

**Suprema Corte de Justicia**

DIRECCIÓN Pasaje de los Derechos Humanos 1310

**CEDULÓN**

**BANCO CENTRAL DEL URUGUAY**

Montevideo, 22 de septiembre de 2020

En autos caratulados:

██████████ C/BANCO CENTRAL DEL URUGUAY

Ficha 2-1305/2018

Tramitados ante esta Sede se ha dispuesto notificar a Ud. la providencia que a continuación se transcribe:

//tencia No. 277 MINISTRA REDACTORA: DOCTORA ELENA MARTÍNEZ Montevideo, veintiuno de setiembre de dos mil veinte VISTOS: Para sentencia definitiva estos autos caratulados: "██████████ C/ BANCO CENTRAL DEL URUGUAY - COBRO DE PESOS - DAÑOS Y PERJUICIOS - CASACIÓN" e individualizados con el IUE: 2-1305/2018, venidos a conocimiento de la Suprema Corte de Justicia en virtud de los recursos de casación deducidos contra la sentencia definitiva de segunda instancia nro. 218/2019, de 20 de noviembre de 2019, dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5° Turno. RESULTANDO: I) Por sentencia definitiva de primera instancia nro. 29/2019 del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo de 2° Turno, dictada el 20 de marzo de 2019 por su titular, Dr. Alejandro Martínez de Las Heras, se amparó parcialmente la demanda, condenándose al pago de los daños y perjuicios reclamados (intereses), aplicando la tasa de interés prevista en el artículo 2207 del Código Civil, 12%, entre el 7 de agosto de 2006 y el 28 de noviembre de 2016 (fs. 315-325). II) Por sentencia definitiva de segunda instancia nro. 218/2019, de 20 de noviembre de 2019, el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5° Turno, integrado por los Ministros Doctores Luis Simón, María Esther Gradín y Loreley Pera, redactada por esta última, revocó la sentencia apelada y desestimó la demanda (fs. 369-372). III) A fs. 375-385 vto. compareció la actora e interpuso recurso de casación. Luego de fundar la admisibilidad de ese medio impugnativo, identificó como normas de derecho infringidas y erróneamente aplicadas a las contenidas en el artículo 311.1 del C.G.P., en los artículos 1466 y 2207 del Código Civil, así como en el artículo 24 de la Constitución de la República. Sostuvo, en síntesis: a) La Sala incurrió en un error de derecho al considerar aplicable al caso el régimen de responsabilidad civil subjetiva, con base en lo dispuesto en el artículo 24 de la Constitución y en el artículo 311 del C.G.P. En el caso es aplicable el sistema especial de responsabilidad civil objetiva establecido en el artículo 311.3 del C.G.P., como lo entendió el Juez de Primera instancia con apoyo en un estudio del

