

//tencia No.285

MINISTRA REDACTORA:

DOCTORA BEATRIZ TOMMASINO

Montevideo, veintisiete de abril de dos mil veintidós

VISTOS:

Para sentencia definitiva en sede de recurso de casación estos autos caratulados "**AA C/ BB - DAÑOS Y PERJUICIOS - CASACIÓN**", IUE: **2-45886/2018**.

RESULTANDO:

1) En obrados compareció, a fs. 45-57 vto., el Sr. AA, quien promovió demanda por daños y perjuicios contra el BB, con fundamento en la prisión indebida que sufriera a causa del procesamiento penal dispuesto a su respecto, reclamando los rubros daño moral, lucro cesante y daño emergente.

Expresó que es titulado como Auxiliar de Enfermería Grado I desde el 27.7.1990 y el 11.12.1990 ingresó a trabajar en la CC, donde desempeñaba tareas en el CTI NEUROLÓGICO.

El presuntorio penal aludido se inició en fecha 18.3.2012, cuando fue procesado con prisión por diez delitos de homicidio especialmente agravados en régimen de reiteración real, por el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 10mo. Turno, en autos IUE: 97-40/2012.

Estuvo privado de libertad

en la Cárcel de Juan Soler (San José) entre el 18.3.2012 y el 26.2.2015.

Mediante Sentencia Definitiva de Primera Instancia No. 1/2015 de fecha 26.2.2015, dictada en dichos autos, fue absuelto, finalizando con ello su sujeción física al proceso penal. Sin embargo, luego de ello, y debido a que la sentencia fue objeto de apelación por parte de la Fiscalía actuante, permaneció igualmente con medidas limitativas de la libertad ambulatoria.

En fecha 17.5.2012 dicho fallo fue confirmado por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 1er. Turno, por Sentencia No. 53/2016.

En cuanto al rubro daño moral, argumentó acerca de las especiales características que tuvo el procedimiento penal incoado en su contra. Hizo caudal del daño padecido por el tratamiento mediático del cual fue objeto, refiriéndose a su persona como "asesino serial" o "ángel de la muerte"; y el número de días que estuvo privado de libertad en régimen de prisión preventiva.

En lo que dice relación con el rubro daño emergente que reclama, está integrado por el lucro cesante pasado, constituido por la pérdida de los ingresos provenientes de la función de enfermero que desempeñaba en la CC, desde la fecha que estuvo

privado de libertad con más el lapso desde que recuperó su libertad hasta la edad jubilatoria de 65 años (lucro cesante futuro); y el costo de los honorarios profesionales originados en la asistencia letrada costosa durante el proceso penal al que fue sometido.

Invoca como fundamento de su derecho el art. 4° de la Ley No. 15.859 y el art. 1.319 C. Civil.

El monto total del reclamo asciende a U\$S916.737 más reajustes e intereses legales desde la demanda.

2) Por Sentencia Definitiva de Primera Instancia No. 18/2020 de fecha 6 marzo 2020, dictada a fs. 229-238 por el titular del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo de 2do. Turno, se amparó parcialmente la demanda y se condenó a la parte demandada a abonar al actor los rubros daño moral y lucro cesante pasado conforme lo dispuesto en los CONSIDERANDOS IV y V de dicha decisión; difiriendo la liquidación del rubro lucro cesante pasado a la etapa del art. 378 C.G.P.

El CONSIDERANDO IV fijó el "quantum" del daño moral, por los 1075 días de prisión indebida padecidos, en la suma de U\$S107.500 (ciento siete mil quinientos dólares).

El CONSIDERANDO VI, refe-

rido al lucro cesante pasado, tomó en consideración el perjuicio material sufrido como causa directa del procesamiento y prisión dispuesta, esto es, los salarios que dejó de percibir mientras duró la reclusión desde el 18.3.2012 al 26.2.2015 (1075 días). A los efectos del cálculo respectivo, consideró el sueldo nominal que correspondería a un Auxiliar de Enfermería Grado I en la CC con una antigüedad de 21 años, que era de \$24.063,30.

Desestimó el rubro lucro cesante futuro hasta la edad de 65 años.

En relación al daño emergente, constituido por los honorarios profesionales correspondientes a la defensa en el proceso penal, que ascendieron, según lo pedido en la demanda, a U\$S35.000, lo desestimó por falta de prueba eficiente. De igual forma, desestimó el daño emergente originado en distintas deudas que el actor contrajo con ANDA, BROU, PASS CARD.

Adicionó los intereses legales y el reajuste del Decreto-Ley No. 14.500, en lo pertinente, de acuerdo a lo establecido en el CONSIDERANDO VII.

