

Sentencia Nro. 29/2019

IUE 2-1305/2018

Montevideo, 20 de Marzo de 2019

VISTOS:

Para sentencia definitiva de primera instancia estos autos caratulados: “**██████████ C/ BANCO CENTRAL DEL URUGUAY – COBRO DE PESOS, DAÑOS Y PERJUICIOS**” IUE 2-1305/2018

RESULTANDO:

ANTECEDENTES DE HECHO Y ACTOS PROCESALES CUMPLIDOS.

PRIMERO. Comparece a fs. 179 y ss ██████████ debidamente representada promoviendo demanda contra el BANCO CENTRAL DEL URUGUAY manifestando en síntesis; que es una sociedad que operaba como casa de cambio en la plaza financiera bajo la denominación “██████████”. El 30-9-2005 cesó en sus actividades, lo que fue puesto en conocimiento del BCU por nota del 12-9-2005. Según nota del 18-10-2005 se solicitó al BCU la devolución de US\$ 120.000 por concepto de depósito en garantía constituida y la suma de US\$ 5.000 por concepto de depósito mínimo y obligatorio a fin de posibilitar la operación como casa de cambio. Se solicitó asimismo la transferencia de los saldos existentes en las cuentas de la empresa. Por informe del 19-10-2005 la demandada entendió que no correspondía la liberación de las sumas reclamadas por encontrarse pendiente de resolución el expediente 2005/0206 acerca de “eventuales responsabilidades de dicha casa de cambio relativas a pagos a acreedores de TCB con fondos recibidos de ██████████”. Por auto 2845/2016 de Juzgado Civil de 16° Turno en autos caratulados “BANCO CENTRAL DEL URUGUAY C/ SAN CRISTÓBAL, MARIO. - JUICIO EJECUTIVO” FICHA 37-400/2004 se resolvió trabar embargo en carácter de medida cautelar sobre los referidos depósitos bancarios. Por sentencia definitiva No. 45/2014 dictada en autos relativos al expediente principal de Daños y Perjuicios Ficha 2-12117/2004 se desestimó la demanda interpuesta contra ██████████. Interpuestos recursos, el TAC 1° mediante sentencia de segunda instancia DFA 3-532/2016 SEF 3-111/2016 confirmó respecto de ██████████ la solución absolutoria. Por resolución de la Superintendencia de los Servicios Financieros del BCU del 21-11-2016 se dispuso autorizar la devolución de los depósitos efectuados por ██████████ S.A en el BCU en carácter de garantía y a la vista. El 28-11-2016 el BCU procedió a la

devolución de las sumas referidas. La devolución se efectuó luego de 11 años que duró el proceso y sin intereses. Habiendo resultado desestimada la demanda impetrada contra [REDACTED] S.A. debe resarcirse a la misma de los daños y perjuicios padecidos mediante el pago del interés legal generado durante todo el periodo. La privación de las sumas transcurrió entre el 18-10-2005 cuando se solicitó la devolución del dinero por cese de actividades y el 28-11-2016 fecha de la liberación del capital. Ofrece prueba, funda el derecho y solicita la condena de la parte demandada al pago en concepto de daños y perjuicios de la suma de U\$S 225.058 más los intereses que se generen hasta el efectivo cobro.