Prof. Santiago Garderes. Siguiendo a ese autor, afirmó que en nuestro ordenamiento procesal rige un sistema de responsabilidad civil 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, se advierte que el daño injusto causado por la ejecución de una medida cautelar no se conecta conceptualmente con una actitud jurídicamente reprochable del actor, sino que es inherente a la provisoriedad de la providencia cautelar y a la sumariedad de la cognición sobre la que se asienta. Señaló, con cita del jurista Calamandrei, que el régimen objetivo de responsabilidad se explica no ya porque la providencia provisorio haya sido dictada ilegítimamente, sino porque toda medida cautelar tiene, entre sus condiciones, la apariencia y no la existencia de derecho, lo cual conlleva cierto margen de error, que constituye una suerte de precio por la rapidez propia de lo cautelar, precio que debe asumir quien se benefició de la medida cautelar. b) La Sala, al afirmar que no se acreditó un daño resarcible, cuando el BCU se negó a devolver el depósito durante 11 años, incurrió en error, ya que la indisponibilidad del dinero constituye un daño en sí mismo. El perjuicio por la privación de dinero se traduce en el pago de un interés. Resolver lo contrario viola el principio de reparación integral del daño. La tasa de interés aplicable es la solicitada en la demanda o, en subsidio, la establecida en el artículo 2207 del Código Civil (12% anual). c) La Sala, al sostener la aplicabilidad al caso del artículo 1466 del Código Civil, conforme al cual la aceptación del dinero sin reservas implica la imposibilidad de reclamar intereses, incurrió en error. Y ello porque esa norma rige en sede de paga, y lo que hizo el BCU no fue pagar sino restituir una suma embargada. Pero aun cuando se considerara aplicable la regulación de la paga, la Sala debió considerar que ella se hizo por vía de transferencia bancaria, lo que le impidió realizar reserva alguna. d) En definitiva, solicitó a la Corte que se acogieran sus agravios y, en consecuencia, se resolviera igual que en primera instancia -salvo en cuanto a la tasa de interés, que debe ser la solicitada en la demanda o, en subsidio, la prevista en el Código Civil-. IV) A fs. 392-402 vto. compareció la parte demandada y evacuó el traslado del recurso de casación que le fuera oportunamente conferido, postulando el rechazo del medio impugnativo de su contraria por razones de fondo. V) Los autos fueron recibidos por la Suprema Corte de Justicia el 9 de marzo de 2020 (fs. 408). VI) Por auto 453/2020, de 21 de mayo de 2020, se dispuso el pasaje a estudio y se llamaron los autos para sentencia (fs. 409 vto.). VII) Una vez concluido el estudio, se acordó el dictado de la presente sentencia. CONSIDERANDO: I) La Suprema Corte de Justicia, por unanimidad de sus integrantes naturales, desestimaré el recurso de casación deducido, en mérito a los siguientes fundamentos. II) Resultancias procesales útiles. El 2 de febrero de 2018 compareció [REDACTED] y promovió proceso contra el Banco Central del Uruguay (BCU), (fs. 179-182 vto.). Alegó que operó como casa de cambio en nuestra plaza hasta el 30 de setiembre de

2005. El 18 de octubre de 2005 petitionó al BCU la devolución de los importes que reglamentariamente debió depositar para operar como casa de cambio (U\$S 120.000, como "depósito en garantía" y U\$S 5000, como "depósito mínimo obligatorio). Narró que el 19 de octubre de 2005 el BCU denegó la devolución del depósito, atento a que [REDACTED] se encontraba sometida a una investigación administrativa por haber realizado operaciones prohibidas vinculadas en el marco de la intervención del Banco de Montevideo en plena crisis económica del año 2002. Posteriormente, el 7 de agosto de 2006, el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 17° Turno, en el marco de un proceso civil seguido por el BCU contra ex jerarcas del Banco de Montevideo (IUE 37-400/2004), accedió al embargo de los fondos de [REDACTED] depositados en garantía ante la autoridad bancaria centralista. En el proceso antes referido, tanto en primera como en segunda instancia, se desestimó la demanda del BCU contra [REDACTED]. El 16 de setiembre de 2016 el BCU impugnó mediante el recurso de casación el fallo recaído sin haberse agraviado respecto de la absolución de [REDACTED]. Finalmente, el BCU, por resolución de su Superintendencia de Servicios Financieros de fecha 21 de noviembre de 2016, dispuso la devolución de los depósitos efectuados por [REDACTED] en carácter de garantía y a la vista. El 28 de noviembre de 2016 el BCU devolvió los fondos referidos a [REDACTED]. Pretendió que se le indemnizara por los daños y perjuicios que, según alegó, le causó la negativa del BCU a restituirle los importes durante 11 años. Cuantificó el daño padecido en el interés legal generado en ese lapso, aplicando las tasas de interés tope medias en dólares para grandes empresas para préstamos mayores a 365 días y menores a UI 2.000.000 establecidas por el BCU. Al inicio de la deuda, el 18 de octubre de 2005, el importe depositado ascendía a U\$S 125.000, habiéndose devuelto ese importe el 28 de noviembre de 2016. Aplicando la tasa de interés referida, la deuda a la fecha de presentación de la demanda ascendía a U\$S 225.058. Solicitaron que se condenara a la demandada al pago de U\$S 225.058, más los intereses que se sigan generando hasta el pago. La demanda fue desestimada en la sentencia que se recurre en casación. III) Argumentos del fallo recurrido y su incidencia en el orden de análisis del recurso interpuesto. El artículo 270 inciso segundo del C.G.P. establece que en materia de casación la Corte únicamente debe considerar los errores de derecho determinantes del fallo recurrido ("No se tendrán en cuenta los errores de derecho que no determinaren la parte dispositiva de la sentencia"). En el caso planteado, el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5° Turno esgrimió dos argumentos distintos e independientes para desestimar la demanda reparatoria de [REDACTED] S.A.: 1°) No rige un sistema de responsabilidad civil objetivo para la reparación de daños y perjuicios derivados de la adopción de medidas cautelares durante el proceso. 2°) La demanda fue deficientemente articulada, por lo que no cumplió con la carga de la debida alegación preceptuada en el artículo 117 numeral 4° del C.G.P. La Sala le reprochó a la hoy recurrente que no alegó adecuadamente los elementos configurativos de la responsabilidad:

factor de atribución, daño y relación de causalidad (considerando V, párrafos segundo y tercero, fs. 371 vto.). Como surge del escrito de casación, respecto al segundo argumento de la Sala, no se esgrimió agravio: [REDACTED] no controvertió que hubiera articulado correctamente su demanda en cuanto a los referidos elementos configurativos de la responsabilidad invocada. Tal omisión de la recurrente podría habilitar a que la Corte, como ha tenido que proceder en iguales supuestos, vaya directamente a desestimar el recurso sin otras consideraciones. Sin embargo, la alegación exigible en una demanda para sostener un reclamo basado en un supuesto de responsabilidad objetiva es muy distinta de la exigible en un reclamo regido por un supuesto de responsabilidad subjetiva. En el primer caso, es evidente que, de regla, los hechos a ser alegados son más sencillos que en el segundo. En otras palabras: el segundo argumento de la Sala reprocha la falta de una demanda articulada en forma para prosperar en función de un régimen de responsabilidad civil subjetivo, mas no es necesariamente pertinente si asistiera razón a la recurrente en cuanto a que se aplica un régimen de responsabilidad civil objetivo. Es por ese motivo que la Corte determinará, primero, si le asistía razón a la recurrente en cuanto a que su pretensión debía regirse por un sistema de responsabilidad civil objetivo, en el cual perdían actualidad algunos de los reproches de la Sala en cuanto a cómo se articuló la demanda. Despejado ese primer punto, cobra relevancia la pre-anotada falta de agravio respecto al incumplimiento de la debida articulación de la demanda endilgada a [REDACTED] S.A. IV) Agravio por la errónea aplicación del régimen de responsabilidad civil por daños derivados de la adopción de medidas cautelares. En lo medular, la parte recurrente afirmó que la Sala, al considerar que el régimen de responsabilidad civil que regula la reparación de los daños y perjuicios derivados de la adopción de medidas cautelares, supone un factor de atribución subjetivo, incurrió en error. El agravio no puede prosperar. No existe norma que consagre el particular régimen de responsabilidad objetiva que postula la parte recurrente. Sin perjuicio de reconocer la calidad argumentativa del planteo del Prof. Garderes sobre el punto -que es lo que sustenta este agravio-, se entiende que sin norma expresa que consagre su tesis, esta carece de asidero en nuestro derecho. Véase que, sin perjuicio de las referencias a algunos ordenamientos que sí consagran expresamente un sistema de atribución de responsabilidad objetivo y más allá de razones sistemáticas que harían plausible la solución propuesta, el gran pivote del planteo es lo dispuesto en el artículo 311.3 del C.G.P., cuando establece que las medidas cautelares "se adoptarán con la responsabilidad de quien las solicite". Ahora bien, la norma citada se limita a reiterar el principio general conforme al cual todos los actos procesales se cumplen "con la responsabilidad" de quien lo ejerce (artículos 5, 56, 60 y 61 del C.G.P.), mas no establece el factor de atribución que aplica a esa responsabilidad. Una cuestión de tal trascendencia como lo es -nada menos y nada más- que la creación de un subsistema de responsabilidad objetiva requiere de un pronunciamiento expreso del legislador. Como bien lo apuntó la Sala, lo dispuesto en el artículo 311.3 antes