Todo ello sin especiales sanciones causídicas en el grado.

3) Por Sentencia Definitiva de Segunda Instancia No. 72/2021, el Tribunal de

Apelaciones en lo Civil de 4to. Turno, confirmó la sentencia de primera instancia impugnada, salvo en cuanto a:

“*Quantum*” del daño moral, que fijó en la suma de U\$S86.000 (ochenta y seis mil dólares).

Rubro integrante del daño emergente: honorarios profesionales que insumió la defensa penal del encausado, el cual amparó; estableciendo que su monto se determinaría en el proceso incidental previsto en el art. 378 C.G.P.

Revisión de las pautas de determinación del lucro cesante pasado las cuales especificó en el CONSIDERANDO X a fs. 320.

Sin sanciones procesales en el grado.

Por Auto Ampliatorio No. 87/2021 de fecha 7.7.2021, dictado a fs. 328, aclaró y amplió la sentencia dictada, estableciendo que la liquidación del rubro lucro cesante pasado, no podrá superar en ningún caso el monto que resulte de conformidad a las pautas que fueron fijadas en el CONSDIERANDO V de la sentencia de primera instancia, en tanto dicho extremo no fue recurrido por la parte actora.

4) Contra la decisión recaída

en segunda instancia, deduce recurso de casación el BB, según escrito agregado a fs. 331-340, expresando, en lo medular, que la sentencia adolece de los siguientes errores de derecho:

a) En cuanto a la determinación del nexo de causalidad entre el hecho de la indebida reclusión y el daño reclamado en concepto de lucro cesante pasado. La causa por la cual el actor no concurrió a trabajar durante el período de reclusión no obedeció a la prisión que sufría, como sostiene la parte actora. Las causas fueron las decisiones adoptadas por el empleador -CC- con independencia de la prisión y toda actuación del BB.

Por consiguiente, se incurrió en infracción al concepto de nexo de causalidad por haber encuadrado incorrectamente en dicho concepto los hechos que fueron dados por probados en las instancias de mérito.

Corresponde entonces, revocar la sentencia apelada, en cuanto condenó a los salarios devengados durante el lapso de privación de libertad, desestimándose el rubro lucro cesante objeto de condena.

b) Amparo del daño emergente constituido por los honorarios profesionales correspondientes a la defensa en el proceso penal.

Existe a este respecto infracción de derecho en el concepto de daño resarcible; en el concepto de nexo de causalidad y también transgresión de lo dispuesto por el art. 4° de la Ley No. 15.859.

Esta norma indemniza en su aplicación "*los perjuicios materiales y morales que dicha prisión preventiva -o exceso de ella, en su caso-, le hubieren causado*". No corresponde, pues, aludir a la resolución de procesamiento, que fue completamente legítima (tomada con los elementos de convicción suficientes requeridos). Así, y no habiendo existido error en el procesamiento no interesa la actuación del Defensor al respecto, sino solamente en cuanto a la prisión.

Conforme al art. 4° citado, sólo correspondería indemnizar los daños vinculados a la prisión indebida y no al proceso penal en su globalidad; sólo corresponde considerar el daño causado directamente por la prisión y este rubro no cumple con dichas características. Cita en su apoyo jurisprudencia del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 6to. Turno y de 1er. Turno.

Además, ambas sentencias han considerado que la erogación no se realizó, por lo tanto el daño en sentido jurídico no ocurrió. No fue

acreditado el pago o erogación patrimonial, por tanto no puede existir daño resarcible ya que solo correspondería su resarcimiento si el efectivo pago hubiese estado acreditado.

c) El monto de condena fijado por concepto de daño moral, salvo situaciones excepcionales, no es revisable en casación, ya que la determinación del monto del daño moral es una tarea eminentemente discrecional, que por tanto no puede configurar infracción a ninguna norma de derecho.

Sin embargo, en el caso de autos el Tribunal consideró en su evaluación, hechos que no fueron responsabilidad del BB, en los cuales, por consiguiente, no hay relación de causalidad con la actuación de la demandada.

En efecto, el Tribunal menciona entre las pautas de evaluación, que "perdió su trabajo" y además, tuvo en cuenta la repercusión en los medios de comunicación que generó especial interés de la opinión pública.

A este respecto, existió, entonces, infracción al concepto jurídico "nexo de causalidad", por lo cual, y en consecuencia, el monto del daño moral debe ser evaluado sin considerar dichas circunstancias, que no fueron responsabilidad del Poder Judicial, lo que aparejará, como consecuencia inelu-

dible, una rebaja del monto del daño moral.