SEGUNDO. Conferido traslado de la acción es evacuado temporalmente por el BANCO CENTRAL DEL URUGUAY quien debidamente representado a fs. 233 y ss contestando la demanda expresó: que en el año 2002 se promovieron medidas cautelares por parte del BCU ante el Juzgado Civil de 17º turno respecto de las personas y bienes del personal superior del Banco Montevideo SA (en liquidación) y empresas vinculadas en autos IUE 37-272/2002 y en el año 2005, se interpuso la correspondiente demanda por daños y perjuicios en autos IUE 2-12117/2004. De acuerdo a lo previsto por el Decreto-ley 15.322 se promovió la adopción de medidas cautelares tendientes a resarcir al patrimonio del Banco de Montevideo S.A y Banco La Caja Obrera S.A los daños y perjuicios que le ocasionara la conducta de personas físicas o jurídicas que, integrando el directorio de los Bancos citados, hubieran participado en operaciones presuntamente dolosas que directa o indirectamente contribuyeran a la inestabilidad económica de las instituciones y de las empresas vinculadas que hubieran sido utilizadas con fraude y en perjuicio de los derechos de los depositantes y demás acreedores. El BCU está legitimado y obligado a asumir la defensa de los intereses de las entidades comprometidas por la crisis del año 2002 en función de la normativa vigente. [REDACTED] fue incluida como empresa vinculada al ex Banco Montevideo S.A (en liquidación) en la declaración jurada efectuada por Dante y Jorge Peirano Basso en 12-6-2002. El 27-6-2002 a solicitud de Juan y José Peirano Basso, encontrándose intervenido el Banco de Montevideo S.A (en liquidación), la firma efectuó con dineros propios dos transferencias de U\$S 2.300.000 y U\$S 110.000 a sus cuentas en el "Trade and Commerce Bank", habiendo recibido posteriormente una parte de los fondos de dichas transferencias mediante reembolsos originados en el "[REDACTED]"; quedando un saldo acreedor a favor de [REDACTED] de U\$S 575.321,35 reconocido contablemente. Por otro lado, [REDACTED] por operar en el sistema financiero uruguayo como casa de cambio tenía un depósito prendado a favor del BCU por U\$S 120.000 y otro depósito a la vista por U\$S 5.000 en cumplimiento de los artículos 420.1 y 420.1.1 de la Recopilación de Normas de Regulación y Control del Sistema Financiero vigente en ese momento. El 30-9-2005 se produjo el cese de actividades de [REDACTED], la que solicitó la devolución de la garantía y el depósito mínimo por nota del 18-10-2005. Encontrándose a estudio la solicitud, el BCU recibió oficio No. 872/2006 del 9-8-2006 librado por el Juzgado Letrado Civil de 17º Turno que comunicaba el embargo con carácter cautelar sobre los depósitos ya referidos constituidos por [REDACTED]. El citado embargo no fue impugnado por el ahora actor. El 9-10-2006 el BCU

presentó demanda por daños y perjuicios contra [REDACTED] ya que su cuenta fue uno de los vehículos para desvío de fondos realizado por los controladores del Banco de Montevideo SA (en liquidación) a los efectos de asistir a la empresa financiera del mismo grupo, TCB Islas Caymán. La demanda no fue contestada por la sociedad. El 8-9-2014 se dictó sentencia de primera instancia que desestimó la pretensión contra [REDACTED]. La parte actora compareció el 16 y 30 de julio de 2015 solicitando el cese de medidas cautelares fundado en la falta de prueba de los hechos en los que el BCU fundó la solicitud de medidas cautelares y que no cometió hecho ilícito, no habiendo sido amparada la pretensión de condena deducida por el BCU. La sede judicial actuante no hizo lugar a la solicitud de cese de medidas cautelares. [REDACTED] recurrió la respectiva providencia, la que fue confirmada. En el juicio principal IUE 2-12117/2004 se confirmó la sentencia de primer instancia desestimando la demanda contra [REDACTED]. La parte actora compareció requiriendo el levantamiento de embargo preventivo, no oponiéndose el BCU, por lo que por auto del 19-10-2016 se ordenó el levantamiento de las medidas cautelares y el 21-11-2016 se dispuso autorizar la devolución de depósitos efectuados por [REDACTED] procediéndose a la transferencia de U\$S 125.080,16. Afirma que el BCU no ha incurrido en falta u omisión alguna ya que ha cumplido estrictamente con una orden judicial que dispuso el embargo específico de los depósitos en garantía y mínimo obligatorio de [REDACTED] en el BCU. [REDACTED] no impugnó la medida cautelar decretada ni contestó la demanda oportunamente interpuesta. Nada puede reclamarse al BCU el que solicitó y obtuvo un embargo como medida cautelar, tal como lo habilita la ley que rige la actividad de intermediación financiera y que responde a la protección del ahorro público. Fue la Sede actuante la que evaluó la verosimilitud de los hechos alegados por el BCU y resolvió hacer lugar a la misma, lo que fue ratificado por sentencias denegatorias sobre la petición de [REDACTED] de levantamiento de embargo. Sostiene que no se dan en el caso los elementos de la responsabilidad civil pretendida, desarrolla la calificación del vínculo entre [REDACTED] y el BCU, agregando que si se entendiera que existe daño no es resarcible y controvierte el cálculo del daño reclamado en base a las tasas tope del BCU para grandes empresas, de lo que brinda amplios detalles a los que se remite la presente. Ofrece prueba, funda el derecho y solicita se desestime la demanda en todos sus términos.

