR RESPONSABILIDAD ADM. POR ACTO - CASACIÓN"**, IUE: **2-16346/2021**, venidos a conocimiento de esta Suprema Corte de Justicia en virtud del recurso de casación y de adhesión a la casación interpuestos, contra la sentencia definitiva de segunda instancia N° 75/2023 del 3 de mayo de 2023 dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 2° Turno.

RESULTANDO:

1) Por sentencia definitiva de primera instancia N° 42/2022 dictada el 21 de julio de 2022 por el Sr. Juez Letrado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo de 4° Turno (fs. 288-311), se dispuso:

"Acogiendo la excepción de falta de legitimación pasiva del Poder Legislativo. Desestimando la demanda respecto de la Fiscalía General de la Nación. Amparando parcialmente la demanda y en tal mérito condenando al Estado - Poder Judicial - Suprema Corte de Justicia a abonar al actor AA en concepto de daño moral la suma de \$ 477.000 con sus reajustes e

intereses desde la presente sentencia. Sin especial condena...".

2) Por sentencia definitiva de segunda instancia N° 75/2023 dictada el 3 de mayo de 2023 (fs 349-361), se falló: *"Revócase parcialmente la sentencia definitiva nro. 42 del 21/VII/2022 en cuanto desestimó: (a) la pretensión de condena contra la Fiscalía General de la Nación y (b) la pretensión de condena al pago de lucro cesante pasado. En su lugar:*

(a) condénase a la Fiscalía General de la Nación en forma solidaria con el Poder Judicial, a pagar a la parte actora la suma de \$ 477.000 (pesos cuatrocientos setenta y siete mil) fijados más actualizaciones e intereses legales fijados en la apelada; y

(b) condénase a la Fiscalía General de la Nación y al Poder Judicial a pagar a la parte actora la suma de dinero a liquidar por la vía incidental del artículo 378 del Código General de Proceso sobre las bases detalladas en Considerando 5.4 por concepto de lucro cesante pasado.

Las costas y costos por el orden causado".

3) Contra este fallo de segunda instancia se interpuso en tiempo y forma recurso de casación por parte de la co-demandada Fiscalía

General de la Nación (fs. 366-373 vto.), invocando la errónea aplicación de las normas de derecho (inc. 1 art. 4 de la Ley N° 15.859; art. 384 de la Ley N° 16.320; arts. 18 y 1319 del CC, arts. 45, 224, 225, 259, 264 y 266.1 del nuevo CPP, arts. 15, 16, 24, 25, y 239 y ss. de la Constitución y Ley orgánica de la Fiscalía General de la Nación, Ley N° 19.483) en el fondo y en la forma, que determinan la parte dispositiva de la sentencia, al considerarse que cuenta con legitimación pasiva, en base a un criterio amplio que vulnera lo dispuesto en el art. 384 de la Ley N° 16.320. Alega que no se encuentra comprendida en el régimen de responsabilidad objetiva consagrado en el art. 4 de la Ley N° 15.859, en la que solo puede incurrir el Juez, no la Fiscalía que carece de atribuciones jurisdiccionales. Agrega que el orden del proceso aparece alterado en la recurrida, no habiéndose descrito en la demanda los hechos que se le imputan como causantes de los daños reclamados ni el nexo causal.

Pide se case la sentencia impugnada, manteniéndose el fallo de primer grado en cuanto refiere a su legitimación pasiva.

4) Por auto N° 206/2023 del 24 de mayo de 2023 se dio traslado del recurso de casación a la contraria y co-demandados.

5) Que a fs. 379 comparece el

Poder Legislativo evacuando el recurso de casación, señalando que la sentencia de primera instancia acogió su excepción de falta de legitimación pasiva, lo que no fue objeto de agravio, por lo que dicha decisión ingresó en autoridad de cosa juzgada y no puede ser casada, expresando asimismo que no plantea agravios respecto a lo solicitado por la Fiscalía General de la Nación.

6) Que a fs 382 a 386 comparece el Poder Judicial - Suprema Corte de Justicia evacuando el recurso de casación (abogando por su rechazo) y adhiriendo al mismo, invocando la existencia de error de derecho en cuanto a la aplicación de los artículos 43, 45, 223, 224, 259 y 264 del nuevo Código del Proceso Penal, el artículo 1331 del Código Civil y el artículo 384 de la Ley N° 16.320 y considerando que no corresponde la condena que se le ha impuesto dado que el Tribunal puede decretar la prisión preventiva solamente a solicitud del Ministerio Público, que es quien ejerce la pretensión punitiva del Estado, desplegándose en la etapa de formalización una actividad puramente argumentativa donde el Magistrado actuante no tiene acceso a la carpeta investigativa ni diligencia prueba, por lo que el Poder Judicial carece de legitimación en la causa, habiendo existido directa responsabilidad del Ministerio Público. Subsidiariamente, argumenta que no corresponde la condena solidaria

que se le ha impuesto, atento a la inexistencia de la intención referida en el artículo 1331 del Código Civil.

Pide que se revoque la sentencia de segunda instancia recurrida en los términos expresados.

7) Por auto N° 247/2023 del 14 de junio de 2023 se dio traslado del recurso de adhesión a la casación interpuesto.

8) Que a fs. 392 comparece el Poder Legislativo evacuando la adhesión a la casación deducida por el Poder Judicial - Suprema Corte de Justicia, reiterando que la sentencia de primera instancia acogió su excepción de falta de legitimación pasiva, lo que no fue objeto de agravio, por lo que dicha decisión ingresó en autoridad de cosa juzgada y no puede ser casada y expresando asimismo que no procede ninguna oposición de su parte.

9) A fs. 394-394 vto. comparece la parte actora abogando por el rechazo de la casación y la adhesión deducidas, abogando por su rechazo al no ser admisibles, considerando que no se configura infracción ni errónea aplicación de la norma de derecho.

10) Que a fs. 397 comparece la Fiscalía General de la Nación evacuando el traslado de la adhesión a la casación, abogando por su rechazo.

11) Elevados los autos para ante la Suprema Corte de Justicia por auto N° 293 del 19 de julio de 2023 (fs. 399) fueron recibidos el 31 de julio de 2023 (fs. 405).

12) Resultando demandada la Suprema Corte de Justicia, por providencia N° 1221 del 14 de setiembre de 2023, al amparo del artículo 325 del Código General del Proceso, sus titulares se declararon inhibidos de oficio para conocer en el presente recurso (fs. 406 y vto.).

A los efectos de su integración, el 28 de setiembre de 2023 se practicó el sorteo respectivo, y su resultado con el siguiente orden de prelación fue: Sres. Ministros Dres. Loreley Opertti, Gabriela Rodríguez Marichal, Cristina Cabrera, Edgardo Ettlin, y Ana Rivas.

Por decreto N° 1558 del 7 de noviembre de 2023, se dispuso el pasaje de los autos para estudio.

A fs. 413 se deja constancia que la Sra. Ministra Dra. Loreley Opertti se encuentra con licencia médica, por lo que continuó con el orden de estudio fijado por el sorteo de fs. 411 vto., integrándose con la Sra. Ministra Dra. Marta Gómez Haedo.

Efectuado el estudio

sucesivo de estos autos, los integrantes Sres. Ministros Dres. Gabriela Rodríguez Marichal, Cristina Cabrera, Marta Gómez Haedo y Ana Rivas acordaron el dictado de la presente, resultando disconforme el Sr. Ministro Dr. Edgardo Ettlín.

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia integrada especialmente y por mayoría, amparará el recurso de casación opuesto por la Fiscalía General de la Nación, anulando la sentencia recurrida en cuanto la condena, manteniéndola en lo demás y desestimar el recurso en vía adhesiva opuesto por el Poder Judicial, en mérito a los fundamentos que se expondrán.

II) Del caso.

En el marco de la argumentación casatoria, que se centra en la eventual responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación respecto del reclamo efectuado en autos y en cuanto interesa a la decisión a tomar, corresponde tener presente que:

II.a) De la pretensión.

El actor, AA, promueve demanda por daños y perjuicios contra el Estado - Poder Judicial - Suprema Corte de Justicia, la Fiscalía General de la Nación y el Poder Legislativo, deduciendo pretensión de condena y pidiendo una indemnización por

concepto de daño emergente, daño moral y de lucro cesante como consecuencia de haber permanecido en prisión durante 270 días, tras privación de libertad dispuesta el 6 de diciembre de 2018, en los autos "AA - UN DELITO DE HOMICIDIO ESPECIALMENTE AGRAVADO - MEDIDA CAUTELAR - FORMALIZACIÓN - C/P", IUE: 573-529/2017, por el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 44° Turno, a pedido de la Fiscalía de Homicidios de 1° Turno.

Señala que se aplicaron en su caso las normas contenidas en el nuevo Código del Proceso Penal, emanado del Poder Legislativo, habiendo sido excarcelado el 2 de setiembre de 2019, pero aún con medidas restrictivas de su libertad. Posteriormente, el 6 de diciembre de 2019, en base al pedido fiscal, fue exonerado de responsabilidad penal mediante sobreseimiento.