En definitiva, solicita a la Suprema Corte de Justicia que, en un análisis jurídico de los autos, revoque la condena por lucro cesante y por honorarios del proceso penal, así como en cuanto al daño moral, proceda a su abatimiento, conforme a las circunstancias invocadas por su parte.

5) Conferido traslado a la parte actora del recurso interpuesto por la demandada, fue evacuado mediante escrito obrante a fs. 343-350 vto., en el que abogó por el rechazo del recurso de casación instaurado.

6) Con fecha 1° setiembre 2021, se concedió el recurso movilizado para ante la Suprema Corte de Justicia, con las formalidades de estilo, donde fueron recepcionados los autos con fecha 17 setiembre 2021 (fs. 355).

Por Resolución No. 973 de fecha 23 setiembre 2021, se declararon inhibidos los miembros naturales de la Corporación y se ordenó proceder a la diligencia de sorteo correspondiente.

Realizado dicho sorteo, la integración de la Suprema Corte de Justicia para el presente caso, quedó conformada por los Sres. Ministros Dres. Marta Gómez Haedo Alonso; Analía García Obregón; Álvaro Franca Nebot, Claudia Kelland Torres y Josefina

Beatriz Tommasino Ferraro (fs. 360).

Durante el pasaje a estudio, se suscitó discordia en relación a los Sres. Ministros Dres. Álvaro França y Claudia Kelland; quedando conformada la mayoría por los restantes Ministros designados para dicha integración.

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia, integrada ad-hoc, por mayoría, amparará parcialmente el recurso de casación interpuesto.

Arribará a la decisión anunciada con el concurso de voluntades de los Sres. Ministros, Dras. Marta Gómez Haedo, Analía García Obregón, así como con la de la redactora.

Los Sres. Ministros Dres. Álvaro França y Claudia Kelland extenderán discordia parcial por entender que corresponde desestimar íntegramente el recurso.

II) ADMISIBILIDAD DEL RECURSO.

En autos se verifican los requisitos procesales exigidos por la ley adjetiva para la procedencia del recurso instaurado.

En efecto, la decisión procesada es dictada en segunda instancia, por un Tribunal de Apelaciones (Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 4to. Turno).

Al tratarse de un juicio contra el Estado - BB, no se requiere el supuesto de la existencia de dos pronunciamientos coincidentes "sin discordia" a que alude el art. 268 inc. 2 C.G.P., sino que se aplica la excepción prevista en el mismo artículo "in fine", siempre y cuando el monto del asunto supere las 6.000 U.R., lo cual ocurre en el caso, a estar a las sumas inicialmente pedidas en la demanda. Sin perjuicio de anotar que en autos no existe coincidencia total en los fallos de ambas sentencias de mérito.

También se cumplen los requisitos de legitimación activa exigidos en el art. 272 C.G.P. y la correcta individualización, en el libelo recursivo, de las normas de derecho supuestamente infringidos, art. 4 de la Ley No. 15.859 y art. 139 C.G.P. y se expresaron los motivos concretos constitutivos del fundamento de la casación, conforme a lo preceptuado en el numeral 12 del art. 273 C.G.P.

III) EL CASO DE AUTOS.

La especie dice relación con el reclamo de indemnización por daños y perjuicios morales y materiales pedidos por el actor, Sr. AA, quien fue procesado con prisión, en el inicio del procedimiento penal dispuesto; permaneciendo 1075 días en prisión preventiva y siendo en definitiva absuelto

por la sentencia definitiva del proceso penal, que resultó confirmada en segunda instancia; al amparo de lo dispuesto por el art. 4° Ley No. 14.589 y art. 1.319 C. Civil.

Con relación a la responsabilidad del Estado por acto jurisdiccional, Sayagués Laso señalaba que "la solución clásica es la irresponsabilidad estatal por los actos jurisdiccionales, lo que es consecuencia de la presunción de verdad que emerge de la cosa juzgada: si se reputa que la sentencia declara el derecho, no puede surgir la responsabilidad, pues el acto está conforme a derecho. Pero ese fundamento desaparece cuando por un nuevo acto jurisdiccional dictado de acuerdo a los procedimientos establecidos al efecto, se reconoce que existió error judicial en la sentencia impugnada" (Sayagués Laso, E., Tratado de Derecho Administrativo", T. I, No. 456, pág. 664).

En el caso se han invocado como normas de derecho infringidas por el accionar estatal, el art. 4° de la Ley No. 15.859 y el art. 1.319 C. Civil.

Resulta, pues, exiliada del planteo del asunto, la responsabilidad del Estado en el marco de lo dispuesto por el art. 24 de la Constitución de la República, responsabilidad que

conforme posición monolítica de la jurisprudencia, es de naturaleza subjetiva, exigiéndose la existencia de una falla o falta del servicio en el desarrollo de la función del Estado.

Los supuestos de responsabilidad del Estado por daños producidos por la prisión indebida de personas, si bien no escapan al basamento constitucional general del art. 24 de la Constitución, tienen su norma legal específica en el art. 4° de la Ley No. 15.859 de 31 de marzo de 1987, que 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”.

De acuerdo a la posición mayoritaria de la doctrina y jurisprudencia, esta norma consagra la responsabilidad objetiva del Estado. Sostiene Luis María SIMÓN, que esta disposición consagra la responsabilidad del Estado por la existencia de prisión preventiva no seguida de condena por tiempo al menos igual al de preventiva. Es decir que si se sufrió preventiva y luego no hay condena, o si se padeció

preventiva mayor a la condena recaída, en principio el Estado responde, salvo excepciones contempladas por la misma ley, como la gracia o amnistía por ejemplo. Unánimemente, doctrina y jurisprudencia han interpretado este art. 4 como consagratorio de responsabilidad objetiva del Estado, para los casos específicos que regula. La solitaria opinión en contra vertida por la Fiscalía de Hacienda no recibió apoyo jurisprudencial. (Cfme. aut. cit., "Problemática de la Responsabilidad del Estado por Acto Jurisdiccional"; L.J.U., UY/DOC/124/2010). Esta norma resultó polémica en la época de su sanción. Surge en los dos años siguientes a la restauración de la democracia, -año 1987- en período de la revalorización o mejor dicho, de la reubicación en su valor debido, de los Derechos Humanos. Es la época del replanteo de la política carcelaria, de los casos de prisión indebida por no resultar culpable, o excesiva por corresponder una pena inferior a la cumplida como preventiva.

En el plano internacional, encontramos la Convención Americana sobre Derechos Humanos conocida como Pacto de San José de Costa Rica, del cual es tributario nuestro país por la Ley No. 15.737, cuyo art. 10 establece: "Derecho a Indemnización. Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en

sentencia firme por error judicial" (Lorenzo SÁNCHEZ CARNELLI, "Responsabilidad por acto jurisdiccional". Cita Online: UY/DOC/179/2010).

La persona sometida a prisión que a la postre resulta indebida, se ve privada de uno de los derechos individuales más sagrados del ser humano, cuál es la libertad ambulatoria.

La responsabilidad objetiva que establece la norma a estudio es un claro índice de esta última circunstancia. Basta la mera privación de libertad provocada por el proceso penal jurisdiccional, sin causa justificante, para que nazca la responsabilidad estatal. Es tan inconmensurable el bien tutelado, que su sola privación, sin causa justificante, amerita la reparación, sin ninguna otra prueba adicional.

Como sostiene Jorge GAMARRA, en estos casos el daño moral es "*in re ipsa*", -no requiere prueba- sin perjuicio de los daños materiales que pueden haberse ocasionado a la víctima.

En la misma línea, sostiene ORDOQUI CASTILLA, la libertad es el ser del hombre. O sea, el hombre es tal porque es un ser libre y de ello depende su misma dignidad. La libertad es la esencia misma de la dignidad de la persona y de ella depende su mismo desarrollo y crecimiento espiritual.

Nos hace diferentes a los demás seres de la naturaleza. Es lo que nos permite proyectarnos y decidir hacia donde encauzar nuestras vidas (Aut. cit. Derecho de Daños Tomo III, págs. 404 y ss.).

Cuando debido al resultado del proceso judicial se advierte que se privó injustificadamente de la libertad de una persona, como sucede en el caso, en el cual fue absuelto por la sentencia definitiva de primera instancia del proceso penal, ello causa un daño personal como consecuencia de la lesión al derecho a la libertad, por lo cual el Estado debe responder. En estos casos se da por cierto que la persona pasó por una situación de permanente angustia y zozobra diariamente renovada, sin saber lo que sería de su futuro (ORDOQUI, ob. cit., pág. 406).

A este respecto, el damnificado se vio privado durante el tiempo de su estadía en prisión, de uno de los derechos humanos fundamentales y más esenciales del ser humano: la libertad física o ambulatoria, bien protegido especialmente en nuestra Constitución en el art. 7 y en el art. 10. Conforme a la interpretación que realiza la doctrina constitucionalista de la mencionada norma, los derechos enunciados se categorizan como derechos humanos primarios; estos son preexistentes a la Constitución; pertenecen a todo hombre y a toda mujer que sea

habitante de la República, como un derecho natural, propio de la persona humana (CORREA FREITAS, Ruben - Los derechos humanos en la Constitución Uruguaya, Tomo I. 2ª Ed. Actualizada, AMF Marzo 2017, pág. 31).

IV) DE LOS AGRAVIOS CASATORIOS
INSTAURADOS POR LA PARTE DEMANDADA.

a) Lucro cesante pasado.

Este rubro se encuentra constituido por los salarios que el actor dejó de percibir por su trabajo como enfermero en la CC, durante el tiempo de reclusión, en el cual le resultó imposible materialmente concurrir a desempeñar sus tareas habituales.

A este respecto, ambas instancias de mérito fueron contestes en establecer nexo de causalidad entre el procesamiento con prisión sufrido, y la imposibilidad física de concurrir a trabajar.

Ello ha sido objeto de agravio por parte de la impugnante, quien sostiene que la imposibilidad de concurrir a trabajar obedeció a motivos externos a la actuación del BB, ya que tuvieron su causa en las resoluciones que adoptó su empleador ante los hechos verificados.

Por consiguiente, existió infracción en el juzgamiento del nexo causal entre la

actuación del BB y la aludida consecuencia para el actor.

Esta Corte ad-hoc, por el contrario, entiende que el juzgamiento del nexo de causalidad de ambos tribunales de mérito es correcto.

La relación de causalidad es un elemento del sistema de derecho de daños, tanto en su función preventiva como en su función preparatoria. La causalidad consiste en la relación causa-efecto entre un hecho o una conducta y el daño padecido, o que pueda ser padecido, por un sujeto. El hecho o la conducta son dañosos en cuanto causan un daño (función reparatoria); el hecho o la conducta son potencialmente dañosos en tanto existe la posibilidad de que, si sucede, cause daños (función preventiva).

La relación causal es necesaria para asignar la responsabilidad civil a un sujeto, ámbito del Derecho de daños en el cual opera la función reparatoria. A su vez, para inhibir una conducta o hecho con la finalidad de prevenir un daño, es necesario acreditar que dicha conducta o hecho, de producirse causará un perjuicio.

La vinculación causal en el Derecho de daños es causal y objetiva; es la vinculación entre el hecho dañoso y el daño. (Cfme. Andrés MARIÑO, Tratado jurisprudencia y doctrinario,

Derecho de daños Tomo I La Ley Uruguay, 2018, pág. 355).

La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia es conteste en sostener, con la mejor doctrina, que el nexo causal es *"quaestio juris"* y, como tal, ingresa como error de derecho en casación. (Cfr. Sentencias de la Corporación Nos. 323/97; 61/2010, 856/12, 292/2015, entre otras).

En Sentencia No. 341 de 21/10/2016 de la Suprema Corte de Justicia se sostuvo que:

"Es dable recordar que este Alto Cuerpo tiene jurisprudencia firme en el sentido de que el nexo causal y el grado de participación en el evento dañoso constituyen quaestio iuris que, como tales, son pasibles de ser examinadas en la etapa casatoria.

"Efectivamente, la Corporación ha sostenido en forma reiterada que los elementos de la responsabilidad extracontractual (hecho ilícito, culpa, nexo causal y daño) revisten, por antonomasia, naturaleza jurídica. Por ello, si bien el establecimiento de la situación fáctica que se aduce como causa, origen o elemento productor del daño invocado por la parte actora es una cuestión de hecho (ajena, en principio, al ámbito casatorio), no es menos cierto que la determinación del nexo causal es una

verdadera quaestio iuris, en la medida en que supone la calificación de si esa situación fáctica tiene la relación requerible con el hecho dañoso como para ser considerada, jurídicamente, la causa del daño en cuestión (cf. Sentencias Nos. 323/1997, 196/2005, 187/2007, 14/2008, 148/2009, 418/2009, 46/2010, 2.089/2010, 3.497/2011, 896/2012, 464/2013, 792/2014, 89/2015, 85/2016 y 234/2016 de la Suprema Corte de Justicia, por citar solamente algunas a vía de ejemplo)".

"Para determinar jurídicamente la configuración del nexo causal no basta establecer la efectiva ocurrencia de determinados hechos sino que éstos deben examinarse conforme con las pautas legales correspondientes (daño que es consecuencia directa e inmediata del hecho u omisión imputable al demandado: arts. 1.319, 1.323 y 1.346 C.C.) y asimismo doctrinarias (teorías de la equivalencia de las condiciones, de la causalidad adecuada, de la causalidad eficiente, etc.) para concluir si un hecho, acto, omisión o un conjunto o combinaciones de ellos, puede ser tenido legalmente como causante del daño sufrido por los accionantes (S.C.J., en sent. No. 323/1997)".