TERCERO. Convocadas las partes a audiencia preliminar de precepto, luce la misma cumplida a fs. 264 y ss donde se fijó el objeto del proceso y de la prueba. Diligenciados los medios de prueba ofrecidos y admitidos, alegaron las partes por su orden, citándose finalmente a audiencia de lectura de sentencia a realizarse el día de la fecha.

CONSIDERANDO:

FUNDAMENTOS DE DERECHO Y ANÁLISIS DE LA PRUEBA DILIGENCIADA.

PRIMERO. En función del objeto del proceso establecido en la causa a fs. 264 corresponde

liminariamente indicar que, con respecto al régimen de la responsabilidad del Estado, en términos generales procede revalidar los conceptos por GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ cuando en su “CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO” describen la primigenia concepción destacando que; “... En la esfera del Derecho Público la afirmación de una responsabilidad patrimonial del soberano por los daños resultantes de la actuación de sus agentes pugnaba frontalmente con una tradición multiseccular, que, a través de una combinación de la potestas imperial romana y de la concepción teocéntrica del poder del monarca, característica del mundo medieval, encontró su expresión clásica en el principio formulado por los juristas ingleses, pero común a todo Occidente, según el cual “the king can do not wrong” (el rey no puede hacer ilícito)” (EDITORIAL CIVITAS págs. 351 y ss).

El desarrollo y evolución de las instituciones jurídicas acompasado con la transformación de las sociedades coadyuvó a la expresa previsión de la responsabilidad del Estado.

Sobre el punto el art. 24 de la Constitución establece: “ El Estado, los Gobiernos Departamentales, los Entes Autónomos, los Servicios Descentralizados y, en general, todo órgano del Estado, serán civilmente responsables del daño causado a terceros, en la ejecución de los servicios públicos, confiados a su gestión o dirección”. Nuevamente GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ en la obra citada expresan analizando el régimen español sobre la imputación de responsabilidad por funcionamiento anormal del servicio que; “...para que el daño se impute a la Administración no es necesario localizar el agente concreto que lo haya causado. Puede tratarse – y así ocurre con frecuencia – de daños anónimos e impersonales, no atribuibles a persona física alguna, sino a la organización en cuanto tal. La titularidad de esa organización o servicio justifica por sí sola la imputación de los mismos a la Administración, tanto si ese servicio ha funcionado mal (“culpa in committing” o por acción positiva), como si no ha funcionado (“culpa in omitting”, abstenciones cuando existe el deber funcional de actuar), o si lo ha hecho defectuosamente (falta al deber de diligencia funcional...)” (op. Cit. Págs. 383 y sgtes).

SAYAGUÉS LASO en su “TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO” Tomo I sostenía que; “... admitiendo como principio general que la administración tiene la obligación de asegurar el funcionamiento correcto de los servicios administrativos, el corolario lógico es afirmar su responsabilidad cuando, por irregularidades en aquéllos, resulte un perjuicio a terceros. Además, aunque el art. 24 nada establecía sobre la responsabilidad directa de la administración, desde el momento que consagraba respecto de los funcionarios un principio análogo al concepto de “falta personal” del derecho francés, era lógico adoptar también el otro concepto elaborado por la jurisprudencia francesa, la “falta de servicio”, estrechamente vinculado a aquél. Por consiguiente, surgía responsabilidad de la administración si el servicio no funcionó, si funcionó con demora o si funcionó irregularmente, sea por defectuosa organización del servicio o por incurrirse en ilegalidad...El art. 24 no determina en que casos surge

responsabilidad de la administración...consideramos que le criterio básico más adecuado para determinar cuando surge responsabilidad de la administración, es el de la falta de servicio...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...”(op. Cit págs. 640 y ss. Ed. F.C.U 9a Edición)

En consecuencia la “falta de servicio” se traduce en un quebrantamiento de la diligencia media en el actuar de la Administración en la ejecución de un servicio determinado (Responsabilidad subjetiva). Pero ese quebrantamiento de la diligencia media, debe a su vez, tener una relación causal directa con el daño que se invoca por la parte actora, por ello son elementos definitorios de la responsabilidad estatal; la falta de servicio, el nexo causal y el daño.