Reclama, al amparo del art. 4 de la Ley N° 15.859 y art. 84 del Código Penal, 10 UR diarias por los 270 días de injusta prisión preventiva.

Pero además de los daños emergente y moral tasados, sufrió otros daños que también pretende, a saber, lucro cesante, por los 9 meses que no pudo seguir trabajando, amén de que no ha vuelto a conseguir trabajo.

También señala que el daño moral sufrido es mayor al tasado, ya que sabiéndose inocente, fue acusado del homicidio de una mujer cercana a su familia, lo que provocó la estigmatización ante terceros.

Funda su reclamo contra el Estado - Poder Judicial - Fiscalía General de la Nación - Poder Legislativo en la falta de servicio cometida, al violarse sus derechos individuales, careciendo de garantías judiciales al no ser oído por el Juez, en base a una ley vigente.

II.b) De las contestaciones.

Por su parte las demandadas evacuan los traslados conferidos en los siguientes términos:

II.b.1) Poder Judicial.

Centra su defensa en que solo sería aplicable la responsabilidad objetiva dispuesta por el art. 4 de la Ley N° 15.859. Señala que, más allá de esta previsión normativa, la responsabilidad del Estado, de acuerdo a lo dispuesto por los arts. 24 y 25 de la Constitución es subjetiva. En consecuencia, debe integrarse el art. 24 citado, con los elementos establecidos en el art. 1319 del CC para determinar una eventual responsabilidad.

A ello se agrega que en el caso de responsabilidad por acto jurisdiccional, se exige que la conducta es antijurídica, y además, se hubiere dado fraude, dolo o error inexcusable o demora injustificada en resolver (ídem art. 26 del CGP).

Señala que el error inexcusable supone la existencia de culpa grave, que en el caso no se configura, ya que analizando todas las etapas del proceso que se cuestiona, fueron cumplidas acorde a la normativa aplicable, ponderándose adecuadamente la prueba diligenciada por el Ministerio Público y dictándose al acto con todas las garantías sustanciales y procesales.

Concluye que no existió en el caso ilícito, culpa o dolo en el accionar del Poder Judicial, o error inexcusable por parte de los Magistrados actuantes, que supongan una falta de servicio, por lo que debe subsumirse el reclamo únicamente a las previsiones del art. 4 de la Ley N° 15.859.

II.b.2) Poder Legislativo.

Opone falta de legitimación pasiva en tanto en la producción de los daños que alega el actor no tuvo participación esta parte. Sostiene que se pretende responsabilizarlo por un acto jurisdiccional que decidió la prisión preventiva

indebida, y no por responsabilidad por acto legislativo.

En cuanto al fondo del asunto, sostiene que no es aplicable el art. 4 de la Ley N° 15.859, y por su parte, el art. 84 del Código Penal, no alude a algún tipo de responsabilidad por acto legislativo.

Para evaluar su eventual responsabilidad se debe acudir a los arts. 24 y 25 de la Constitución, destacando nuevamente, que los hechos relatados en la demanda y que produjeron daños al actor, no tienen vinculación ninguna con el acto legislativo.

II.b.3) Fiscalía General de la Nación.

Destaca la falta de descripción detallada de los hechos y nexo causal, por los que atribuye responsabilidad a esta co-demandada.

Sostiene que el actor centra su reclamo en las decisiones judiciales que le causaron daño, esto es, la decisión judicial que dispuso su privación de libertad, decisión que no fue tomada por la Fiscalía. La facultad de decidir o juzgar es ajena a esta, por lo que no puede imputársele un daño producido por un acto jurisdiccional.

El Fiscal interviniente actuó dentro de las exigencias de su cargo, no existiendo ineptitud, ni carencia de idoneidad o

incapacidad y menos incumplimiento de las obligaciones funcionales, sino que actuó con independencia técnica en la apreciación de los medios probatorios con que contaba.

Igualmente no se identifica el nexo causal entre el actuar de la Fiscalía y el daño reclamado.

II.c) De la sentencia de primera instancia.

Dispone en primer lugar, la falta de legitimación pasiva del Poder Legislativo, ya que no se ha demostrado nexo causal entre el acto legislativo lícito y el daño reclamado. Tiene en cuenta que la responsabilidad alegada se basa en los arts. 15 y 16 de la Constitución, esto es, vulneración del derecho de defensa e inocencia, surge la irresponsabilidad sustancial de este co-demandado, pues no se acredita daño excepcional, sino que además, el daño invocado tiene reparación en régimen legal.

En cuanto a la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación, postula la tesis restrictiva de su legitimación, conforme lo dispuesto por el art. 384 de la Ley N° 16.320. Agrega, que la fiscalía ejerce la acción y en tal mérito peticiona, en calidad de parte en el proceso, por lo que esta petición no es vinculante para el Juez. La decisión

de Magistrado es de naturaleza jurisdiccional, aun cuando la instrucción en los presentes esté centrada en la Fiscalía, exiliando la participación del Juez.

Destaca la aplicación al caso de la responsabilidad objetiva establecida en el art. 4 de la Ley N° 15.859, de acuerdo al que, para generar responsabilidad al Estado basta con haber sufrido prisión preventiva en proceso penal sin haber mediado condena definitiva de pena privativa de libertad. Habiéndose admitido el procesamiento y prisión del actor, su excarcelación y definitiva libertad, como consecuencia del sobreseimiento, ello no requiere prueba (art. 137 CGP), dándose los requisitos exigidos por la norma.

Previo análisis de los daños reclamados, concluye condenando únicamente al Poder Judicial por como responsable objetivo de los hechos reclamados, desestimando la demanda respecto de la Fiscalía General de la Nación y amparando la excepción de falta de legitimación pasiva del Poder Legislativo.

II.d) De la sentencia de segunda instancia.

Analiza el texto del art. 4 de la Ley N° 15.859, señalando que dicha norma utiliza el término "Estado", en forma genérica por lo que

abarcaría tanto al Poder Judicial como a la Fiscalía General de la Nación.

Destaca que con el advenimiento del nuevo Código del Proceso Penal en noviembre de 2017, se implantó un sistema de justicia penal acusatorio, donde hubo una mutación de roles entre el Fiscal y el Juez. Al asignarse al Fiscal mayores poderes-deberes dentro del proceso, ello trajo aparejado el aumento de responsabilidad en el desempeño de su función.

Reseñar los requisitos exigidos por el art. 266.1 del NCPP para la solicitud por parte del Ministerio Público al Juez de la formalización de la investigación, advirtiéndole que la ley no exige semiplena prueba sino simplemente, que existan "elementos objetivos suficientes" y la participación del "presunto imputado", debiendo el Juez analizar la existencia de estos requisitos.

Y en relación a la adopción de medidas cautelares de prisión preventiva, el art. 224 del NCPP establece los requisitos necesarios dentro de los que se encuentra la semi plena prueba del hecho. Pero al celebrarse la audiencia de formalización, de acuerdo al art. 266.6 del NCPP no se ha diligenciado aún la prueba, por lo que aquella exigencia probatoria parece colidir con esta norma.

Por tanto, considera que este sistema de justicia penal, obliga al Juez a resolver en base a evidencias y argumentos orales recogidos por el Fiscal y eventualmente rebatidos por la defensa, siendo el Ministerio Público el único que realiza la investigación en función de la cual confecciona la carpeta de investigación, a todo lo cual es Juez es ajeno.

En consecuencia, concluye que el Ministerio Público incurre en responsabilidad ante la medida cautelar de prisión preventiva, pues fue adoptada en base a la información que dio en forma hegemónica al Juez penal, por lo que revoca la apelada imponiendo responsabilidad a la Fiscalía General de la Nación.

Por su parte, confirma la condena al Poder Judicial porque no descarta que en definitiva la decisión fue adoptada por el Juez actuante, quien en audiencia puede exigir a las partes que lo informen para poder tomar una decisión de calidad.

III) De los recursos de casación y adhesión a la casación opuestos.

La Fiscalía General de la Nación funda su recurso casatorio en que, de seguirse la interpretación desplegada en la sentencia de segunda

instancia, implicaría una ampliación de la legitimación en la responsabilidad objetiva aludida, que violentaría el art. 384 de la Ley N° 16.320.

Apoyándose en fallos que adhieren a la posición restrictiva, señala que, el poder de juzgar y decidir lo tiene el juez, siendo ajeno a la Fiscalía, por lo que mal puede relacionarse una decisión judicial con el actuar de un funcionario que es ajeno a ella.

Sostiene que el Ministerio Público es parte en el proceso penal, siendo ajeno a cualquier contingencia del proceso. Solo el Juez es quien tiene poder decisorio, por lo que no existe nexo causal entre los daños alegados y el actuar del Ministerio Público.

Por su parte, el Poder Judicial adhiere al recurso de casación, destaca que atento al principio acusatorio que rige en el nuevo proceso penal, el Magistrado no puede decretar una medida cautelar sin la previa solicitud del Ministerio Público (art. 9 NCPP, arts. 13, 27, 43.1 y 43.2 de la Ley N° 19.483).

Señala que, como entiende la mayoría de la doctrina, la etapa de formalización es una actividad puramente argumentativa, donde el Magistrado actuante no tiene acceso a la carpeta

acusatoria y donde el Ministerio Público hace referencia en forma oral a las evidencias con las que cuenta en respaldo de su pedido de medida cautelar. Y aunque el art. 224.1 diga que el Juez podrá acceder a la carpeta fiscal, se trata de una modificación posterior a los hechos de autos (Ley N° 19.889).

Por tanto, el Juez al momento de los hechos no diligencia prueba, no valora elementos de convicción, sino que es la Fiscalía que señala los elementos que evidencia la existencia del acto presuntamente delictivo.

En función de ello, considera que carece de legitimación pasiva en autos ya que su actuación no tiene nexo causal con las consecuencias dañosas reclamadas.

IV) La Suprema Corte de Justicia integrada y por mayoría, considera que son parcialmente de recibo los agravios expuestas en instancia de casación, en tanto se configura la falta de legitimación pasiva de la Fiscalía General de la Nación en autos.

Se reitera, que en la demanda, no se realiza fundamentación clara por la que considere que la Fiscalía General de la Nación podría ser responsabilizada objetivamente por la normativa citada.

Sin perjuicio de ello, y de una recta interpretación de la demanda, surge que el actor se ha sentido agraviado en sus derechos por la decisión judicial que dispuso su prisión preventiva como medida cautelar, por tanto, el acto cuestionado es un acto jurisdiccional.

De acuerdo a lo dispuesto por el art. 384 de la Ley N° 16.320: *"Toda vez que se demande al Estado -persona pública mayor- ante la jurisdicción ordinaria, y cualquiera sea la naturaleza de la pretensión deducida, la citación y el emplazamiento deberán entenderse con el órgano máximo de cada Poder (Ejecutivo, Legislativo o Judicial) del cual emane el acto, hecho u omisión, o que hubiere intervenido en el negocio jurídico que da mérito al litigio. Quedan comprendidos en este régimen el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, el Tribunal de Cuentas y la Corte Electoral"*.

Atento a esta sola norma, ya debería descartarse la legitimación pasiva de la Fiscalía General de la Nación, pero igualmente, en atención a los agravios expuestos, debe señalarse que no se encuentra alcanzada por la responsabilidad objetiva, dispuesta por el art. 4 inc. 1 de la Ley N° 15.859.

Esta norma dispone que: *"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”.

En vigencia de anterior CPP (Ley N° 15.032), no existían dudas en cuanto a que esta norma establecía la responsabilidad objetiva del Estado por prisión indebida, personificada en el Poder Judicial en forma exclusiva. Y ello se debía a que, de acuerdo al régimen procesal penal contemporáneo a la norma, era el Juez quien valoraba y disponía la prisión preventiva del imputado.

Pero con el advenimiento de un nuevo proceso penal (Ley N° 19.923), que modificó el sistema ritual, estableciendo un sistema acusatorio, donde la Fiscalía es quien investiga y quien tiene la potestad de pedir la medida cautelar de prisión preventiva, se abrió el debate sobre el alcance de aquella responsabilidad objetiva dispuesta precedentemente.

Sin dejar de señalar lo opinable del tema, y la destacada jurisprudencia que considera que la responsabilidad objetiva dispuesta por el art. 4 de la Ley N° 15.859 alcanza a la Fiscalía

General de la Nación, atento al nuevo rol que juega en el nuevo CPP (discordias en sentencia N° 552/2022 de la Suprema Corte de Justicia; TAC 2°, sentencia N° 184/2023; TAC 7°, sentencia N° 198/2020), esta Suprema Corte de Justicia especialmente integrada y en mayoría, comparte una interpretación restrictiva de dicha norma, por la cual se sostiene que no se modificó el sujeto abarcado por dicha responsabilidad.

En efecto, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 224.1 del NCPP, para decretar la medida cautelar se requiere en primer lugar la petición fiscal, y la misma se adopta, en lo que interesa al caso, en función de semi plena prueba del hecho y de la participación del imputado.

Esta redacción se mantuvo en todas las modificaciones que sufrió esta norma, inclusive en la que rige actualmente de acuerdo a la modificación dispuesta por la Ley N° 19.889 (posterior a los hechos). Esta última versión, agrega al texto "*A estos efectos, el tribunal podrá acceder a la carpeta fiscal*".