En la sentencia de segunda instancia dictada en autos, sostuvo el Tribunal de

Apelaciones en lo Civil de 4to. Turno:

"En cuanto a la condena al pago del lucro cesante, la Sala tiene posición y admite su procedencia, por entender que el art. 4 de la Ley 15.859 prevé la indemnización del daño material generado en el período de privación de libertad, lo que incluye el lucro cesante, en tanto el mismo deriva directamente de la prisión a que fue sometido el sujeto indebidamente (de la Sala Sent. N° 13/11; 81/2017, 96/2017, 119/2017)".

Conforme se anunciara, el mencionado Tribunal no incurrió en infracción o errónea aplicación de la norma de derecho y lo establecido en el art. 4° de la Ley No. 15.959 ha sido adecuadamente aplicado, resultando acreditado el nexo causal entre el comportamiento de la demandada -disponer la reclusión a la postre indebida del procesado- y el daño invocado por el actor, presupuesto necesario para el nacimiento de la obligación reparatoria.

Obra agregado por cuerda testimonio del expediente penal IUE: 97-40/2012.

La privación de libertad del encausado se extendió desde el 18.3.2012 al 26.2.2015, esto es, 1075 días, tal como se determinó en las sentencias de mérito.

Como bien señala la Mtra.

Integrada Dra. Marta Gómez Haedo en su voto, resultan trasladables al caso de autos lo resuelto por la Suprema Corte de Justicia, en una situación similar, que responde al reclamo de otro de los enfermeros involucrados, en Sentencia No. 1399/2019 de fecha 20.11.2019 (fuente CADE):

"En efecto, en el Considerando III) de la sentencia de segunda instancia recurrida, el Tribunal analizó los hechos acaecidos y señaló que si bien el cese del actor fue dispuesto en el marco de las investigaciones administrativas llevadas a cabo y por resolución de sus respectivas entidades empleadoras -DD y Comisión de Apoyo del CC -, y que las mismas son independientes de la jurisdicción penal oportunamente actuante, existe nexo causal entre el procesamiento con prisión del actor y la pérdida de haberes durante el período en que el mismo estuvo privado de libertad, en virtud de que su reclusión no es consecuencia del proceso disciplinario llevado a cabo por sus empleadores, sino de los hechos que determinaron su procesamiento con prisión.

"Es así que la prueba relevada por el Tribunal tiene directa vinculación con el procesamiento con prisión dispuesto por el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 10mo. Turno con fecha 18/3/2012, como expresamente se señala en las

respectivas resoluciones administrativas de las entidades empleadoras. La prueba relevada está constituida por la Resolución del Consejo de la DD de fecha 19/3/2012, que dispuso la instrucción de una investigación administrativa, sumarial urgente al actor y por la Resolución de la Comisión de Apoyo del CC de fecha 19/3/2012, la cual dispuso también iniciar los procedimientos legales establecidos para su sumario y destitución, ante los hechos ocurridos y la constatación por parte de la Justicia Penal de la responsabilidad del actor, lo que llevó a su procesamiento con prisión.

"En mérito a ello corresponde concluir que el perjuicio cuya reparación reclama el actor, constituido por los salarios no percibidos por el mismo durante el período de tiempo que estuvo privado de libertad en forma indebida, está directamente vinculado al accionar de la justicia, del Juzgado Penal actuante, el cual ante los hechos acaecidos, con presunta naturaleza delictiva, lo procesó con prisión, siendo posteriormente absuelto. Razón por la cual no es posible sostener como la hace la demandada, que la misma no reviste legitimación pasiva en la causa".

b) Daño emergente consistente en los honorarios profesionales por asistencia letrada en el proceso penal.

El rubro honorarios profesionales del abogado que lo asistió en el proceso penal incoado, es evaluado en la demanda en la suma de U\$S35.000.

No fue amparado en primera instancia, aspecto que fuera revocado en la sentencia de segunda instancia, que sostuvo su procedencia y ordenó diferir su liquidación al art. 378 C.G.P.

Resultan aplicables a esta causal de nulidad, los argumentos expuestos al tratar la procedencia del re examen del nexo causal en sede de casación, por tratarse de un error de derecho y no de hecho.

Esta mayoría entiende que no corresponde amparar dicho rubro, principalmente por la falta de acreditación en autos de la existencia de esta erogación por parte del reclamante.

Resulta cierto que se agregó el expediente penal, en el cual se generaron los honorarios reclamados, y del cual surge que la abogada que firma la demanda de autos, Dra. Teresa Garrido, es la misma profesional que asistió al actor en sede penal, luego del cambio del original Defensor el 17.4.2012.