No obstante lo expuesto, que se aplica como criterio general a los casos donde se plantea la responsabilidad del Estado, esto es, el criterio subjetivo de imputación, en el caso, se estima que acaece una situación que constituye una excepción al principio general relacionado donde la responsabilidad emerge objetivamente, independientemente de la configuración de una “falta de servicio”, y ello por imperio legal como se verá.

SEGUNDO. Se establece en la demanda que [REDACTED] que operaba como casa de cambio (“Cambio Libertad”) cesó en sus actividades el 30-9-2005 y que se solicitó con fecha 18-10-2005 la “...devolución de la suma de U\$. 120.000 por concepto de depósito en garantía constituido ante la referida Institución, y la suma de U\$. 5.000 por concepto de depósito mínimo obligatorio...” (fs. 179 y ss). Del citado libelo resulta que se imputa en la demanda la existencia de responsabilidad del BCU en el entendido que; “...Como consecuencia de la negativa del BCU a liberar las sumas depositadas y por imperio de la Medida Cautelar trabada...se vio privada de utilizar el dinero...el cual desde el cese de actividades permaneció depositado en la Institución bancaria...La devolución del dinero se efectuó al cabo de 11 años que duró el proceso, sin aplicar interés alguno...Habiendo resultado desestimada la demanda impetrada...es menester que la misma sea resarcida de los perjuicios padecidos, mediante el pago del interés legal generado durante todo el mencionado período...” (fs. 180 y ss).

Como surge de la demanda asimismo se considera que la “...privación de las sumas referidas desde el 18 de octubre de 2005 (fecha en que se solicitó la devolución del dinero por cese de actividades) y el 28 de noviembre de 2016 (fecha en que fue liberado el capital) constituye un perjuicio que debe ser resarcido por el BCU...”(fs. 181).

Corresponde poner de relieve que los depósitos de U\$. 120.000 por concepto de garantía y de U\$. 5.000 por concepto de depósito mínimo obligatorio realizados por [REDACTED] ante el BCU, lo fueron en cumplimiento de lo dispuesto por la normativa resultante de la Recopilación

de Normas de Regulación y Control del Sistema Financiero -lo que no es un hecho controvertido- realizándose a los efectos de "...posibilitar la operación como casa de cambio..." (fs. 23 y ss y fs. 179 vto).

En función del cese de actividades de la casa de cambio el 30-9-2005 (fs. 14), se requirió mediante nota realizada el 18-10-2005 la devolución de los citados depósitos que constituyen el hecho generador de la acción reparatoria en trámite (fs. 35).

Dicha devolución no se hizo efectiva en tanto se encontraba pendiente resolución acerca de "...eventuales responsabilidades de dicha casa de cambio relativas a pagos a acreedores de TCB con fondos recibidos de [REDACTED]." según informe de la SIIF del 19-10-2005 (fs. 36 y ss).

No obstante lo expuesto, emerge de las actuaciones que se comunicó mediante Oficio No. 872/2006 del 9-8-2006 del Juzgado Civil de 17o turno el embargo cautelar de dichas sumas, medida adoptada en autos IUE 2-12117/2004 caratulado: "BANCO CENTRAL DEL URUGUAY C/ SAN CRISTÓBAL, MARIO Y OTROS – DAÑOS Y PERJUICIOS " (fs.39 y ss)

Si bien resulta de los citados autos que en su oportunidad [REDACTED] requirió el levantamiento de embargo (fs. 207 y ss del presente), dicha pretensión fue desestimada en primera instancia (fs. 213 y ss) y confirmado ello en segunda instancia (fs.229 y ss, véase asimismo expediente acordonado IUE 37-22/2015 caratulado "[REDACTED]. C/ BCU Y OTROS. INCIDENTE).

Finalmente, por Resolución de la Superintendencia de Servicios Financieros del 21-11-2016 de fs. 51 y ss se dispuso autorizar la devolución de los depósitos efectuados por [REDACTED] en carácter de garantía y a la vista, lo que fue oportunamente cumplido como resulta de fs. 56 con fecha 28-11-2016.