Pero este agregado, no evade, que en todo momento se requirió la semi plena prueba del hecho y de la participación del imputado, todo lo que corresponde sea valorado por el Juez actuante, como fundamento de su decisión. Esta decisión

no se impone por el pedido fiscal, sino que podrá ser denegatoria, o determinar variaciones en las medidas solicitadas por aquel.

Lo cierto es, que sigue siendo el Juez quien toma la decisión de admitir o rechazar la medida de prisión preventiva solicitada. Es por ello, que no puede sostenerse que la figura del Juez en el NCPP es meramente figurativa, ya que pesa sobre el mismo el poder decisorio y en consecuencia, recae sobre él la responsabilidad respecto de la decisión que tome.

Se coincide con el Sr. Juez a quo que el acto dictado por el Juez, no es un acto complejo, sino un acto simple, un mandato de naturaleza puramente jurisdiccional, ejercitando su poder-deber de juzgar.

Por su parte, el Ministerio Público, en su nuevo papel en el NCPP, tiene el derecho de acción, en la misma situación que la parte en un proceso, cuya petición no es en ningún momento vinculante para el Juez.

En este sentido, se comparten los fundamentos de la discordia de las Sras. Ministras Dras. Cristina Cabrera y Beatriz Tommasino en sentencia N° 198/2020 del TAC 7° en cuanto exponen: *"El tema debe definirse no desde la óptica de las normas que regulan la responsabilidad civil del Estado, sino desde*

el estudio del proceso penal y de los roles que cumplen cada uno de los sujetos que en dicho proceso intervienen. Ello a fin de determinar si existe una relación de causa consecuencia (nexo causal) entre la actuación de cada uno de ellos y el resultado lesivo producido a la esfera de derechos del reclamante (daño patrimonial o extrapatrimonial).

Conforme a las normas constitucionales y legales que regulan el funcionamiento del Poder Judicial en tanto poder del Estado y que le asignan competencia, (arts. 239 y ss. de la Constitución de la República, ley N° 15.750 y normas concordantes), la principal función que le compete a este Poder del Estado, es el ejercicio de la función jurisdiccional.

Barrios De Ángelis define a las situaciones jurídicas procesales como las que contempla la ley procesal, dicho de otro modo, son las posiciones que frente a la norma procesal asumen los sujetos del proceso. Distingue este autor tres situaciones jurídicas nominadas y complejas: jurisdicción, acción, y excepción (o derecho de contradicción o acción del demandado).

Cada una de ellas corresponde a determinados sujetos que intervienen en el proceso y cumplen diferentes roles, esto es, tienen un determinado cupo procesal de actuación, pueden realizar

algunos y determinados actos procesales y no todos.

Constituyen estatutos, como consecuencia de la naturaleza estatutaria de la norma que rige el proceso.

Existe, pues, un estatuto propio del tribunal (en sentido amplio) y otro propio del Ministerio Público, hoy denominado más técnicamente Fiscalía General de la Nación.

La relación entre ambos estatutos que confluyen en un proceso de naturaleza contenciosa, es la relación entre un poder deber y un poder deber; entre la acción que ejerce el Ministerio Público y la jurisdicción. Porque a la primera se le asigna un conjunto de funciones preparatorias (el relevamiento, el impulso, el control, etc.), en tanto que a la jurisdicción se le atribuye la función de satisfacción (aut.cit. Teoría del Proceso, pp. 122-125).

Agrega con mayor claridad el autor: el poder inserto en el poder deber del actor ministerio público vincula al deber incluido en la jurisdicción; pero el poder de esta se impone en definitiva, sobre la voluntad del Ministerio Público”.

Efectivamente, en el caso de autos, no se advierte ese nexo causal entre la actuación de la Fiscalía General de la Nación y los daños reclamados, ya que estos se producen directamente

por el acto jurisdiccional, según el mismo actor alega en su demanda.

Respecto a este punto, esta Suprema Corte de Justicia integrada y también en mayoría, señaló en sentencia N° 552/2022 que: " ... resulta que la prisión preventiva indebida sufrida por el actor deriva del procesamiento con prisión preventiva dispuesto por el Juez de la causa (Sentencia Interlocutoria No. 311/2002 de fecha 31 de enero de 2002, la cual había sido precedida de la detención en etapa presumarial, también dispuesta por orden judicial).