Sin embargo, la demanda es sumamente escueta a este respecto, incumpliendo flagrantemente con la carga de alegación impuesta a las partes,

de acuerdo a la teoría de la sustanciación (art. 117 C.G.P.).

No se explicita cómo se llega a la cantidad reclamada en la demanda, ni se acompañó acuerdo alguno de honorarios ni tampoco documentación alguna a este respecto.

La decisión de segunda instancia, por otra parte, difiere a la vía incidental del art. 378 C.G.P., pero peca de omisión al no establecer las pautas o parámetros a seguir para lograr la determinación del *quantum debeat* en dicha etapa.

En forma coincidente con lo antes expresado, ha fallado el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5to. Turno, en Sentencia No. 64/2020 de fecha 29.5.2020 (BJN).

Argumentos que conducen a quienes conforman esta mayoría a anular la sentencia de segunda instancia en este punto y dejar subsistente la sentencia de primera instancia, que no hizo lugar al rubro "honorarios por defensa en el proceso penal", por falta de prueba al respecto.

c) Cuantía del rubro daño moral.

Es jurisprudencia firme de la Suprema Corte de Justicia que, para evaluar el daño moral, el magistrado cuenta con facultades discre-

cionales. De ahí que sólo en caso de arbitrariedad, la que se revela en la fijación de montos absurdos -por ínfimos o por exorbitantes- resulte posible que la Corte revise la evaluación.

En tal sentido, la Corporación, en Sentencia No. 23/2016, señaló: *"En relación al agravio por el alegado abatimiento del daño moral, la unanimidad de las voluntades, considera que no resulta de recibo. Al respecto: '...la Corporación ha expresado, reiteradamente, que la determinación del monto indemnizatorio por daño moral supone un ejercicio de los poderes discrecionales del órgano de mérito, que no corresponde revisar en casación salvo hipótesis de absurdo cuando lo ínfimo o desmesurado del mismo supone una violación del principio de la integralidad de la reparación conforme al art. 1.319 del C.C. (Cf. Sent. No. 216/97, entre otras)".*

En el mismo sentido, se expresó: *"La determinación del monto de la indemnización por daño moral es una tarea eminentemente discrecional que, por lo tanto, no puede configurar infracción a ninguna norma de derecho. Aunque la cifra fijada en segunda instancia esté alejada de los restantes parámetros comunes en la jurisprudencia no ha de ser discutida en la presente instancia casatoria pues no aparece como arbitraria ni desmesurada (Sent.*

No. 67/98)" (Cf. Sentencias Nos. 385/2004, 867/2012, 587/2014 de la Suprema Corte de Justicia).

En reciente sentencia, ya citada, de la Suprema Corte de Justicia No. 1319/2019 de 20.11.2019 (fuente CADE), se sostuvo, citando igualmente jurisprudencia de la Corporación:

"A este respecto ha expresado asimismo la Corporación: 'Cabe recordar, al efecto que, en Sentencia S.C.J. No. 225/007 se afirmó: Estima la Corte que la determinación del quantum de la reparación del daño moral es una tarea eminentemente discrecional y por tanto no susceptible de generar un error de derecho revisable en el grado casatorio, salvo absurdo o arbitrariedad manifiesta en el accertamento por lo ínfimo o desmesurado del monto fijado (cf., entre otras, Sentencia S.C.J. No. 35/993, Sentencia S.C.J. No. 540/994, Sentencia S.C.J. No. 149/995, Sentencia S.C.J. No. 394/997, Sentencia S.C.J. No. 67/998, Sentencia S.C.J. No. 269/001, Sentencia S.C.J. No. 262/003, Sentencia S.C.J. No. 327/004 y Sentencia S.C.J. No. 146/005)'".

La indemnización en estos casos se fija normalmente en base a una cuantía determinada, considerando cada día de reclusión indebida, que oscila entre los U\$S40 y los U\$S60 dólares (Cfr. "Daño Moral, Prisión indebida" Dora Szafir y

Santiago Carnelli, Cuadernos del ADCU No. 15, 2014, pág. 134).

De acuerdo con la compulsa de la jurisprudencia de nuestros Tribunales, se concluye que es pacífico incluir en la indemnización a fijar, las circunstancias vitales que rodean el procesamiento, tales como repercusiones de distinto tipo que pudo tener, bien sean en los medios o en la propia vida del encausado; si perdió o no su trabajo o si le resultó imposible desarrollar su actividad profesional habitual; actos de hostilidad evidente o aun de encarnizamiento sufridos en su persona o en la persona de sus familiares, etc.