En lo que resulta relevante a los antecedentes determinantes de la conducta asumida por el BCU, la citada Resolución estableció; "...en el año 2006, se trabó embargo con carácter de medida cautelar sobre los depósitos constituidos por la empresa [REDACTED] solicita el reintegro de los depósitos prendados...en mérito a que dicha empresa no ha sido condenada de ninguna forma, mencionando que: - en la sentencia No. 45...del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 17o Turno, de fecha 8/09/2014, se desestimó la demanda interpuesta contra dicha sociedad. - con fecha 24/08/2016, el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 1o Turno ratificó la sentencia de primera instancia respecto de [REDACTED] exculpándola de cualquier vinculación con la reclamación del BCU. - el Banco Central del Uruguay ha presentado el día 16/09/2016, Recurso de Casación contra esta última sentencia, pero no con relación a [REDACTED]. mediante decreto judicial ...3097/2016, de fecha 19/10/2016, la sede

actuante resolvió el levantamiento de las medidas cautelares...” (consta a fs. 58 y ss sentencia No. 48/2014 del Jdo Civil de 17o turno y a fs. 135 y ss sentencia DFA 3-532/2016 del TAC 1er turno).

TERCERO. De conformidad con la normativa aplicable se estima que el BCU en el caso es responsable bajo un criterio de imputación objetiva por los daños y perjuicios generados y vinculados a los intereses emergentes de la suma oportunamente objeto de embargo por el BCU en los autos IUE 2-12117/2004 caratulado “BANCO CENTRAL DEL URUGUAY C/ SAN CRISTÓBAL, MARIO Y OTROS. DAÑO Y PERJUICIOS” y autos IUE 37-400/2004 caratulado “BANCO CENTRAL DEL URUGUAY C/ SAN CRISTOBAL, MARIO Y OTROS . MEDIDA CAUTELAR AMPLIATORIA EN EXPEDIENTE 37-87/2004 (PS DEL 272/02).

La fuente de responsabilidad en la especie emerge de lo dispuesto en el art. 311.3 del CGP. Dicha norma establece “... Las medidas cautelares de decretaran siempre a petición de parte, salvo que la ley autorice a disponerlas de oficio y se adoptaran, además, con la responsabilidad de quien las solicite...”.

Con respecto a la responsabilidad por la adopción de medidas cautelares se comparte con SANTIAGO GARDERES que “... nuestro ordenamiento procesal estatuye un sistema de responsabilidad por acto lícito en materia cautelar, de filiación objetiva, en la medida que la condena a la reparación de los daños causados por la ejecución de una providencia cautelar no se sustenta en la ilegitimidad de dicha ejecución ni en la culpabilidad de la parte, sino en el carácter provisorio y esencialmente revocable de tal ejecución. En el plano conceptual, el sistema de la responsabilidad cautelar se sustenta en la idea del daño injusto, resultante de la característica ya indicada, en cuanto a la posibilidad (estructural) de modificación de la providencia cautelar ejecutada, lo que conlleva un riesgo inherente al instrumento cautelar, que aun siendo plenamente lícito en su utilización, puede generar un daño jurídicamente relevante, en la medida que supone la afectación patrimonial (material, no meramente ideal) del cautelado. Ese riesgo debe ser soportado por quien se beneficia del instrumento cautelar, y no por quien se ve afectado o gravado por la medida sin ningún beneficio propio y sin que, a la postre, resulte condenado frente a su contraparte. Y aún cuando pudiera sostenerse que el instrumento cautelar beneficia a la sociedad en general, en tanto propende a la eficacia del proceso, la responsabilidad ha de recaer sobre el beneficiario concreto de tal medida (el solicitante), lo que además resulta del art. 311.3 en cuanto dispone que se adoptarán “con la responsabilidad de quien las solicite”. En ese marco, la exigencia de mala fe o temeridad, o incluso de culpa leve, como presupuesto de la responsabilidad cautelar, podría determinar (y así ocurrirá en la casi totalidad de los casos) la irresponsabilidad del beneficiario de la medida cautelar, por las dificultades que conlleva la prueba de la culpabilidad en el marco de una actividad esencialmente lícita (que no deja de serlo porque posteriormente se rechaza la pretensión asegurada), y la correlativa insatisfacción del cautelado en punto a los daños resultantes de la medida cautelar extinguida; lo que implicaría, en