transcripto ("se adoptarán con la responsabilidad de quien las solicite") no preceptúa cuándo se genera esa responsabilidad ni establece que, cancelada una medida cautelar, rija un sistema de atribución de responsabilidad objetivo. Al resultado de una interpretación literal de la disposición se suma una interpretación sistemática del C.G.P. En tal sentido, se expresó en la recurrida en términos compartibles: "El criterio [de la responsabilidad subjetiva] se apoya además en otras normas del mismo Código, como por ejemplo, el numeral 2 del mismo artículo 311, al regular posible condena al peticionante de una cautela previa que caduca por no presentarse la demanda en tiempo. También el artículo 380.3, en sede de embargo, contempla la eventual responsabilidad de un ejecutante por exceso en la mejora de un embargo. Significativamente, el artículo 380.4, al regular la responsabilidad del ejecutante por oposición meramente dilatoria al pedido de sustitución, alude al ejecutante culpable y no lo responsabiliza de modo objetivo, por la mera oposición, sino con referencia a dilación o culpa. La postura apuntada se robustece si se atiende al régimen general de sanciones por actos procesales (artículos 56 a 61) que examina la conducta y de regla remite al criterio sustantivo de la ausencia de culpa, la culpa o el dolo para distribuir costas y costos; y a los específicos en proceso ejecutivo y vía de apremio (artículos 358.4 y 392.2). Estos últimos, aplicables a ejecutantes perdidosos en estructuras que son excepcionales y sumarias, y presuponen títulos, imponen de principio la condena en costas y costos al ejecutante, pero permiten el apartamiento, de modo que tampoco se trata de un criterio objetivo de imputación. A su vez, como el caso concreto tiene por objeto responsabilidad por una cautela judicialmente adoptada, que resulta tanto del planteo de quien la obtiene como de la decisión de un Tribunal, no ha de soslayarse que al regular la responsabilidad jurisdiccional en general, el artículo 26 del Código General del Proceso también adopta un criterio subjetivo, aún más exigente que la mera culpa, porque la requiere grave (error inexcusable) o el dolo. En suma, en el ordenamiento jurídico uruguayo, la responsabilidad por actos procesales tiende a ser, en principio, subjetiva, y solo excepcionalmente, ante claros textos, se la ha establecido con factor de atribución objetivo, como por ejemplo, para casos de prisión preventiva no seguida de lapso al menos igual al condenarse o absolverse al imputado (Ley n° 15.859)". La naturaleza subjetiva de esta responsabilidad fue sostenida por el TAC 2° en la sentencia nro. 115/2008. En esta línea, en cuanto al carácter subjetivo del régimen de responsabilidad civil aplicable a quien solicitó una medida cautelar que luego es levantada o cancelada por falta de mérito de su pretensión, se pronunció el Prof. Gonzalo Uriarte en un estudio específico sobre el punto ("Impugnación de las medidas cautelares, su caducidad y responsabilidad de quien las pide". En: Landoni Sosa, Ángel -Director-. "Curso sobre medidas cautelares", Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1999, pág. 63). Más recientemente, ha expresado el mismo parecer el Prof. Alejandro Abal ("Manual de Derecho Procesal", Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2020, págs. 513 y 514). Ambos autores señalan que sí rige un