Corresponde así encuadrar el sublite en un supuesto de responsabilidad del Estado por acto jurisdiccional; concretamente en una subespecie del mismo: responsabilidad por prisión indebida, con regulación legal especial (art. 4° Ley No. 15.859). La particularidad de dicha norma refiere al régimen de responsabilidad objetiva, no requiriéndose el factor de imputación subjetivo de culpa o dolo que se impone ante el régimen general de responsabilidad civil. No obstante dicha salvedad, las previsiones de dicho régimen general siguen siendo aplicables en los demás aspectos y requisitos legales para enervar la responsabilidad de un sujeto concreto. En este sentido es necesario que se haya verificado un hecho ilícito y que a consecuencia

del mismo el actor haya sufrido un daño, vinculándose dichos elementos a través de nexo causal.

Además, el hecho que cambien las funciones de las MP y juez en el CPP no altera la norma en estudio, que insiste en que lo que causa daño es la prisión indebida y por tanto, el acto que la provocó. Esta norma es ajena al relevamiento probatorio o antecedentes, solo establece como causal de la indemnización la prisión preventiva y la absolución sin otro requisito. La decisión de juez antes y ahora, es la que genera el daño y por tanto se hace acreedor el actor a la indemnización”.

En consecuencia, habrá de admitirse los agravios expuestos por la Fiscalía General de la Nación, y a su vez, desestimar los presentados por el Poder Judicial.

V) La conducta procesal de las partes, no amerita especial imposición en costas y costos.

Por los fundamentos expuestos, y en atención a lo establecido por los arts. 268 y ss del Código General del Proceso, la Suprema Corte de Justicia,

FALLA:

**AMPÁRASE EL RECURSO DE CASACIÓN
OPUESTO POR LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, Y EN SU**

MÉRITO, ANÚLASE LA RECURRIDA EN CUANTO CONDENA A LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

DESESTÍMASE EL RECURSO DE CASACIÓN OPUESTO EN VÍA ADHESIVA POR EL PODER JUDICIAL.

TODO SIN ESPECIAL CONDENACIÓN HONORARIOS FICTOS 30 BPC.

NOTIFÍQUESE A DOMICILIO, PUBLÍQUESE Y OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVASE.

DRA. MARÍA CRISTINA CABRERA
MINISTRA

DRA. MARTA GÓMEZ HAEDO
MINISTRA

DRA. ANA RIVAS
MINISTRA

DRA. GABRIELA RODRÍGUEZ MARICHAL
MINISTRA

DISCORDE: Por desestimar la casación impetrada, sin condena especial.

DR. EDGARDO ETTLIN
MINISTRO

I) La sentencia de segunda instancia N° 75/2023 del TAC 2° (fs. 349-361) condenó a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN en forma solidaria (en realidad debió ser "in solidum", ya que en el caso la

solidaridad no tiene previsión legal ni contractual -arts. 1391 del Código Civil y 263 del Código de Comercio-, por lo que la recurrida acude para establecer la responsabilidad de cada uno de los organismos por el todo a una creación jurisprudencial, aunque no debemos olvidar que ambas responsabilidades confluyen en el mismo resultado) con el PODER JUDICIAL, en este caso de reprochabilidad del Estado por prisión indebida (art. 4° de la Ley N° 15.859).

El recurso de la casación impetrado por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN cuestiona (fs. 366-373 vto.) la legitimación pasiva para ser condenada que le endilgare la sentencia de segunda instancia.

II) Coincido con la sentencia controvertida del Tribunal de Apelaciones en lo Civil actuante y con sus fundamentos, por ser los que se corresponden con el actual Derecho aplicable y con el sentido común; la sentencia no padece de errores de Derecho ni de valoración que fuere absurda. Por ende, debería ser mantenida; sin condena especial por tratarse el tema de una cuestión asaz discutible y que viene obteniendo tesis diferentes a nivel de los tribunales.

III) La misma posición del Tribunal "a quo" que ahora se controvierte por casación,

fue sostenida por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 7° Turno en sentencia suya N° 198/2020, y por la sentencia de la Suprema Corte de Justicia N° 522/2022; a cuyos fundamentos me remito "mutatis mutandis". También se encuentra apoyada en un estudio de este discorde (ETTLIN Edgardo, *"El Ministerio Público, como sujeto legitimado pasivo para ser condenado en litigios contencioso administrativos de reparación patrimonial contra el Estado por prisión indebida"*, en VARIOS AUTORES - PÉREZ NOVARO, César - PATRITTI ISASI, Marcelo, coordinadores-, *"Actualidad y perspectivas en el Derecho Público"*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2021, págs. 817-848).

IV) Tan legitimado se encuentra el Ministerio Público para ser sujeto pasivo de condena en estos casos, y si tronará el agua, que los Fiscales estuvieron muy preocupados en procurarse la impunidad por responsabilidad civil propia (por las dudas que quisieran demandarlos personalmente a pesar del art. 24 de la Constitución) en supuestos como los del caso venido a conocimiento; hasta que lo consiguieron con la modificación del art. 76 de la Ley N° 19.483 (ver también 8° de la misma) por el art. 1° de la Ley N° 20.155.