los hechos, trasladar al cautelado el riesgo inherente al instrumento cautelar. A lo anterior cabe agregar la referencia a la tutela constitucional y legal del derecho de propiedad, en la medida que la ejecución de la providencia cautelar conlleva, generalmente, una limitación o afectación de tal derecho, lo que plantea la exigencia de una "justa indemnización" cuando tal afectación resulte de un mandato jurisdiccional posteriormente dejado sin efecto; argumento que convoca en su fundamentación, el art. 7o, 32 y 332 de la Constitución, y el art. 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos...participamos del criterio sustentado, entre otros, por CALAMANDREI, CARNELUTTI y PODETTI, en cuanto señalan la conveniencia de un régimen objetivo de responsabilidad en el ámbito cautelar, en la medida que la culpabilidad, y la propia ilicitud, no constituyen factores adecuados de imputación en el marco de la utilización de un instrumento que encierra en esencia el riesgo de un daño injusto, pero que no traduce necesariamente una conducta ilegítima, al tiempo que la exigencia de la culpabilidad...habrá de resultar en los hechos, de muy difícil prueba..." (Cfme. "EL SISTEMA DE LA RESPONSABILIDAD CAUTELAR" en RUDP 1/2003 págs. 23 y ss).

De modo que entendiendo que en la legislación se ha consagrado una hipótesis de responsabilidad objetiva, ha de estarse al alcance de la normativa procesal citada (art. 311.3 del CGP), de la cual el Estado, en particular el BCU, no puede sustraerse considerando la fecha en que el embargo fue dispuesto (7-8-2006).

CUARTO. Surge del testimonio parcial acordonado de los autos IUE 37-400/2004 caratulado "BANCO CENTRAL DEL URUGUAY C/ SAN CRISTÓBAL, MARIO Y OTROS. MEDIDA CAUTELAR AMPLIATORIA EN EXPEDIENTE 37-187/2004 (PS DEL 272/2002) que por resolución del Banco Central del Uruguay del 19-7-2006 considerando "... que la firma [REDACTED] S.A fue incluida como empresa vinculada al ex Banco Montevideo SA (en liquidación) en la declaración jurada efectuada por Dante y Jorge Peirano Basso ante el Banco Central del Uruguay... [REDACTED] tiene un depósito prendado a favor del Banco Central del Uruguay por un monto de U\$S 120.000 y otro depósito a la vista en moneda extranjera por un monto de U\$S 5.000, en cumplimiento de los artículos 120.1 y 120.1.1 de la Recopilación de Normas de Regulación y Control del Sistema Financiero... habiéndose producido el cese de las actividades de [REDACTED].. procedería la liberación de los referidos depósitos... una orden judicial que disponga el embargo de dichos depósitos podrá inhibir la liberación de los mismos, manteniendo los fondos disponibles para el caso de que [REDACTED] resulte condenada judicialmente...". Por todo lo expuesto, se resuelve "... Solicitar al Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 17 turno el embargo del depósito prendado por U\$S 120.000 y el depósito a la vista por U\$S 5.000 constituidos por [REDACTED]..." (fs. 6 y ss).

Emerge de fs. 9 del testimonio ya citado, que se solicitó la traba de embargo específico en los términos ya emergentes de la resolución del BCU lo que fue proveído mediante auto 2845/2006 del 7-8-2006, providencia que dispone "... Atento a la información sumaria que antecede y bajo

exclusiva responsabilidad de la parte solicitante, trábase el embargo pedido. Oficiese al Banco Central de Uruguay y luego notifíquese a sus efectos a [REDACTED], todo sin más trámite...". Consta a fs. 16 que mediante oficio 872/2006 del 9-8-2006 se comunicó al BCU el embargo específico en carácter de medida cautelar sobre los depósitos prendados y a la vista ya relacionados.

De manera que la responsabilidad objetiva que se estima configurada surge del hecho de que trabado el embargo específico de depósito bancario, finalmente dicho embargo no coadyuvó al cumplimiento de una sentencia de condena que no fue emitida respecto de [REDACTED] por lo cual, no sirvió a su finalidad natural cual es asegurar el cumplimiento de un eventual sentencia que obligue al pago de una suma determinada de dinero.