Tal como sostuvo el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 1er. Turno, en Sentencia No. 59/2018:

"No obstante a partir de dicho parámetro, para establecer la indemnización en cada situación concreta, se deben tener en consideración las particularidades de cada caso a fin de establecer la suma adecuada conforme a las probanzas que surjan de autos, dado que bien pueden acreditarse padecimientos excepcionales, que ameriten superar la suma establecida como parámetro, o acreditarse circunstancias que vuelvan prudente su abatimiento (BJN)".

En la especie sub judice, el órgano de segunda instancia actuante realizó un pormenorizado y razonado estudio de las circunstancias agravantes que condujeron en el caso a fijar una indemnización por cada día de privación de libertad de U\$S80, elevando con ello el monto de U\$S50 diarios que fija en otros casos.

Concluyó el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 4to. Turno, que la valoración racional de los elementos convictivos aportados a la causa, apreciados en su conjunto, llevan a la Sala a tener por cierta la afirmación del accionante en cuanto a la grave repercusión del procesamiento con prisión en su vida: "literalmente barrido de la vida civil, laboral, social, familiar con repercusiones en su esfera íntima y con una carga estigmatizadora".

No se comparte la posición de los recurrentes, en el sentido que sólo debe justipreciarse al fijar este tipo de indemnizaciones las consecuencias sufridas en la vida del encausado exclusivamente por los días de prisión indebida sufridos, sin considerar el proceso penal en su globalidad ni las consecuencias dañosas externas a dicho proceso.

Por el contrario, las circunstancias que rodean el enjuiciamiento, incluyendo la actuación de los medios de comunicación, que en el

caso fueron altamente estigmatizantes para la persona procesada, procede que sean evaluados para fijar la indemnización.

No existe infracción alguna en el nexo causal en el caso, ni tampoco a la norma aplicable, que establece la reparación de los perjuicios materiales y morales.

La valoración probatoria realizada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 4to. Turno, y la decisión adoptada, no puede considerarse arbitraria, ni constituye, de ninguna forma, una hipótesis de absurdo evidente, que habilite su examen en casación.

V) CONDENACIONES ACCESORIAS.

No existe mérito para imponer especial condenación en gastos causídicos en esta etapa, los que se soportarán en el orden causado (arts. 56 y 279 C.G.P. y 688 C.C.).

Por tales fundamentos, la Suprema Corte de Justicia integrada a los efectos de esta decisión, por mayoría

FALLA:

HACER LUGAR PARCIALMENTE AL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR EL BB, EN LO QUE REFIERE AL RUBRO HONORARIOS PROFESIONALES POR LA DEFENSA EN LA CAUSA PENAL, PUNTO EN EL CUAL SE ANULA LA

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA, DEJANDO SUBSISTENTE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA, QUE LO DESESTIMARA.

RECHÁZASE EL RECURSO DE CASACIÓN EN RELACIÓN A LAS RESTANTES CAUSALES DE NULIDAD INVOCADAS POR EL IMPUGNANTE.

LAS COSTAS Y COSTOS EN EL ORDEN CAUSADO.

**DR. ÁLVARO FRANÇA
MINISTRO**

**DRA. MARTA GÓMEZ HAEDO
MINISTRA**

**DRA. BEATRIZ TOMMASINO
MINISTRA**

**DRA. CLAUDIA KELLAND
MINISTRA**

**DRA. ANALÍA GARCÍA OBREGÓN
MINISTRA**

DISCORDES

PARCIALMEN-

**DR. ÁLVARO FRANÇA
MINISTRO**

**DRA. CLAUDIA KELLAND
MINISTRA**

TE: Entien-
den, que

también corresponde desestimar el agravio esgrimido por el BB respecto a la condena impuesta por el ad quem al pago del daño emergente pretendido por el accionante por el costo de honorarios profesionales, asumido por el

actor en la defensa de la causa penal.

Los honorarios profesionales, significan una disminución en menos en el patrimonio de quien los debe y si el actor no hubiera sido ilícitamente procesado y privado de su libertad, ninguna defensa hubiera requerido.

Por consiguiente, es un daño directo e inmediatamente causado por el procesamiento con prisión.

La definición de "perjuicio" en el vocabulario jurídico de Couture es: "daño, menoscabo o privación de ganancia lícita". La generación de una deuda o un pasivo en el patrimonio es un perjuicio.

No puede presumirse la gratuidad de los servicios profesionales, por el contrario, se presume su onerosidad, salvo prueba en contrario, la que no surge de autos.

En consecuencia, no es un daño "hipotético" (Cfme. Sentencia No. 132/020 Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 3er. Turno).

En otro orden se señala que la atacada amparó el daño en examen y difirió la determinación del monto debido a la vía incidental (art. 378 del C.G.P.) lo que no fue objeto de agravio concreto.

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