V) Los arts. 224 y 266 del actual Código del Proceso Penal son claves para entender

que si la prisión indebida se determinó, eso se debió al requerimiento de la Fiscalía interviniente; requerimiento cuya responsabilidad, si luego fracasa y no logra una condena, obviamente le concierne. Ella es responsable por tal causa, en cuanto a que la prisión del individuo cautelar a la formalización se detona en su argumentación (ya que en el momento no se diligencia prueba) y en base a la prueba que dice tener en la Carpeta (supuestamente controlada por la Defensa).

Si bien el texto de los arts. 224.3 y 266.6 del Código del Proceso Penal actual, el tribunal no puede ser un simple homologador del pedido fiscal ya que no puede "formalizar" ni disponer una prisión preventiva en base a lo que diga el Fiscal que tiene como prueba; porque en mi criterio *debe afirmarse la supremacía normativa de los arts. 15 y 23 de la Constitución que son autoejecutables*, lo que obliga al Juez a controlar la prueba que dice tener la Fiscalía antes de formalizar y privar de libertad a alguien; porque *el único que puede valorar institucionalmente una prueba, y si ésta es suficiente o semiplena, es el tribunal* y no el fiscal (no puede el tribunal confiar en que la Fiscalía tiene prueba suficiente para la formalización y la prisionalización, aun cuando la Defensa la haya apreciado). Si el Poder Judicial no hace este control de la prueba, por la razón

que fuere, compromete su responsabilidad conforme al art. 4° de la Ley N° 15.859, al art. 23 de nuestra Carta Magna, al art. 109 de la Ley N° 15.750 y a todo un buen número de normas nacionales e internacionales sobre Derechos Humanos. En este sentido, la casación impetrada en obrados no controvierte esto.

VI) Lo dicho, no obstante, no exonera al Ministerio Público - Fiscalía General de la Nación de responsabilidad civil por esta prisión indebida. Por la simple razón de que sometió a un individuo a una privación ilegítima de sus derechos convenciendo a un Juez, sin prueba suficiente para mantenerlo por condena; o porque no tuvo éxito para encontrar o no se tomó el trabajo de conseguir, prueba suficiente. Que el tribunal haya dispuesto la prisión y la formalización, después de todo, no fue por iniciativa propia porque no es el tribunal el prosecutor público, sino el Fiscal que es el que tiene interés en asegurar a través de la formalización y de la prisión preventiva, el resultado de su proceso.

Cuando un Fiscal pide una prisión, debe hacerlo bajo la perspectiva de que logrará o de que está en condiciones de completar pruebas para una condena. No proceder así comportaría negligencia y ligereza en su actuación funcional. Y si el fiscal hace someter a un ser humano a una prisión y fracasa en el

objetivo de una condena, ese fracaso comporta una falla o falta de servicio del Ministerio Público.

El Ministerio Público no sólo es responsable por hacer someter con su iniciativa (es claro que un tribunal no formaliza ni aprisiona preventivamente a nadie de oficio, sino cuando se lo reclama un fiscal) a un individuo a un proceso y a una prisión que no tenía bases probatorias suficientes para lograr una posterior condena, sino porque no logró las pruebas suficientes para obtener su condena.

VII) La lectura literal del art. 4° de la Ley N° 15.859 nos debe recordar que la responsabilidad por la prisionalización indebida es una responsabilidad *del Estado*, no del sistema judicial solamente. *Es una responsabilidad de todo el sistema penal estatal*, que integra el Ministerio Público, el Poder Judicial y también el Ministerio del Interior (quien llegado el caso podría tener responsabilidad si con su servicio carcelario hizo más gravosa la prisión injusta, según antecedentes jurisprudenciales existentes).

VIII) Otra cuestión: en el supuesto a conocimiento, AA fue sometido a un proceso por Homicidio Especialmente Agravado (IUE: 573-529/2019; piezas IUE: 564-98/2019, 564-69/2021 y 564-71/2021), en que la Fiscalía está obligada a pedir la prisión, y el

Juez a disponerla como solución de principio (art. 224 CPP). Eso exige la responsabilidad muy grande de tener para ello prueba suficiente o de procurarla a partir de la formalización como para poder ir más adelante a una condena. Si eso no se sigue, se trata de un sistema que por fallar, advierte que la prisión preventiva fue injusta, y detona la reprochabilidad de todo un sistema.

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