En tal sentido corresponde reseñar el carácter instrumental de las medidas cautelares que es la nota típica de las mismas. CALAMANDREI sostenía al respecto que; "...Hay, pues, en las providencias cautelares, más que la finalidad de actuar el derecho, la finalidad inmediata de asegurar la eficacia práctica de la providencia definitiva que servirá a su vez para actuar el derecho. La tutela cautelar es, en relación al derecho sustancial, una tutela mediata: más que a hacer justicia contribuye a garantizar el eficaz funcionamiento de la justicia...son...de una manera inevitable, un medio predispuesto para el mejor éxito de la providencia definitiva, que a su vez es un medio para la actuación del derecho; esto es, son, en relación a la finalidad última de la función jurisdiccional, instrumento de instrumento..." (cfmc. "INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO SISTEMÁTICO DE LAS PROVIDENCIAS CAUTELARES" EL FORO pág. 45).

Sin perjuicio de lo expresado, si bien en la demanda introductoria se solicita la condena al pago de los intereses en concepto de daños y perjuicios desde el 18-10-2005 cuando la petición de devolución de las sumas emergentes de depósito prendado por un total de U\$s 120.000 y depósito a la vista por U\$s 5.000 se realizó en sede administrativa, se considera que la responsabilidad objetiva solo puede computarse a partir de que se dispuso el embargo por la Sede Judicial interviniente el 7-8-2006.

Es por ello que considerando las resultancias de autos y teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de la responsabilidad que es imputable a la accionada, corresponde la condena al pago de los intereses reclamados en concepto de daños y perjuicios por el período comprendido entre el 7-8-2006, fecha en que se dispuso la traba de embargo específico, al 28-11-2016 cuando efectivamente le fue restituido a la parte actora el capital depositado en el BCU como ya fue reseñado (fs. 56).

En consecuencia y contemplando la limitación temporal precedentemente expuesta, corresponde al amparo de la acción reparatoria con el alcance que a continuación se establece.

QUINTO. Con relación a la de determinación de los intereses reclamados en concepto de daños

y perjuicios, las partes debaten sobre la forma en que se calculan los intereses aplicables. Así, la parte actora pretende aplicar el interés a la tasa media del BCU durante el periodo correspondiente utilizando el criterio de imputación de la paga de acuerdo a informe contable que agrega realizado por el Cr. RAMOS OLANO (fs. 157 y ss). Del citado informe emerge que se utilizó para su elaboración las tasas tope medias en dólares para grandes empresas para préstamos mayores a 365 días y menores a UI. 2.000.000 establecidas por el propio BCU, y según el mismo, el total adeudado es de U\$s. 225.058 (fs. 157-161)

La parte demandada, por otro lado, agregando informe de parte de Gestión de Activos y Pasivos (fs. 191 y ss) afirma que se deberían aplicar al depósito las tasas de interés pasivas en dólares que pagan los Bancos publicadas por el BCU, correspondiente al promedio de las operaciones a plazo fijo para la totalidad de los plazos, incluyendo los mayores o iguales a 367 días, por lo que el monto por concepto de intereses sería de U\$s. 11.127,77 (fs.245 vto-246).

Ahora bien, no se tiene el honor de compartir ninguna de las posturas expuestas por los litigantes. En el punto, y dada la naturaleza de la responsabilidad estatal que se entiende configurada y en función del principio de reparación integral del daño, se considera que los intereses que se deben por imperio de la responsabilidad objetiva consagrada en el art. 311.3 del CGP, son del 12% al año (art. 2207 del C.C) por el periodo comprendido entre el 7-8-2006 al 28-11-2016 respecto de la suma efectivamente devuelta de U\$s 125.080,16 (fs. 56). siendo en definitiva el total objeto de condena, una suma fácilmente liquidable en dólares americanos.

Con relación al tópico sobre a la tasa de interés aplicable, debe considerarse cuál es la función que persigue la pretensión de imposición de intereses. Se desprende de la demanda que se busca con la condena al pago de los intereses el resarcimiento del perjuicio generado por la privación de disponer del dinero oportunamente embargado por el BCU. La finalidad pues tiene naturaleza resarcitoria de daños y perjuicios ocasionados y derivados de una responsabilidad estatal de carácter objetivo.

En ese sentido, no es de aplicación el Decreto Ley 14.500 porque no se trata de que se contemple "... la variación en el valor de la moneda ocurrida durante el tiempo que mediaré entre la fecha de... nacimiento..." de la obligación y su extinción (art. 1 del Decreto ley 14.500), o que se contemple para los intereses la "...evolución del índice general de los precios del consumo elaborado mensualmente por el Ministerio de Economía y Finanzas..." (art.2), ni que " exista o haya existido convención de las partes estableciendo un índice o procedimiento de liquidación del valor de las obligaciones distinto al previsto en el artículo 2º, en cuya hipótesis se estará a lo pactado..."; o que "...la ley fije o haya fijado un régimen especial de ajuste del valor de las obligaciones..."(art. 3). Y como lo indica el art.4 del Decreto Ley 14.500, "En los casos en que sean de aplicación los artículos 1, 2, y 3 de la presente ley, la tasa fijada en el artículo 2.207 del Código Civil, será del 6% (seis por ciento) anual...". Pero como en el caso no son de aplicación los arts. 1 a 3 del cuerpo normativo citado, la tasa de interés no es del 6% sino del 12% en

aplicación de lo previsto por el art. 2207 del C.C (art. 16 C.C). Porque la naturaleza jurídica de las obligaciones a que se aplica el Decreto Ley 14.500 y la finalidad que persigue la parte actora con la imposición de intereses en el grado permite sustentar la condena con el alcance que establece la presente.

De modo que se estima que al resultar inaplicable el Decreto Ley 14.500, la tasa de interés es la contemplada por el art. 2207 del C.C del 12% anual (interés legal).

NELSON NICOLIELLO sostenía que; "...los intereses tienen su fuente en una manifestación de voluntad, en una convención...pueden ser tanto intereses corrientes, que se pagan por el otorgamiento de un crédito, por la posibilidad de cumplir una obligación en plazos; y pueden ser también intereses moratorios...Por el contrario, los intereses legales son aquellos previstos, para el caso de no haberse pactado previamente, por el legislador. Emanan de la ley y, por ello, obviamente, se les llama intereses legales...Los intereses legales...son una forma de sanción. Sanción por la necesidad de acudir al juicio; por los trastornos y demoras que supone acudir a la vía judicial para obtener la satisfacción de un derecho...Son intereses legales los que fija la ley para el caso en que no exista pacto que los fije...." (cfme. "UN TEMA DE INTERÉS: LOS INTERESES". ANALES DEL FORO. Año 1981 No. 23-24, págs.25 y ss) .

De modo que de conformidad con la interpretación que se estima ajustada a derecho, corresponde la aplicación de la tasa de interés del 12% anual.

A la suma objeto de condena corresponde se adicionen asimismo, los intereses que se sigan generando hasta el efectivo cobro de acuerdo a lo peticionado en la demanda (fs. 182).

SEXTO.La conducta procesal de las partes no amerita la imposición de especial condena en el grado (art. 688 C.C)

Atento a lo expresado y con fundamento en la normativa citada, **FALLO** en los siguientes términos:

I) AMPARAR PARCIALMENTE LA DEMANDA INSTAURADA Y EN SU MERITO CONDENAR AL BANCO CENTRAL DEL URUGUAY A PAGAR A LA PARTE ACTORA LOS DAÑOS Y PERJUICIOS RECLAMADOS (INTERESES) DE ACUERDO A LO DISPUESTO EN EL CONSIDERANDO QUINTO.

II) NO IMPONER ESPECIAL CONDENA PROCESAL EN EL GRADO.

III) ESTABLECER QUE CONSENTIDA O EJECUTORIADA, SE CUMPLA Y OPORTUNAMENTE SE ARCHIVE.

IV) FIJAR LOS HONORARIOS FICTOS A LOS EFECTOS FISCALES EN LA SUMA

SU. 80.000 EN LO PERTINENTE.

Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ de LAS HERAS

JUEZ LETRADO DE LA CAPITAL.-

Dr. Alejandro Martínez de Las Heras
Juez Ldo.Capital