sistema de responsabilidad civil con factor de atribución objetivo en el supuesto del artículo 311.2 del C.G.P. (medidas cautelares adoptadas antes de la presentación de la demanda caducas por no haberse interpuesto la demanda dentro de los 30 días siguientes a su adopción), criterio que se comparte y fue sostenido en la sentencia 174/2009 de TAC 4º, pero es ajeno al caso aquí planteado. V) En cuanto a los restantes agravios. Descartada la procedencia del agravio anterior, se impondría ir al análisis de las otras dos críticas contenidas en el recurso de casación: (i) el supuesto error en el que habría incurrido la Sala al afirmar que no se acreditó el daño; y, (ii) el alegado error por habersele reprochado a [REDACTED] no haber expresado reservas al recibir la devolución de los depósitos dados en garantía al BCU. Sin embargo, atento a cómo fue articulado el recurso de casación, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 270 inciso segundo del C.G.P., se torna innecesario analizar los restantes agravios y se impone desestimar el recurso de casación. En efecto, los argumentos jurídicos determinantes del fallo de segunda instancia fueron dos: 1º) No rige un sistema de responsabilidad civil objetivo para la reparación de daños y perjuicios derivados de la adopción de medidas cautelares durante el proceso. 2º) La demanda de [REDACTED] fue deficientemente articulada, por lo que no cumplió con la carga de la debida alegación preceptuada en el artículo 117 numeral 4º del C.G.P. La Sala le reprochó a la hoy recurrente que no alegó adecuadamente los elementos configurativos de la responsabilidad "ni con referencia al factor de atribución ni sobre la conceptualización del daño y su causalidad. No se desarrolló en qué habría consistido la falta de servicio, y la mera compulsión de la causa no permite apreciar, sin (...) ilustración alegatoria de la demandante, que hubiera habido superficialidad o ligereza en la petición [la] cautela, que fuere imputable a la parte demandada el tiempo que insumió la tramitación de la compleja causa principal (...) que hubiere dilatado la devolución una vez resuelto judicialmente el objeto principal (...)" (considerando V, párrafos segundo y tercero, fs. 371 vto.; el subrayado se encuentra en el original). El primer argumento que sostiene la resolución de la Sala fue compartido por la Corte al analizar el anterior agravio. Y respecto del segundo argumento que funda la resolución de la Sala, llamativamente, [REDACTED] no esgrimió agravio alguno, lo que impone ir a desestimar su recurso de casación. En efecto, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 270 inciso segundo del C.G.P., en casación deben esgrimirse agravios respecto a cada uno de los argumentos determinantes del fallo. Si una parte recurre en casación y omite atacar uno de esos fundamentos, como acontece en el caso de autos, su recurso está fatalmente destinado a ser rechazado. En conclusión, habiendo descartado la procedencia del agravio relativo a la errónea aplicación del régimen de responsabilidad civil en casos de acciones reparatorias por daños causados por la adopción de medidas cautelares -fuera del supuesto del artículo 311.2 del C.G.P.-, ante la falta de agravios contra el restante argumento determinante del fallo de segunda instancia, se impone desestimar el recurso. VI) Atento a la conducta procesal de las partes, no hay mérito para

la imposición de condena al pago de las costas y/o los costos del proceso (artículo 279 del C.G.P.). Por lo expuesto, la Suprema Corte de Justicia, por unanimidad de sus integrantes naturales, FALLA: DESESTÍMASE EL RECURSO DE CASACIÓN DEDUCIDO, SIN ESPECIAL CONDENA PROCESAL. HONORARIOS FICTOS 20 B.P.C. OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVASE. DRA. BERNADETTE MINVIELLE SÁNCHEZ PRESIDENTE DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DR. EDUARDO TURELL MINISTRO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DRA. ELENA MARTÍNEZ MINISTRA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DR. LUIS TOSI BOERI MINISTRO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DR. TABARÉ SOSA AGUIRRE MINISTRO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DR. GUSTAVO NICASTRO SEOANE SECRETARIO LETRADO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA