

RESPONSABILIDAD POR EL DICTADO DE MEDIDAS CAUTELARES EN AMPAROS COLECTIVOS

GABRIEL VALENTIN

“(...) la medida cautelar y en consecuencia la facultad de pedirla, es un instrumento peligroso, para el contrario y también para quien la usa. Es como un arma muy rápida y celosa que debe ser manejada con suma prudencia. Por eso se otorga por cuenta y riesgo de quien la pide (...)”.

J. Ramiro PODETTI.

1. Introducción.

1.1. Aunque los límites estrictos de la temática a abordar en esta exposición no permitirían un abordaje exhaustivo de este tema, resulta ineludible recordar, aunque más no sea brevemente, el *concepto* de los denominados intereses difusos, colectivos e individuales homogéneos, la *legitimación procesal* que los diferentes ordenamientos jurídicos atribuyen para el ejercicio de pretensiones vinculadas a estos intereses y las *estructuras procesales* establecidas para su sustanciación.

Se ha dicho que el fenómeno que estas figuras representan no es nuevo, pues ya era conocido por los romanos¹. Sin embargo, la aparición

¹ NERY JUNIOR, Nelson, “Acciones colectivas en el Derecho Procesal Civil brasileño”, en VV. AA., bajo la coordinación de Antonio GIDI y Eduardo FERRER MAC-GREGOR, “La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos. Hacia un Código Modelo para Iberoamérica”, 1ª ed., Ed. Porrúa, México, 2003, p. 425. El autor, recordando la opinión de SCIALOJA, señala que “Los derechos considerados como *difusos* eran el culto a la divinidad, el derecho a la libertad, el derecho del medio ambiente, etc. Como tipo de *acciones populares*, podemos citar del *albo corrupto*, que tenía como objetivo penalizar civilmente aquel que alterara lo escrito por el pretor; la acción de *sepulchro violato* cuya intención era proteger el derecho común de no haber violentado el sepulcro; la acción de *termino moto*, que era utilizada para reparación del daño de quien alteraba, con mala fe, límites entre propiedades;

vertiginosa de estos conceptos tal y como los conocemos actualmente deriva de la complejidad de las sociedades contemporáneas, la explosiva expansión del comercio y las comunicaciones y el incesante desarrollo tecnológico de los últimos treinta años².

Pero no resulta fácil determinar el *concepto* de estas figuras, a punto que se ha señalado que se trata de “personajes misteriosos”³. Tampoco la diferenciación entre las categorías de intereses difusos y colectivos es sencilla y su propia utilidad ha sido impugnada⁴.

Sin embargo, existen algunas bases elementales sobre las cuáles podría decirse que hay un consenso general.

Como punto de partida, podemos recordar una lúcida aproximación de BARRIOS DE ÁNGELIS.

Partiendo del concepto de interés, señala el autor:

“Supuesto que es interés la relación entre las necesidades de un sujeto y la aptitud de un bien para satisfacerlas, el interés puede ser, desde el punto

acción de *apertis tabulis*, acción de *suspensis*” (op. cit., pp. 425-426). Sin embargo, el autor reconoce que “Mismo siendo conocida la figura de los romanos la defensa de los derechos meta individuales, fue solamente a partir de la segunda mitad del siglo XX que despertó en los juristas la preocupación de darles mejor tratamiento normativo” (op. cit, p. 426).

² CAPPELLETTI, Mauro, “La protección de intereses colectivos y de grupo en el proceso civil. (Metamorfosis del procedimiento civil)”, conferencia pronunciada el 14 de marzo de 1975 en la Asamblea General de la Sociedad de Legislación Comparada, publicada en “El proceso. Visión y desafíos”, recopilación de Jaime GREIF, 1ª ed., FCU, Mdeo., 1993, p. 317; MORELLO, Augusto, HITTERS, Juan Carlos y BERIZONCE, Roberto, “La defensa de los intereses difusos”, JA, Doctrina (4), marzo 1982, p. 700. Recordando la opinión de CHAUMET y MENICOCCI indica MEROI que “Tanto en el sistema jurídico del *common law* como en el del *civil law*, la masificación en la producción, en la comercialización, en el consumo, en las comunicaciones, va imponiendo crecientemente la participación colectiva. Los ciudadanos ya no se contentan con respuestas meramente individuales para solucionar conflictos que los trascienden” (en “La legitimación procesal difusa”, publicado en www.academiadederecho.org, pp. 1-2).

³ VILLONE, “La collocazione istituzionale dell’interesse difuso”, en “La tutela degli interessi diffusi nel diritto comparato”, Milano, 1976, p. 73, cit. por ZANETI JÚNIOR, Hermes, “Derechos colectivos *lato sensu*: la definición conceptual de los derechos difusos, los derechos colectivos *stricto sensu* y de los derechos individuales homogéneos”, en VV. AA., bajo la coordinación de Antonio GIDI y Eduardo FERRER MAC-GREGOR, “La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos. Hacia un Código Modelo para Iberoamérica” cit. , p. 46.

⁴ Así, afirma PILOWSKY que “tocante a la distinción entre derechos colectivos e intereses difusos pienso que es innecesario detenerse por mucho tiempo más. Es como aquella clásica discusión entre si “*son galgos o son podencos*”, cit. por Augusto DURÁN MARTÍNEZ en “Situaciones jurídicas subjetivas (Con especial referencia a la declaración de inconstitucionalidad y la acción de nulidad)”, LJU, t. 122, www.lajusticiauruguay.com.uy.

de vista de los sujetos, individual o grupal. Según que corresponda exclusivamente a un individuo o a un grupo bien delimitado”.

“Pero cuando el interés corresponde a un grupo indeterminado, ya comienza a hablarse de interés difuso o colectivo”.

“El interés en respirar un aire no contaminado por el humo de las fábricas, o el de disfrutar del baño en una playa no cubierta de petróleo puede pertenecer a un grupo pequeño, pero indeterminado como el de los habitantes de un barrio y los que ocasionalmente concurren a él, o a grupos mayores, un país entero por ejemplo, amenazado por la epidemia que se desarrolla del otro lado de su frontera”.

“En consecuencia, es la dimensión del grupo subjetivo lo que hace colectivo a un interés; pero es la indeterminación, la falta de límites precisos en cuanto a la identificación de las personas que lo componen lo que convierte a ese interés en difuso”.

“Por lo tanto, el interés difuso se caracteriza por corresponder a los sujetos de un grupo indeterminado”

“Aunque la expresión colectivo también se usa a su respecto, no convendría utilizarla para no confundir al interés difuso con el de una colectividad bien definida: por ejemplo con la de los funcionarios públicos de una determinada oficina, los integrantes de un equipo deportivo o de una asociación obrera”⁵.

También en mi país, VIERA ha definido a los intereses difusos como una nueva categoría de derechos que, por su carácter colectivo, social, no se confunde con los derechos subjetivos, ni con los intereses legítimos, pero tampoco con los gremiales puesto que no son derechos de un gremio, de una clase, de un grupo social, de un oficio, sino, al mismo tiempo y conjuntamente,

⁵ BARRIOS DE ANGELIS, Dante, “Defensa judicial de los intereses difusos”, en “Introducción al proceso”, Idea, Mdeo., 1980, p. 102; en “Introducción al estudio del proceso”, Depalma, Bs. As., 1983, pp. 126-127; y en LJU, t. 81, www.lajusticiauruguay.com.uy.

de todos los seres humanos, por encima de fronteras sociales, geográficas, ideológicas y de sistemas socio-económicos distintos⁶.

Abordando la distinción entre intereses difusos y colectivos indica PELLEGRINI GRINOVER que no obstante considerar a ambos intereses meta-individuales, o sea no referibles a un determinado titular, la doctrina designa como “colectivos” a aquellos intereses comunes a una colectividad de personas y a ellas solamente, cuando exista un vínculo jurídico entre los componentes del grupo: la sociedad mercantil, el condominio, la familia, los entes profesionales o el propio sindicato dan margen al surgimiento de intereses comunes, nacidos en función de una relación-base que une a los miembros de las respectivas comunidades y que no confundiendo con los intereses estrictamente individuales de cada sujeto, permite su identificación. Por intereses propiamente difusos se entienden aquellos que, no fundándose en un vínculo jurídico se basan sobre datos de hecho genéricos y contingentes, accidentales y mutables: como habitar en una misma región, consumir iguales productos, vivir en determinadas circunstancias socio-económicas, someterse a particulares emprendimientos⁷.

Desde este punto de vista, los intereses difusos y colectivos tienen dos caracteres comunes: ambos son supraindividuales (o transindividuales) e indivisibles.

Por esa razón BARBOSA MOREIRA los ha designado como intereses “esencialmente colectivos”, en contraste con los individuales homogéneos, que serían “accidentalmente colectivos”.

⁶ VIERA, Luis A., “Los intereses difusos y la garantía del amparo”, en las “V Jornadas Nacionales de Derecho Procesal”, Ed. Universidad, Mdeo., 1989, p. 201.

⁷ “Ações coletivas para a tutela do ambiente e dos consumidores”, comunicación a las X Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal realizadas en Bogotá, 1986, pp. 3-4, cit. por PEREIRA CAMPOS, Santiago, “Intereses difusos y colectivos en Uruguay: marco conceptual, legitimación y efectos de la cosa juzgada”, R.U.D.P., 2/2000, pp. 253-254. En el mismo sentido, señala BARBOSA MOREIRA que “la indivisibilidad del objeto es, precisamente, una de las características esenciales de la estructura de los intereses difusos, cuyos titulares se hallan en una especie de comunión tipificada por el hecho de que la satisfacción de todos implica necesariamente la satisfacción de todos, así como la lesión de uno solo constituye, *ipso facto*, la lesión de la entera colectividad” (en “La Protección Jurisdiccional de los intereses difusos: Evolución reciente en el Derecho Brasileño”, R.U.D.P., 4/85, p. 356).

Recientemente, MEROI ha destacado que la distinción entre intereses colectivos y difusos, “con ser importante, no lo es tanto si se la compara con la que existe entre intereses *supraindividuales* (*transindividuales*; inclusivos de ambas categorías de *colectivos* y *difusos*) e intereses *plurales homogéneos* (*pluriindividuales*)”.

En función de esta observación y siguiendo a GUTIÉRREZ DE CABIEDES, la autora señala que la distinción entre intereses supra-individuales y pluri-individuales “descansa principalmente en la existencia o inexistencia de monopolio en la disposición, material y procesal, de la situación jurídica tutelada. En el caso de los intereses *supraindividuales* ... cada uno de los sujetos del grupo, colectividad o categoría interesada disfruta en forma concurrente y simultánea del mismo bien que los demás y puede instar la tutela de los Tribunales en caso de afección de su necesidad (esfera jurídico-protegida), que es coincidente con la de los demás. El resultado del proceso tendrá eficacia de cosa juzgada tan sólo para quien haya sido parte, esto es, para quien haya deducido su pretensión de tutela jurisdiccional, si bien la satisfacción del interés del actor beneficiará necesariamente a los demás interesados en el mismo bien (en virtud de la repercusión meramente fáctica o de la eficacia jurídico material de la resolución, dependiendo de si la pretensión o acción ejercida es de condena o constitutiva o declarativa de nulidad). Existe, por tanto, una *ausencia de monopolio de la parte sobre la situación* tutelada y, por ende, *sobre su tutela jurisdiccional*; pero no, en cambio, una ‘indivisibilidad’ del objeto del proceso, pues, en un proceso posterior, en que otro sujeto pretenda la tutela de su interés –necesidad sobre el mismo bien- el contenido de la resolución puede no ser el mismo. Y es que la indivisibilidad habría de predicarse, en todo caso, del bien jurídico que tienen por objeto las necesidades de los sujetos, no del interés (situación o relación jurídica) de éstos, ni de sus acciones o pretensiones de tutela”⁸.

Sin pretender ingresar a un análisis exhaustivo del punto queremos señalar que a nuestro juicio en los casos de intereses difusos y colectivos –al

⁸ MEROI, Andrea, “La legitimación procesal difusa” cit., pp. 6-7.

menos generalmente- existirá una indivisibilidad del objeto del proceso, mientras que en el caso de los intereses individuales homogéneos (en puridad, intereses individuales que son procesados colectivamente por tener un origen común) el objeto del proceso es divisible, fraccionable, en tantas unidades como titulares existan.

Desde este punto de vista, en el caso de los intereses difusos y colectivos la insatisfacción jurídica que se invoca corresponde por igual e indistintamente a una pluralidad de interesados, indeterminados e indeterminables (en el caso de los intereses difusos) o indeterminados pero determinables (en el caso de los intereses colectivos); mientras que en el caso de los intereses individuales homogéneos existen tantas insatisfacciones jurídicas como interesados, que pueden ser indeterminables o no (ya que estos intereses individuales pueden ser conexos a un interés difuso o a un interés colectivo).

Quiere decir que en el caso de los intereses difusos y colectivos, la indivisibilidad del bien jurídico protegido determina, ineludiblemente, la indivisibilidad de la insatisfacción jurídica que el proceso procesa y que los efectos de la sentencia que recaiga, beneficiará o perjudicará a todos los integrantes del grupo⁹.

Para culminar esta aproximación al concepto debemos recordar que a nivel normativo el Código do Consumidor brasileiro (ley 8.078, de 11 de setiembre de 1990), contiene definiciones muy detalladas –aunque no por eso totalmente precisas- de cada una de estas situaciones jurídicas protegidas.

Concretamente, esa norma dispone:

“Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

⁹ Esto no significa, necesariamente, que la inalterabilidad de los efectos de esa sentencia deba alcanzar a los integrantes del grupo que no participaron en el proceso. Sin embargo, las legislaciones que regulan el punto, confundiendo ambos aspectos, consagran la extensión de la cosa juzgada a todos los integrantes del grupo, salvo en el caso de la sentencia desestimatoria por falta de pruebas (p. ej., art. 220 del CGP y art. 33 del Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica).

I - intereses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum”.

Esta norma fue la principal fuente del Anteproyecto de Código Modelo para Iberoamérica¹⁰, cuyo artículo 1º contiene las siguientes definiciones: *intereses o derechos difusos* “así entendidos, para efectos de este Código, los transindividuales, de naturaleza indivisible, de que sean titulares personas indeterminadas y ligadas por circunstancias de hecho” (num. I); *intereses o derechos colectivos*, “así entendidos, para efectos de este Código, los transindividuales, de naturaleza indivisible de que sea titular un grupo, categoría o clase de personas ligadas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica base” (num. II); e *intereses individuales homogéneos*, “así entendidos los provenientes de un origen común”¹¹.

En su redacción definitiva, el art. 1º del Código Modelo unifica las definiciones de intereses difusos y colectivos en una sola, bajo la denominación de *intereses o derechos difusos* (que comprendería a ambas categorías),

¹⁰ El anteproyecto fue elaborado por Ada PELLEGRINI GRINOVER, Kazuo WATANABE y Antonio GIDI, y aprobado en las XVIII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal celebradas en Montevideo del 16 al 18 de octubre de 2002.

¹¹ Para un exhaustivo análisis de estas definiciones: GIDI, Antonio, “Derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos”, en VV. AA., bajo la coordinación de Antonio GIDI y Eduardo FERRER MAC-GREGOR, “La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos. Hacia un Código Modelo para Iberoamérica” cit., pp. 25-38; MAFRA LEAL, Márcio Flavio, “Notas sobre la definición de intereses difusos, colectivos e individuales homogéneos en el Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica”, en la misma recopilación, pp. 39-44; ZANETTI JUNIOR, Hermes, “Derechos colectivos *lato sensu*: la definición conceptual de los derechos difusos, los derechos colectivos *stricto sensu* y de los derechos individuales homogéneos” cit., pp. 45-62; BERIZONCE, Roberto y GIANINNI, Leandro J., “La acción colectiva reparadora de los daños individualmente sufridos en el anteproyecto iberoamericano de procesos colectivos”, en la misma recopilación, pp. 63-80; DA SILVA ARAUJO FILHO, Luiz Paulo, “El Anteproyecto de Código de Proceso Civil Colectivo Modelo para Iberoamérica y los intereses o derechos individuales homogéneos”, en la misma recopilación, pp. 81-103.

indicando que son “los supraindividuales, de naturaleza indivisible, de que sea titular un grupo, categoría o clase de personas ligadas por circunstancias de hecho o vinculadas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica base”. En cambio, *intereses o derechos individuales homogéneos* son “el conjunto de derechos subjetivos individuales, provenientes de un origen común, de que sean titulares los miembros de un grupo, categoría o clase”.

1.2. A los efectos de ingresar al tema propuesto, también resulta importante analizar las particularidades en materia de *legitimación procesal*, ya que, como veremos luego, los sujetos que la ley legitima para el ejercicio de estas pretensiones pueden ser responsables por el daño injusto que la ejecución de una medida cautelar eventualmente ocasione.

Como señala MEROI al analizar los modelos comparados de *legitimación procesal*, “se han arbitrado diversas soluciones a esta problemática que, siguiendo a SILGUERO ESTAGNAN, podemos englobar en tres modelos: orgánico privado, orgánico público y social, sin perjuicio de ‘aquellos remedios judiciales que le permiten al individuo aislado, a cualquier ciudadano, incitar al órgano jurisdiccional en resguardo de intereses supraindividuales, esto es, los casos de ‘reconocimiento o habilitación que el ordenamiento lleva a cabo a favor de un sujeto para que éste pueda instar, en nombre propio, la tutela jurisdiccional de un interés que tiene por objeto un bien de disfrute supraindividual, que no es ni un interés estrictamente individual, esto es, único y exclusivo, ni un interés general o público”¹².

A los efectos de esta exposición bastará recordar algunos ejemplos.

El art. 42 del Código General del Proceso uruguayo (CGP: ley 15.982, de 18 de octubre de 1988), con una redacción cuya fuente directa es el art. 53

¹² MEROI, Andrea, “La legitimación procesal difusa” cit., p. 13. También LANDONI menciona tres tipos de soluciones: la solución *publicista*, que confía la defensa de los intereses difusos a un órgano público especializado, como ocurre con el “Ombudsman” originariamente sueco y luego difundido a varios países, el Comisionado Parlamentario inglés, el Mediateur francés, el Defensor del Pueblo español, la “Consumer Protection Agency” en los Estados Unidos, etc.; la solución que atribuye la defensa de los intereses difusos a asociaciones representativas de dichos intereses; y la que confiere esa legitimación a los particulares integrantes del grupo titular de los intereses difusos (LANDONI SOSA, Ángel, “Legitimación para la defensa de los intereses difusos, R.U.D.P., 4/81, pp. 359-363).

del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica y bajo el acápite “Representación en caso de intereses difusos” confiere legitimación, indistintamente, al Ministerio Público, a cualquier interesado y a las instituciones o asociaciones de interés social “que según la ley o a juicio del tribunal garanticen una adecuada defensa del interés comprometido”¹³. Se ha entendido, pacíficamente, que esta norma se aplica tanto al caso de intereses difusos como al de intereses colectivos.

El art. 43 de la Constitución de la Nación Argentina, de 22 de agosto de 1994, confiere legitimación para interponer una acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, al afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización¹⁴.

El art. 82 del Código do Consumidor brasileño, en la redacción dada por la ley 9.008 de 21 de marzo de 1995, confiere legitimación concurrente para la defensa colectiva de los derechos de consumidores y víctimas al Ministerio Público, a la Unión, los Estados, los Municipios y el Distrito Federal, las entidades y órganos de la Administración Pública, directa o indirecta, aún sin personalidad jurídica, específicamente destinados a la defensa de los intereses y derechos protegidos por ese código y a las asociaciones legalmente constituidas con un año por lo menos¹⁵ y que incluyan entre sus fines

¹³ Se ha discutido si estas instituciones o asociaciones deben ser personas jurídicas para poder actuar en defensa de los intereses difusos y colectivos. El art. 6° de la ley 16.112, de 30 de mayo de 1990, confiere legitimación al Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente para ejercer la acción (*rectius*: pretensión) del art. 42 del CGP.

¹⁴ MEROI, citando a TORICELLI, indica que en torno a la noción de afectado la doctrina no es unánime, dando cuenta de tres grupos: (a) una posición *restringida*, según la cual “afectado” refiere al agraviado en un derecho o garantía personal, propio, directo, en otros términos, el titular de un derecho subjetivo; (b) una posición *amplia*, según la cual “afectado” refiere a quienes ostenten un derecho subjetivo, interés legítimo o difuso; y (c) una posición *amplísima*, según la cual “afectado” es todo aquél que actúa en el solo interés de la defensa de la legalidad, en la aplicación o restablecimiento del ordenamiento jurídico, en la actuación del derecho objetivo. Señala la autora que la jurisprudencia, “en líneas generales, ha ido consolidando la tesis *amplia* y, al mismo tiempo, rechazando la tesis de la ‘acción popular’” (MEROI, Andrea, “La legitimación procesal difusa” cit., pp. 17-18).

¹⁵ El requisito de la pre-constitución puede ser dispensado por el juez, en las acciones colectivas para la defensa de los intereses individuales homogéneos, cuando haya manifiesto interés social evidenciado por

institucionales la defensa de los intereses y derechos protegidos por ese código, sin que sea necesaria la autorización de la asamblea.

Por último, el art. 3º del Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica confiere legitimación concurrente para ejercer la acción colectiva a: 1) toda persona para la defensa de los derechos o intereses difusos, de que sea titular un grupo, categoría o clase de personas ligadas por circunstancias de hecho; 2) cualquier miembro del grupo, categoría o clase de personas ligadas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica base y para la defensa de los intereses o derechos individuales homogéneos; 3) el Ministerio Público, el Defensor del Pueblo y la Defensoría Pública; 4) las personas jurídicas de derecho público interno; 5) las entidades y órganos de la Administración Pública, directa o indirecta, aún aquellos sin personalidad jurídica, específicamente destinados a la defensa de los intereses y derechos protegidos por el Código; 6) las entidades sindicales, para la defensa de intereses y derechos de la categoría; 7) las asociaciones legalmente constituidas desde por lo menos un año y que incluyan entre sus fines institucionales la defensa de los intereses y derechos protegidos por ese código, sin que sea necesaria la autorización de la asamblea¹⁶; y 8) los partidos políticos, para la defensa de los derechos e intereses ligados a sus finalidades institucionales.

1.3. En general, las legislaciones americanas no han establecido un cauce procedimental específico y excluyente para la tutela de los intereses que estamos analizando.

La legislación brasileña, pionera en este tema, consagró la tutela de estos intereses en el año 1977 mediante una ampliación de la ley que regula la

la dimensión o característica del daño, o por la relevancia del bien jurídico a ser protegido (par. 1º del mismo artículo).

¹⁶ El requisito de la pre-constitución puede ser dispensado por el juez cuando haya manifiesto interés social evidenciado por la dimensión o características del daño, o por la relevancia del bien jurídico a ser protegido (Par. 1º del mismo artículo).

denominada “acción popular”¹⁷. Posteriormente, en el año 1985, se dictó una ley específica sobre acción civil pública¹⁸; en 1988 se elevó a nivel constitucional la protección de estos intereses; y finalmente, en 1990, se aprobó el Código de Consumidor ya mencionado¹⁹.

En Argentina, antes de la reforma constitucional del año 1994, el debate acerca de los intereses difusos y colectivos se centró en los temas de la legitimación y la cosa juzgada, aunque la jurisprudencia admitió en varios casos la procedencia del amparo colectivo, aplicando directamente las disposiciones de la ley 16.986²⁰. En la reforma constitucional de 1994 se contempló expresamente la procedencia del amparo para la tutela de los “derechos de incidencia colectiva”²¹. Aún cuando no existe una vía excluyente, se señala que la vía más utilizada ha sido la del amparo, seguramente en virtud de la previsión constitucional mencionada²². Por otra parte, en cuanto a las medidas cautelares y provisionales se ha señalado que en el caso de los intereses difusos y colectivos deben atemperarse las exigencias relativas a la

¹⁷ La ley 4.717, de 29 de junio de 1965, confirió legitimación a cualquier ciudadano para pretender la nulidad de actos lesivos al patrimonio de entes públicos; posteriormente, la ley 6.513, de 20 de diciembre de 1977, dio al concepto de patrimonio público un alcance que comprende los “bienes y derechos de valor económico, artístico, estético o histórico” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos, “La Protección Jurisdiccional de los intereses difusos: Evolución reciente en el Derecho Brasileño” cit., p. 353).

¹⁸ Se trata de la ley 7.347, de 24 de julio de 1985, que prevé “las acciones de responsabilidad por daños causados al ambiente, al consumidor y a bienes y derechos de valor artístico, estético, histórico, turístico y paisajístico” (art. 1º) (BARBOSA MOREIRA, José Carlos, “La Protección Jurisdiccional de los intereses difusos: Evolución reciente en el Derecho Brasileño” cit., p. 354).

¹⁹ Es la ley 8.078, de 11 de setiembre de 1990, que contiene un título III consagrado a la defensa del consumidor en juicio.

²⁰ LÓPEZ ALFONSÍN, Marcelo Alberto, “Las acciones ambientales: El mal llamado amparo ambiental”, en el “VII Congreso Procesal Garantista”, Azul, 2005, publicado en www.academiadederecho.org, pp. 7-10.

²¹ El art. 43 de la Constitución Argentina, en su inciso 2º, establece que “podrán interponer una acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización”. También hay que tener presente, a nivel nacional, el art. 30 de la Ley de Ambiente N° 25.675 y el art. 51 de la Ley de Consumo N° 24.240, y a nivel provincial, entre otras, la Ley de Consumo de la Provincia de Buenos Aires N° 13.133, la ley N° 10.000 de la Provincia de Santa Fe, etc.

²² SAFI, Leandro K., “El amparo como trámite para el conflicto colectivo”, Ponencia al XXIII Congreso Nacional de Derecho Procesal (Argentino), publicado en www.academiadederecho.org, p. 2. No obstante, la doctrina ha señalado el carácter excepcional de esta vía, que determinaría su improcedencia en el caso de pretensiones indemnizatorias o que planteen un conflicto complejo. En cuanto a los problemas relativos a la legitimación en el amparo colectivo: MEROI, Andrea, “La legitimación procesal difusa”, pp. 15-21.

“verosimilitud del derecho”, “privilegiándose la ponderación del grave daño a los derechos comprometidos en el litigio como consecuencia del transcurso del tiempo, hasta el dictado de la sentencia definitiva”²³.

En Uruguay, dos disposiciones específicas del Código General del Proceso regulan la legitimación (art. 42) y la denominada extensión de la cosa juzgada (art. 220), pero no se establece una vía específica. Por esa razón se ha dicho que en principio correspondería acudir a la vía del proceso ordinario (art. 348) o, excepcionalmente, a la vía del proceso de amparo, si se dan en el caso sus estrictos presupuestos subjetivos y objetivos de procedencia (ley 16.011 de 19 de diciembre de 1988), ambas combinadas eventualmente con la adopción de medidas cautelares o provisionales. Estas medidas pueden adoptarse a pedido de parte y, en el caso del proceso de amparo, aún de oficio (arts. 311 y 317 del CGP y art. 7º de la ley 16.011)²⁴.

Finalmente, corresponde señalar que el Código Modelo prevé una estructura procesal especial para los procesos colectivos en general, que constituye una pauta sugerida para su inclusión en las legislaciones internas con las adaptaciones que se consideren necesarias o convenientes para cada país. De esa regulación pueden destacarse algunas particularidades: la demanda puede ser alterada luego de oídas las partes (art. 10 par. 1º); el objeto puede alterarse en cualquier tiempo y en cualquier grado del proceso, siempre que “sea realizada de buena fe, no presente perjuicio injustificado para la parte contraria y el contradictorio sea preservado” (art. 10 par. 2º); cerrada la fase postulatoria hay una audiencia preliminar (art. 11) y luego una eventual de instrucción y juzgamiento (art. 11 Par. 5º num. III); la sentencia admite

²³ CASTELLANOS, Horacio Ricardo, “Procesos colectivos: medidas cautelares. Tutela anticipada”, Ponencia al XXIII Congreso Nacional de Derecho Procesal (Argentino), publicado en www.academiadederecho.org, p. 18.

²⁴ LANDONI SOSA, Ángel y PEREIRA CAMPOS, Santiago, “Tutela de los intereses difusos y colectivos en Uruguay”, R.U.D.P., 1/2002, pp. 74 y 77. Inicialmente se discutió acerca de la procedencia del amparo en estos casos, pero actualmente la doctrina lo admite unánimemente, aunque como recuerdan los mismos autores “nuestra jurisprudencia ha desestimado tal posibilidad en la mayor parte de los casos, invocando que el objeto propuesto en dichos procesos supera la sumarásimá estructura procesal del amparo y/o que no se verifican algunos otros de sus rigurosos presupuestos” (op. cit., p. 77). La jurisprudencia no ha hecho uso de la posibilidad de decretar medidas cautelares de oficio en el proceso de amparo.

apelación en principio sin efecto suspensivo (art. 18); y se admite la ejecución provisional (art. 19); etc. También se prevén ciertas particularidades para los procesos colectivos para la defensa de los intereses o derechos individuales homogéneos (arts. 20 a 28)²⁵. Pero además, en lo que nos interesa en mayor medida, el Modelo prevé una disposición especial para la tutela jurisdiccional anticipada, tomando como base el art. 273 del CPC brasileño con las reformas introducidas por la ley 8.952, de 13 de diciembre de 1994²⁶.

Como síntesis general, podemos señalar que las legislaciones del área – siguiendo la directiva doctrinaria- tienden en forma generalizada a potenciar el instrumento cautelar para la tutela de los intereses difusos, colectivos e individuales homogéneos, lo que en definitiva se vincula con el acceso igualitario a los instrumentos de tutela de los derechos. Sin embargo, en general se ha omitido considerar la perspectiva inversa, también indicada por el principio de igualdad: la de la responsabilidad por el daño injusto que puede ocasionar la ejecución de una medida cautelar²⁷.

1.4. Ingresando de lleno en el objeto de esta exposición, como advertencia liminar corresponde señalar que ni las disposiciones nacionales antes citadas ni el Código Modelo prevén un régimen específico para la responsabilidad que puede surgir en caso de daño causado por la ejecución de medidas cautelares (ni anticipadas, ni provisionales, sea que se consideren especies del género cautelar o figuras autónomas) adoptadas en procesos colectivos.

²⁵ Estas estructuras nos merecen varias observaciones, aunque sería excesivo tratar este punto en este momento.

²⁶ Esta norma del Modelo también nos merece varias críticas, pero no es posible ingresar en su tratamiento en este momento.

²⁷ Tampoco puede dejar de advertirse contra los peligros que encierra la tendencia a utilizar el instrumento cautelar como forma de eliminar la lentitud del proceso ordinario, o la irrupción por esta vía en campos claramente no justiciables (sobre el punto: ALVARADO VELLOSO, Adolfo, “El debido proceso de la garantía constitucional”, Ed. Zeus SRL, Rosario, 2003, pp. 205-229). Analizando los riesgos de la expansión de la tutela cautelar señala TARZIA que “la proliferazione delle tutele speciali, quali che ne siano le contingenti giustificazioni, costituisce un fattore concorrente di crisi dei valori, sottesi a la tutela ordinaria, come tutela erogata a tutti i cittadini” (“La tutela cautelare”, en VV. AA., “I procedimenti cautelari”, a cura di Giuseppe TARZIA, Cedam, Padova, 1990, p. XXIV).

En consecuencia, para determinar ese régimen de responsabilidad debemos comenzar analizando las reglas generales. De modo que abordaremos este tema desde sucesivas aproximaciones, comenzando con el análisis general de la responsabilidad civil por la actividad procesal, continuando con la responsabilidad por el dictado de medidas cautelares y finalizando con la responsabilidad por el dictado de estas medidas en los procesos colectivos, incluyendo las dictadas en procesos de amparo colectivo.

2. La responsabilidad civil por la actividad procesal.

2.1. La responsabilidad ha sido definida por BARRIOS DE ÁNGELIS desde la óptica de las situaciones jurídicas como la “necesidad de contribuir con el propio patrimonio a resarcir los daños causados a otros, generalmente por nuestra acción ilícita, ocasionalmente por la que es lícita”²⁸.

Como señala GARDERES, en el plano normativo, el ejercicio de la acción, así como el ejercicio de la excepción o contradicción, “puede determinar la condena al pago de las costas y costos del proceso y de los restantes daños y perjuicios causados por la actividad procesal, lo que coloca a la parte en la referida situación de responsabilidad”²⁹.

2.2. Los daños causados por la actividad procesal pueden dividirse en dos grandes rubros: por un lado aquellos consistentes en los gastos derivados de la actuación en juicio (denominados costas y costos); por otro, los demás daños que la actividad procesal haya causado.

En cuanto a los primeros daños mencionados, en general las legislaciones contienen disposiciones expresas que habilitan al juez a que, aún de oficio, condene al pago de los gastos procesales. En cuanto al factor de

²⁸ BARRIOS DE ÁNGELIS, Dante, “Las situaciones jurídicas”, R.U.D.P., 1/1998, p. 37.

²⁹ GARDERES, Santiago, “El sistema de la responsabilidad cautelar”, R.U.D.P., 1/2003, p. 25.

atribución de la responsabilidad por el pago de estos gastos, el criterio puede ser subjetivo³⁰ u objetivo³¹.

En cuanto a los demás daños, la tendencia general es el establecimiento de reglas expresas que regulan la responsabilidad por los daños y perjuicios.

En Italia, el art. 96 del Codice de Procedura Italiano de 1942, bajo el título “Responsabilità aggravata”, consagra un sistema de responsabilidad subjetiva según el cual si una parte ha accionado o resistido en juicio con mala fe o culpa grave el juez, a instancia de la otra parte, puede condenarla a pagar, además de los gastos procesales, el resarcimiento del daño causado³². Como se advierte, el factor de atribución es subjetivo, y la responsabilidad sólo surge en caso de conductas dolosas o culposas graves.

En el Código do Processo Civil brasileño de 1973 la responsabilidad surge en caso de que la parte litigue de mala fe (art. 16), y la propia ley menciona ciertos actos que reputa realizados de mala fe (art. 17; por ejemplo,

³⁰ Así sucede en el Uruguay, donde rige un sistema ya tradicional según el cual la parte que actúa con culpa (“ligereza culpable”) debe ser condenada al pago de las costas (es decir, los tributos y honorarios de auxiliares del tribunal como peritos, depositarios y tasadores), mientras que la parte que actúa con dolo (“malicia que merezca la nota de temeridad”) debe ser condenada al pago de las costas y costos (estos últimos son los honorarios de los auxiliares de las partes, es decir abogados y procuradores). Este sistema rige actualmente para todos los procesos principales en primera instancia, segunda instancia e instancia de casación (arts. 688 del Código Civil y 56, 261 y 279 del CGP, estos dos últimos artículos en la redacción dada por el art. 6° de la ley 16.699 y la ley 17.731, respectivamente). El Código también consagra varias reglas particulares en las que la parte vencida puede ser condenada preceptivamente al pago de las costas (es el caso de la primera instancia de los procesos incidentales, art. 57 del CGP) o aún de las costas y costos (por ejemplo, en el proceso ejecutivo, arts. 56.2 y 354 del mismo código). En mi país se ha discutido si el régimen general se inspira en el principio del resarcimiento (ver, p. ej., las opiniones citadas por ABAL OLIÚ, Alejandro, “Estudios del Código General del Proceso”, t. II, FCU, Mdeo., s/f, p. 112) o en de la pena (VÉSCOVI, Enrique (Director), DE HEGEDUS, Margarita, KLETT, Selva, SIMÓN, Luis M., LANDEIRA, Raquel y PEREIRA Campos, Santiago, “Código General del Proceso”, t. 2, Ábaco, Mdeo., 1994, p. 216).

³¹ Es el principio general del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina, cuyo art. 68 establece que la parte vencida en el juicio deberá pagar todos los gastos de la contraria, aún cuando esta no lo hubiese solicitado, sin perjuicio de varias excepciones (arts. 70 a 76) y reglas particulares (arts. 69 y 558 del mismo Código); del Código brasileño, cuyo art. 20 establece que en la sentencia el juez condenará al vencido al pago de las costas y honorarios de abogado (red. dada por la ley 6.355), aunque también existen varias excepciones y reglas especiales (arts. 20 a 35); y del CPC italiano (art. 91), con reglas especiales (arts. 92 a 95). En relación al código argentino señalan PALACIO y ALVARADO que “el fundamento del principio enunciado (...) reside en el *hecho objetivo de la derrota*, con prescindencia de la buena o mala fe con que la parte vendida pudo haber actuado durante el desenvolvimiento del proceso” (en PALACIO, Lino Enrique y ALVARADO VELLOSO, Adolfo, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, t. 3°, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, República Argentina, p. 85).

³² Art. 96 del CPC italiano de 1942: “(Responsabilita' aggravata): Se risulta che la parte soccombente ha agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave, il giudice, su istanza dell'altra parte, la condanna, oltre che alle spese, al risarcimento dei danni, che liquida, anche di ufficio, nella sentenza”.

si la parte deduce pretensión o defensa contra el texto expreso de la ley, o interpone un recurso con intención manifiestamente dilatoria)³³. Aunque el texto legal parece atribuir la responsabilidad sólo en hipótesis de dolo, la doctrina también lo admite en casos de culpa grave³⁴.

El Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina establece la posibilidad de imponer multas a las partes o a sus auxiliares en casos de malicia o temeridad³⁵.

En aquellos países en los cuales no existen disposiciones expresas se ha admitido la existencia de responsabilidad, sea por aplicación de las reglas generales de la responsabilidad civil –esta es la opinión ampliamente

³³ Las respectivas disposiciones del Código brasileño establecen:

Art. 16: “Responde por perdas e danos aquele que pleitear de má-fé como autor, réu ou interveniente”.

Art. 17, en la red. dada por la Lei 6.771, de 27-03-1980 y la Lei 9.668, de 23-06-1998: “Reputa-se litigante de má-fé aquele que:

I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expreso de lei ou fato incontroverso;

II - alterar a verdade dos fatos;

III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;

IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

VI - provocar incidentes manifestamente infundados.

VII - interpor recurso com intuito manifestamente protelatório”.

Art. 18, en la red. dada por la Lei 8.952, de 13-12-1994 y la Lei 9.668, de 23-06-1998: “O juiz ou tribunal, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a pagar multa não excedente a um por cento sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou.

1º Quando forem dois ou mais os litigantes de má-fé, o juiz condenará cada um na proporção do seu respectivo interesse na causa, ou solidariamente aqueles que se coligaram para lesar a parte contrária.

§ 2º O valor da indenização será desde logo fixado pelo juiz, em quantia não superior a 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, ou liquidado por arbitramento”.

³⁴ Es la opinión de Teodoro JUNIOR, cit. por OTEIZA (en “Abuso de los Derechos Procesales en América Latina”, R.U.D.P., 2/1999, p. 193).

³⁵ Su art. 45, en la redacción dada por la ley 25.488 y bajo el título de “Temeridad o malicia” establece que “Cuando se declare maliciosa o temeraria la conducta asumida en el pleito por alguna de las partes, el juez impondrá a ella o a su letrado o a ambos conjuntamente una multa valuada entre el diez y el cincuenta por ciento del monto objeto de la sentencia. En los casos en que el objeto de la pretensión no fuera susceptible de apreciación pecuniaria, el importe no podrá superar la suma de \$ 50.000. El importe de la multa será a favor de la otra parte. Si el pedido de sanción fuera promovido por una de las partes, se decidirá previo traslado a la contraria”.

“Sin perjuicio de considerar otras circunstancias que estime corresponder, el juez deberá ponderar la deducción de pretensiones, defensas, excepciones o interposición de recursos que resultaren inadmisibles, o cuya falta de fundamento no se pueda ignorar de acuerdo con una mínima pauta de razonabilidad o encuentre sustento en hechos ficticios o irreales o que manifiestamente conduzcan a dilatar el proceso”.

predominante- o por la violación del denominado principio de buena fe procesal³⁶.

2.2. En mi país, el viejo Código de Procedimiento Civil de 1878 no contenía una regla general que estableciera la responsabilidad por los daños y perjuicios distintos a los gastos del proceso, salvo algunas disposiciones especiales³⁷.

Ante la ausencia de esa disposición general, la doctrina evolucionó desde una concepción negativa, según la cual la responsabilidad por daños y perjuicios establecida en las reglas especiales no podía extenderse a otros casos, hacia una concepción positiva que postulaba la responsabilidad aún a falta de norma general expresa, con diversos fundamentos.

Fundando la **tesis negativa** señalaba GUILLOT: “Hay aquí, pues, una derogación al principio general de la responsabilidad por los hechos ilícitos. Cuando el hecho ilícito consiste en una demanda o en una defensa judicial temeraria, no rigen los arts. 1319 y sgts. –antes 1293 y sgts.- sino el que comentamos, y, por tanto, el vencido no puede ser condenado, como litigante temerario, más que al pago de las costas y los costos”³⁸.

³⁶ Esta es la opinión de CALVOSA que sostiene que la responsabilidad por abuso de las vías procesales debe encontrar un fundamento especial y diferente de la responsabilidad civil, entendiendo que la primera es una responsabilidad subjetiva cuyo fundamento encuentra en la violación del principio que impone la obligación de actuar con lealtad y probidad en el proceso que establece el art. 88 del CPC italiano (en “La condanna al risarcimento dei danni per responsabilità aggravata”, Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ., 1954, p. 378).

³⁷ Por ejemplo, se consagraba la responsabilidad de quien había pedido un embargo o secuestro “sin derecho” (art. 830); la responsabilidad de quien había pedido un embargo o secuestro antes de interponer la demanda y no promovía el juicio en el plazo de 20 días (art. 841) u ocho días, si lo pedía el dueño de los bienes embargados (art. 842); la responsabilidad del ejecutante o ejecutado que designase “a sabiendas” bienes para el embargo que no fueran del deudor (art. 949); etc.

³⁸ GUILLOT, Álvaro, “Comentarios del Código Civil”, 2ª ed., Jerónimo Sureda Editor, Mdeo., 1926, p. 341. El art. 1319 del Código Civil regula la responsabilidad extracontractual por hecho ilícito, imputable a título de dolo o culpa. Esta era también la posición de GALLINAL, quien llamaba la atención sobre “el efecto inhibitorio que produciría en los particulares la extensión de su responsabilidad a los daños y perjuicios, que obrando como freno a su iniciativa, trabaría con exceso la libertad de acción de quien cree tener un derecho para ejercerlo en juicio” (en “Jurisprudencia Abadie-Santos”, t. 61, p. 965). La tesis, inicialmente aceptada por la jurisprudencia, fue finalmente abandonada: el último caso publicado que revivió la tesis negativa fue dictado por el juez Cafasso hace ya varios años, señalando que la malicia y el abuso de las vías procesales respecto de los litigantes y de la propia sede tienen previstos los resortes tendientes a sancionar o frenar tales actitudes (Anuario de Derecho Civil Uruguayo, t. XVIII, c. 13).

En cambio, la mayoría de la doctrina se inclinaba por la **tesis positiva**, aunque por diversos fundamentos.

La posición mayoritaria, sostenida por VÉSCOVI y GAMARRA, entendía que la responsabilidad derivada de la actividad procesal debía fundarse en las reglas que rigen la responsabilidad civil extracontractual, especialmente de la violación del deber genérico de no dañar y de la regla según la cual quien abusa de su derecho debe indemnizar por el daño causado³⁹.

En cambio, una minoría sostenía que el fundamento de esta responsabilidad era contractual. Desde la óptica civilista señalaba DE CORES que “el hecho de entablarse entre las dos partes una relación procesal, pone de cargo de los litigantes una obligación especial, más concreta que el deber genérico de no dañar a otros (*neminem laedere*) (...)” y esa obligación especial sería la de “actuar con escrupulosidad y honestidad en el proceso”, que “no se tiene frente a todos, sino frente a determinadas personas (la contraparte)”.

Y precisaba su posición aclarando que la calificación de *contractual* atribuida a la responsabilidad por uso indebido de las vías procesales la realizaba “no porque sostengamos que el proceso es un contrato, sino porque asignamos al concepto de responsabilidad contractual el sentido amplio de violación de una obligación preexistente, cualquiera sea su origen (el contrato, el cuasicontrato o la ley)” y “es claro que el daño causado por ejercicio indebido de vías procesales configura el incumplimiento de una obligación preexistente impuesta por la ley”⁴⁰.

El Código General del Proceso consagra, en su art. 61, una regla general que establece la responsabilidad de quien actúa con mala fe o temeridad.

Esta disposición, incluida luego de los artículos que regulan la responsabilidad por los gastos del proceso, establece: “Cuando la mala fe o la

³⁹ VÉSCOVI, Enrique, “La responsabilidad derivada de la actuación en juicio en el derecho uruguayo”, en “Estudios Jurídicos en memoria de Juan José de Amézaga”, Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la F. de D. y C. S. de la U. de la R., Mdeo., 1958, pp. 558-565; GAMARRA, Jorge, “Tratado de Derecho Civil Uruguayo”, t. XIX, FCU, Mdeo., 1981, pp. 211-218.

⁴⁰ DE CORES, Carlos, “Responsabilidad civil por uso indebido de vías procesales”, Anuario de Derecho Civil Uruguayo, t. VIII, pp. 237-238.

temeridad resultaren plenamente acreditadas, la parte podrá ser condenada, además, a los daños y perjuicios en otro proceso o en el mismo, si hubiere mediado expresa petición en ese sentido”.

La mayoría de la doctrina califica a esta responsabilidad como extracontractual y la vincula con el principio del abuso del derecho.

Sin embargo, aún dentro de esta posición, existen discrepancias en torno al factor de atribución.

La mayoría de la doctrina entiende que la responsabilidad sólo es imputable en caso de dolo o culpa grave asimilable: es la posición de LANDONI⁴¹ y los autores que dirige en comentarios al Código⁴², los autores dirigidos por VÉSCOVI en comentarios al Código⁴³ y TARIGO⁴⁴. De acuerdo a estos autores, tanto la “mala fe” como la “temeridad” suponen conductas intencionales, lo que excluye la culpa leve (aunque lo mismo podría decirse respecto a la culpa grave). Por otra parte, señalan que no sería congruente que si para la condena al pago de las costas y costos se requiere dolo (arts. 688 del CC y 56 del CGP), se imponga la indemnización total de los demás daños y perjuicios cuando solo existe culpa.

Por su parte VAN ROMPAEY –actualmente ministro de la Suprema Corte de Justicia- afirma que “el fundamento jurídico de la pretensión reparatoria del perjuicio causado por el uso indebido de las vías procesales, no debe ubicarse en el instituto del abuso del derecho sino en la transgresión del principio de buena fe de raíz constitucional y de recepción legal en los arts. 5º, 61 y 63 del CGP”⁴⁵. Para este autor, la responsabilidad puede imputarse no

⁴¹ LANDONI, Ángel, “La regla moral y el abuso de los derechos procesales”, en “Estudios de Derecho Procesal en Homenaje a Adolfo Gelsi Bidart”, FCU, 1º ed., Mdeo., 1999, p. 403.

⁴² LANDONI SOSA, Ángel (Director), GARDERES, Santiago, GOMES, Fernando, GONZÁLEZ, María Eugenia y VALENTIN, Gabriel, “Código General del Proceso. Comentado, anotado, con jurisprudencia”, vol. I, B de F, Mdeo., 2002, p. 153.

⁴³ VÉSCOVI, Enrique (Director), DE HEGEDUS, Margarita, KLETT, Selva, SIMÓN, Luis M., LANDEIRA, Raquel y PEREIRA Campos, Santiago, “Código General del Proceso”, t. 2 cit., pp. 259-261.

⁴⁴ TARIGO, Enrique, “Lecciones de Derecho Procesal Civil”, t. II, 1ª ed., F.C.U., Mdeo., 1994, p. 204.

⁴⁵ VAN ROMPAEY, Leslie, “La responsabilidad por el uso indebido de las vías procesales”, Anuario de Derecho Civil Uruguayo, t. XX, p. 377.

sólo en los casos de dolo o culpa grave, sino también en supuestos de culpa leve.

Por nuestra parte entendemos que en el régimen vigente los caracteres del sistema general de responsabilidad por la actividad procesal son los siguientes:

- La responsabilidad es **subjctiva, e imputable exclusivamente a título de dolo**, lo que excluye todas las formas culposas (tanto la grave como la leve). Dicho sistema es congruente con el sistema general de responsabilidad por los gastos procesales, según el cual sólo corresponde la condena al pago de las costas y costos en caso de dolo (“malicia temeraria”).

- A diferencia de la condena al pago de costas y costos, la condena al pago de los demás daños y perjuicios **sólo puede imponerse a pedido de parte**, en el mismo proceso o en otro. En caso de solicitarse en el mismo, la pretensión de condena al pago de los daños y perjuicios debe formularse en alguna de las oportunidades en que la ley admite la inserción de una pretensión (p. ej., mediante reconvención, art. 136 del CGP), con las oportunidades de contradicción correspondientes.

3. Responsabilidad por la adopción de medidas cautelares.

3.1. En una visión garantista de la tutela cautelar, “Si el proceso es el instrumento puesto por el ordenamiento jurídico para la tutela de nuestros derechos e intereses, la tutela cautelar no está dispuesta para salvaguardar el ‘*imperium iudicis*’, sino para salvaguardar la posibilidad práctica de la efectiva tutela de nuestros derechos, vale decir, para garantizar esa efectividad”⁴⁶.

Ahora bien, como señala GARDERES, la importancia del instituto cautelar como instrumento de eficacia del proceso tiene un reverso, “representado por la figura del ‘daño injusto’. En efecto, la medida cautelar

⁴⁶ ARIANO, Eugenia, “En defensa de la tutela cautelar como instrumento de tutela efectiva”, Ponencia presentada en el “XIII Encuentro Panamericano de Derecho Procesal”, realizado en la Universidad Privada Antenor Orrego de Trujillo los días 7, 8 y 9 de octubre de 1998, publicada en www.academiadederecho.org, p. 1.

conlleva una afectación patrimonial directa que podrá asumir diversas formas (indisponibilidad relativa, prohibición de innovar, etc.), pero que, en todo caso, es susceptible de configurar un daño, cuya justicia dependerá en definitiva del resultado del proceso”.

“De modo que, el ‘daño injusto’ sería, desde ese punto de vista, el resultante de la ejecución de una medida cautelar dejada posteriormente sin efecto por falta de mérito (en lo principal o en la incidencia cautelar). El análisis del instituto cautelar se traslada de esa forma, *a la perspectiva del cautelado*, es decir, el sujeto gravado o afectado por la ejecución de una medida cautelar”⁴⁷.

Profundizando aún más en el análisis, y en esta primera aproximación, podemos agregar que el daño injusto también podría surgir en supuestos en que la medida cautelar no es dejada sin efecto *por falta de mérito* sino porque, por ejemplo, el peticionante de la medida ulteriormente desiste de la pretensión en el proceso principal, o este proceso se extingue por perención o caducidad de la instancia, etc., etc.

3.2. En esta primera aproximación al tema, podría sostenerse que la responsabilidad por el dictado de medidas cautelares debería regirse por los mismos criterios que las reglas generales de responsabilidad derivada de la actividad procesal. Sin embargo, en el caso de las medidas cautelares existen ciertas particularidades que podrían justificar la existencia de un régimen especial.

Como señala con inteligencia CALAMANDREI⁴⁸, “Si la medida cautelar tiene como condición la *falta de certeza del derecho* (si el derecho fuese cierto, se podría recurrir directamente a la ejecución ordinaria), esto es, una situación de duda, que puede resolverse en dos diversos sentidos, sería una petición de principio considerarla ilegítima, sólo porque, en el juicio principal cuyo tranquilo

⁴⁷ GARDERES, Santiago, “El sistema de la responsabilidad cautelar” cit., p. 23.

⁴⁸ CALAMANDREI, Piero, “Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares”, trad. de Santiago SENTÍS MELENDO y prólogo de Eduardo J. COUTURE, Ed. Bibliográfica Argentina, Bs. As., 1945, p. 83.

desenvolvimiento asegura para toda eventualidad, la hipótesis llegue, después, a resolverse en sentido negativo”⁴⁹.

E inmediatamente agrega que en las medidas cautelares existe “un cierto riesgo, inherente precisamente a la falta de certeza del derecho, que justifica la providencia de urgencia; y si posteriormente aparece que el derecho principal no existe, y que, como consecuencia, la aplicación de la medida cautelar ha sido inútil y acaso ha perjudicado injustamente al pretendido deudor, éste tendrá derecho al resarcimiento de los daños no ya porque la providencia provisoria haya sido emanada ilegítimamente a favor de quien estaba desprovisto de acción cautelar, sino porque **toda acción cautelar, que tiene entre sus condiciones la apariencia y no la existencia del derecho, lleva consigo un cierto margen de error, que constituye por decirlo así el precio de la rapidez, y que debe naturalmente recaer sobre quien se favorezca con esta rapidez**”⁵⁰.

Fundando una idea similar, señalaba hace ya algunos años PODETTI que el diferente trato que debe tener el vencido en un proceso ordinario, especial o ejecutivo y el vencido en las medidas cautelares, “resulta de dos circunstancias que hacen diversas las situaciones, imposibilitando que reciban iguales soluciones. En primer lugar, en el proceso –llamémosle definitivo-, donde se pide se declare y actúe el derecho, la decisión judicial viene después de la secuela de actos procesales que aseguran la audiencia y la prueba de ambos litigantes, mientras que en las medidas cautelares, la decisión se produce *inaudita parte* y mediante una *summaria cognitio* o sin ella, aceptando la afirmación de quien la pide. En segundo lugar, el proceso definitivo no

⁴⁹ Con un ejemplo gráfico, agrega: “Sería como si en un caso clínico todavía dudoso y en el que solamente largos análisis podrían poner de relieve con seguridad la presencia de una cierta infección específica, se considerase errónea la aplicación, hecha sin retardo por el médico, de una cierta cura inmunizante, eficaz solamente si se realiza en forma preventiva e inmediata: es cierto que, si después de largos análisis, se comprueba que la temida infección en realidad no existe, la cura preventiva se manifestará como inútil, y hasta puede ser que, por las reacciones que la acompañen, dañosa; pero el daño que se hubiera producido si, existiendo la infección, la cura inmunizante no hubiera sido inmediatamente aplicada, habría sido mucho mayor; y entonces, verdaderamente, habría errado el médico si, por no correr el riesgo de verse desmentido por el argumento fácil de lo descubierto después, se hubiese abstenido de prescribir a tiempo la cura preventiva que podía, en la hipótesis de infección, salvar al enfermo”.

⁵⁰ CALAMANDREI, Piero, “Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares” cit., p. 84. El destacado es mío.

ocasiona perjuicios patrimoniales directos antes de la sentencia ejecutoriada y las erogaciones que exige deben ser resarcidas por el vencido, conforme al principio objetivo en la imposición de costas; en cambio, las medidas cautelares, en algún grado, inmovilizan bienes, ocasionando o pudiendo ocasionar daños, fuera de los gastos causídicos. Es que la medida cautelar y en consecuencia la facultad de pedirla, es un instrumento peligroso, para el contrario y también para quien la usa. Es como un arma muy rápida y celosa que debe ser manejada con suma prudencia. Por eso se otorga por cuenta y riesgo de quien la pide (...) Es difícil concebir que se admita la necesidad de probar mala fe o simplemente imprudencia de quien usa semejante franquicia, para obtener resarza daños injustamente ocasionados. **Entre quien usó en su beneficio una medida cautelar, con la mejor buena fe del mundo, pero a la postre sin derecho, y quien la sufre, sin que en ninguna hipótesis pueda de ella obtener un beneficio, no parece dudoso a quién han de cargarse las consecuencias...**⁵¹.

3.3. A nivel comparado pueden advertirse dos posibles filiaciones en cuanto al factor de atribución de esta responsabilidad.

Por un lado, la **tesis subjetiva**, según la cual para que exista responsabilidad debe existir culpabilidad, en alguna de sus vertientes (dolo, culpa grave o culpa leve).

Claramente se afilian a esta tesis, a nivel legislativo, el Código di Procedura Civile italiano de 1942 y el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina.

El Código italiano, en su art. 96, luego de regular la responsabilidad general de la parte vencida que actuó o resistió en juicio con mala fe o culpa grave establece: "Il giudice che accerta l'inesistenza del diritto per cui e' stato eseguito un provvedimento cautelare, o trascritta domanda giudiziaria o iscritta ipoteca giudiziale, oppure iniziata o compiuta l'esecuzione forzata, su istanza

⁵¹ PODETTI, J. Ramiro, "Derecho Procesal Civil, Comercial y Laboral", t. IV, "Tratado de las medidas cautelares", EDIAR SA, Bs. As., 1956, pp. 129-130. El destacado es mío.

della parte danneggiata condanna al risarcimento dei danni l'attore o il creditore procedente, che ha agito senza la normale prudenza. La liquidazione dei danni e' fatta a norma del comma precedente”.

Como se advierte, mientras la responsabilidad por daños causados en un proceso principal sólo puede imputarse a título de dolo o culpa grave, la responsabilidad por daños derivados de la ejecución de medidas cautelares puede imputarse aún por culpa leve (por haber actuado “sin la normal prudencia”).

El art. 208 del CPCNA también consagra una regla específica, de acuerdo a la cual “Salvo en el caso de los arts. 209, inc. 1, y 212, cuando se dispusiere levantar una medida cautelar por cualquier motivo que demuestre que el requirente abusó o se excedió en el derecho que la ley otorga para obtenerla, la resolución lo condenará a pagar los daños y perjuicios si la otra parte lo hubiere solicitado”.

En este caso, la responsabilidad sólo es imputable en supuestos de abuso o exceso, lo que supone la necesidad de una conducta intencional (dolo) o gravemente negligente (culpa grave)⁵².

Por otro lado, la **tesis objetiva** postula la responsabilidad por la simple circunstancia de que la medida cautelar resulte en definitiva revocada, por no existir los fundamentos que llevaron a su dictado, o por ser vencido el peticionante en el proceso principal por inexistencia del derecho alegado, o aún por contingencias procesales que pongan en evidencia que la medida cautelar fue adoptada inútilmente (por ejemplo los casos de desistimiento de la pretensión o perención o caducidad de la instancia). En este caso se prescinde

⁵² Comentando esta norma señalan PALACIO y ALVARADO que la solución consagrada “es injusta, pues así como la responsabilidad por el pago de las costas encuentra justificación en la mera circunstancia de haberse gestionado un proceso sin éxito y en la correlativa necesidad de preservar la integridad del derecho que la sentencia reconoce a la parte en definitiva triunfante, no media razón válida alguna para propiciar una solución diferente respecto de la responsabilidad derivada del daño ocasionado por una medida cautelar” (PALACIO, Lino Enrique y ALVARADO VELLOSO, Adolfo, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, t. 5º, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, República Argentina, pp. 116-117). Corresponde recordar que en materia de costas el CPCNA consagra la regla de la responsabilidad objetiva (art. 68). Asimismo, cabe precisar que para el caso de caducidad de la medida cautelar adoptada en vía preliminar por no presentación de la demanda en el plazo de 10 días cuando la obligación es exigible, el art. 207 consagra una responsabilidad objetiva (los autores mencionados señalan que en este caso la caducidad “permite inferir el abuso de derecho en que incurrió el peticionario”: op. cit., p. 111).

absolutamente de cualquier valoración subjetiva de la conducta del solicitante de las medidas.

Doctrinariamente es la solución preferida por CALAMANDREI⁵³, CARNELUTTI⁵⁴, PODETTI⁵⁵, PALACIO y ALVARADO VELLOSO⁵⁶ y en mi país GARDERES⁵⁷.

Fue también la solución propuesta por COUTURE en su Proyecto de Código de Procedimiento Civil de 1945⁵⁸.

A nivel legislativo consagra claramente esta solución el Código brasileño de 1973 y la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) española del año 2000.

El art. 811 del CPC brasileño dispone que “Sem prejuízo do disposto no art. 16, o requerente do procedimento cautelar responde ao requerido pelo prejuízo que lhe causar a execução da medida:

I - se a sentença no processo principal lhe for desfavorável;

II - se, obtida liminarmente a medida no caso do art. 804 deste Código, não promover a citação do requerido dentro em 5 (cinco) dias;

III - se ocorrer a cessação da eficácia da medida, em qualquer dos casos previstos no art. 808, deste Código;

IV - se o juiz acolher, no procedimento cautelar, a alegação de decadência ou de prescrição do direito do autor (art. 810)”⁵⁹.

⁵³ CALAMANDREI, Piero, “Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares” cit., p. 85. Señala el autor que esta responsabilidad objetiva es “conexa al riesgo que es inherente a la necesaria instrumentalidad hipotética de una providencia cautelar, en sí misma plenamente justificada”.

⁵⁴ CARNELUTTI, Francesco, “Sulla responsabilità per esecuzione del sequestro”, en la Riv. di Diritto Processuale Civile, vol. II, pp. 186-188.

⁵⁵ PODETTI, J. Ramiro, “Derecho Procesal Civil, Comercial y Laboral”, t. IV cit., pp. 128-130.

⁵⁶ PALACIO, Lino Enrique y ALVARADO VELLOSO, Adolfo, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, t. 5 cit., pp. 116-117.

⁵⁷ GARDERES, Santiago, “El sistema de la responsabilidad cautelar” cit., pp. 39-41.

⁵⁸ Art. 84: “Cuando se mande levantar una medida de garantía, ya sea porque se ha obtenido indebidamente, ya sea porque el embargado resulta absuelto de la demanda principal, o por cualquier otro motivo, se establecerá en el mismo fallo, que el que ha solicitado la medida deberá pagar los daños y perjuicios que tal medida hubiere causado”. Sobre los fundamentos de esta solución ver su “Exposición de Motivos”, pp. 120-121.

⁵⁹ El art. 16, como mencionamos antes, regula la responsabilidad del que litiga de mala fe. Sobre el régimen del art. 811 ver: THEODORO JÚNIOR, Humberto, “Responsabilidade civil objetiva derivada de execução de medida cautelar ou medida de antecipação de tutela”, en la Rev. Iberoamericana de Derecho Procesal, Año I, N° 1, Bs. As., 2002, pp. 51-73.

Por su parte la LEC española establece que una vez firme el auto que revoca la medida cautelar en vía de oposición o dispuesto el alzamiento de oficio de las medidas cautelares por haber quedado firme la sentencia absolutoria, sea en el fondo o en la instancia, se procederá “a la determinación de los daños y perjuicios que, en su caso, hubiera producido la medida cautelar revocada” (arts. 742 y 745).

3.4. En mi país, el Código derogado contenía una disposición específica sobre responsabilidad por la adopción de embargos o secuestros preventivos, según la cual el que solicitaba la medida “se constituirá responsable, bajo fianza o hipoteca de todas las costas, costos, daños y perjuicios que ocasione al deudor en caso que resulte haber pedido el embargo sin derecho” (art. 830)⁶⁰.

La doctrina no era unánime al momento de determinar cuál era el factor de atribución de esa responsabilidad, indicándose por algunos autores que dicha responsabilidad era subjetiva e imputable por fraude, mala fe o error equivalente al dolo⁶¹, y por otros que la misma era subjetiva pero imputable también a título de culpa leve⁶².

El Código vigente también contiene una regla expresa que establece que “Las medidas cautelares (...) se adoptarán, además, con la responsabilidad de quien las solicite” (art. 311.3).

En caso de medidas provisionales –cuya pertenencia al género cautelar ha sido discutida- el art. 317.3 dice que “se regularán, en lo pertinente, por lo dispuesto en los artículos 311 a 316”⁶³.

⁶⁰ Además de esta norma, debía tenerse en cuenta la responsabilidad establecida para el caso de caducidad de la medida cautelar adoptada antes de presentar la demanda, cuando ésta no era presentada en el plazo previsto (art. 841).

⁶¹ VÉSCOVI, Enrique, “La responsabilidad derivada de la actuación en juicio en el derecho uruguayo” cit., pp. 568-569. Para el autor este régimen era el mismo que correspondía en cualquier hipótesis de responsabilidad por abuso de las vías procesales.

⁶² DE CORES, Carlos, “Responsabilidad civil por uso indebido de vías procesales” cit., p. 236. Para el autor, este régimen era el mismo que el general, que a su juicio debía fundarse en las reglas de la responsabilidad contractual.

⁶³ También deben tenerse presente otras disposiciones como los arts. 311.2 (que consagra la responsabilidad del peticionante de una medida cautelar preliminar en caso de caducidad por no

En relación a la responsabilidad derivada de la ejecución de medidas cautelares no existe consenso doctrinario. La tesis mayoritaria sostiene la misma posición que para el régimen general de responsabilidad por daños derivados de la actividad procesal, por lo que generalmente se exige *dolo o culpa grave* para responsabilizar al peticionante de la medida cautelar por los daños causados, y las escasas sentencias publicadas sobre el punto confirman tal interpretación; con la salvedad de la hipótesis regulada en el art. 311.2 (caducidad de las medidas cautelares decretadas como diligencia preliminar), que plantea para la doctrina mayoritaria un régimen objetivo de responsabilidad (es decir, ajeno a la noción de culpabilidad y a la correlativa valoración subjetiva de la conducta del peticionante).

En una posición original, ABAL OLIÚ sostiene que en los casos en que la medida cautelar es solicitada por el Estado la responsabilidad siempre es objetiva (art. 24 de la Constitución uruguaya). Asimismo, señala que también es objetiva la responsabilidad en caso de medidas cautelares anticipadas y medidas provisionales⁶⁴.

Por último, GARDERES ha postulado una tesis por ahora minoritaria que comparto con carácter general, conforme a la cual “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

presentación de la demanda en un plazo de treinta días desde que fue cumplida), el art. 260.1 (que regula la responsabilidad en caso de daños causados por la ejecución provisional de la sentencia apelada), el art. 260.5 (que establece la responsabilidad por la adopción de medidas cautelares en lugar de la ejecución provisional de la sentencia apelada, si se revoca la sentencia), arts. 275, 375, 380.3, 380.4, etc.

⁶⁴ ABAL OLIÚ, Alejandro, “Proceso cautelar y proceso provisional”, en el “Curso sobre el Código General del Proceso”, t. II, 1ª ed., FCU, Mdeo., 1989, pp. 87 y 96; del mismo autor, “Medidas provisionales y anticipadas”, en “Estudios sobre el Código General del Proceso”, t. III, 1ª ed., FCU, Mdeo., 1997, pp. 141-142; del mismo autor, “Medidas cautelares y provisionales: levantamiento de la contracautela”, R.U.D.P., 1/2000, p. 110. Fundando la responsabilidad por la adopción de medidas provisionales señala el autor que el régimen no puede ser el mismo que el establecido para las medidas cautelares, ya que en las primeras existe un supuesto que no se presenta en las segundas, consistente en el beneficio del actor (enriquecimiento) y el concomitante perjuicio del demandado (empobrecimiento); y entiende que corresponde la aplicación analógica del art. 275.2 del CP, que consagra un régimen de responsabilidad objetiva por el daño causado por la suspensión de la ejecución provisional de la sentencia sometida a casación.

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”⁶⁵.

Sin embargo, existen diversos problemas aún sin solución, por la inexistencia de una norma que establezca claramente ese régimen.

4. Responsabilidad por la adopción de medidas cautelares en los procesos colectivos (en especial en el amparo colectivo).

4.1. Ya hemos destacado que las legislaciones nacionales y el Código Modelo establecen un régimen amplio para la adopción de medidas cautelares en los procesos colectivos (sea a través de disposiciones expresas o por aplicación de las reglas generales sobre medidas cautelares), y la doctrina ha destacado la importancia que estas medidas revisten para la protección inmediata de los intereses colectivos y difusos ante daños inminentes o en curso, frecuentemente irreparables y de enormes proporciones. Inclusive se ha señalado que el análisis por el Juez de algunos de los requisitos de fundabilidad de esas medidas –como el de verosimilitud del derecho- debe realizarse flexiblemente, teniendo en cuenta la entidad del peligro de la demora.

Sin embargo, esas disposiciones no han establecido un régimen específico para la responsabilidad que puede surgir en caso de daño causado por la ejecución de las medidas cautelares, y la doctrina no ha puesto el mismo énfasis a la hora de analizar el reverso del eventual daño que se pretende tutelar con la adopción de la medida, esto es, el daño injusto que puede frecuentemente causar la ejecución de la misma, que también puede ser irreparable y de enormes proporciones⁶⁶.

⁶⁵ GARDERES, Santiago, “El sistema de la responsabilidad cautelar” cit., pp. 39-41.

⁶⁶ Como excepción puede mencionarse el análisis de Oreste Néstor DE SOUZA LASPRO, en relación a la responsabilidad por medidas de tutela anticipada cuando el daño causado es irreversible (“Debido proceso legal y la irreversibilidad de la anticipación de los efectos de la tutela jurisdiccional”, en VV. AA., bajo la coordinación de Antonio GIDI y Eduardo FERRER MAC-GREGOR, “La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos. Hacia un Código Modelo para Iberoamérica” cit., pp. 200-204).

Frente al silencio generalizado, debemos abordar algunas cuestiones fundamentales en relación a esa eventual responsabilidad:

a- En primer lugar, y desde un punto de vista preventivo, corresponde analizar la importancia de la contracautela como requisito para la ejecución de la medida cautelar.

a- En segundo lugar, determinar el sujeto pasivo de esa responsabilidad.

b- En tercer lugar, determinar el régimen de dicha responsabilidad, esto es, si en caso de daño injusto causado por la ejecución de medidas cautelares en procesos colectivos el factor de atribución debe ser objetivo o subjetivo.

En los apartados siguientes formularemos algunas reflexiones como primera aproximación a estas cuestiones.

4.2. Se ha señalado con acierto que la caución que las leyes denominan **contracautela** es un concreción del principio de igualdad⁶⁷. Es que la igualdad en materia cautelar no sólo se traduce en reglas que aseguren el acceso de todos a este instrumento de tutela sino que requiere, además, contemplar la perspectiva del afectado por la medida, “a fin de asegurar un adecuado equilibrio entre los intereses de celeridad (propios de la materia cautelar) y los de justicia, ante la eventualidad de una medida cautelar injusta (por alzamiento de la medida en vía principal o incidental). El equilibrio que traduce la idea de igualdad en el ámbito cautelar, se asegura mediante un régimen adecuado de responsabilidad por los eventuales daños causados por la medida cautelar, lo que requiere a su vez la reafirmación del requisito de la contracautela como solución de principio y el carácter excepcional de la exención de dicho requisito”⁶⁸.

En el caso de las medidas cautelares adoptadas en procesos colectivos, el principio de igualdad también debe enfocarse desde la doble perspectiva. En

⁶⁷ PALACIO, Lino Enrique y ALVARADO VELLOSO, Adolfo, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, t. 5 cit., p. 67.

⁶⁸ LANDONI SOSA, Ángel (Director), GARDERES, Santiago, GOMES, Fernando, GONZÁLEZ, María Eugenia y VALENTIN, Gabriel, “Código General del Proceso. Comentado, anotado, con jurisprudencia”, vol. 3 A, B de F, Mdeo., 2006, pp. 1178-1179.

la perspectiva que ahora estamos analizando, es decir, la del afectado por la medida, creo que debe reafirmarse enfáticamente la importancia del requisito de la contracautela y esa reafirmación debe volcarse en disposiciones específicas que restrinjan algunos de los supuestos de exención previstos en varias legislaciones (v.g.: art. 200 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación argentina).

Desde esa visión, creo que no es aceptable la exoneración de este requisito si el solicitante de la medida cautelar en el proceso colectivo es el Estado (por ejemplo, a través del Ministerio Público, el Defensor del Pueblo o los demás órganos que tengan entre sus cometidos específicos la tutela de los intereses colectivos y difusos), ya que, como veremos, puede ser responsable por los daños que la ejecución de esa medida ocasione. Tampoco creo que pueda admitirse la caución juratoria admitida por algunas legislaciones, ni siquiera en supuestos excepcionales de máxima verosimilitud del derecho o grave peligro en la demora.

En los casos en que se admita la exoneración de contracautela, una solución alternativa sería la de responsabilizar al Estado a indemnizar los daños y perjuicios que la ejecución de la medida pueda causar. Como señala TARIGO analizando el régimen del CGP que admite la exoneración en caso de existir *motivo fundado* (CGP: art. 313 num. 5º), “nada impediría, nos parece, el dictado de una ley que estableciera el pago, a su cargo, de la indemnización de los daños y perjuicios sufridos a consecuencia de una medida cautelar, decretada sin contracautela por la insolvencia del solicitante, si luego la medida es revocada. En tal caso (...) la Administración de Justicia no habría funcionado bien, la conceder la medida, y la hipótesis bien podría considerarse incluida en las normas de los arts. 23 a 25 de nuestra Constitución. No es que la solución nos parezca buena, pero en todo caso sería menos mala que dejar al cautelado sin posibilidad alguna de reembolso”⁶⁹.

⁶⁹ TARIGO, Enrique, “Los ‘motivos fundados’ para eximir de contracautela”, R.U.D.P., 4/2000, p. 547.

4.3. La segunda cuestión refiere a la **determinación de los sujetos pasivos de la eventual responsabilidad.**

Una primer alternativa sería la de responsabilizar a todos los sujetos eventualmente favorecidos por la medida cautelar. Sin embargo, además de presentar el inconveniente práctico de la indeterminación de esos sujetos, existe un elemento de consideración insoslayable para excluir de la responsabilidad a quienes no comparecieron como solicitantes de la medida ni se adhirieron a la solicitud inicial: la inexistencia de una participación en el hecho generador del daño. Si bien podría objetarse que en definitiva pudieron verse beneficiados por la ejecución de la medida, no podemos olvidar que ese beneficio no provino de su constitución como interesados en el proceso sino, necesariamente, de la indivisibilidad del bien jurídico protegido a través del procedimiento cautelar (ya que la satisfacción de uno significa, *ipso facto*, la satisfacción de todos los integrantes del grupo).

Tampoco puede obviarse que estos sujetos pueden encontrarse en diversas situaciones en relación al procedimiento promovido: pueden ignorar completamente su existencia, puede que conozcan su existencia pero no les interese en absoluto el resultado del mismo y aún puede suceder que estén en contra de la adopción de la medida. En efecto, en el caso de las acciones colectivas frecuentemente existe una colisión de intereses frontalmente opuestos, incluso ambos relacionados a derechos colectivos: por ejemplo, en el caso de la acción colectiva promovida para suspender las actividades de una fábrica que se afirma causa daños al medio ambiente, puede que algunos de los vecinos del lugar estén en contra de la medida por la pérdida de fuentes de trabajo, o que un grupo de consumidores se oponga porque la fábrica produce un producto imprescindible para el tratamiento de una determinada enfermedad⁷⁰.

⁷⁰ En Uruguay es paradigmático en este sentido el caso “Dirox”: se trata de un proceso promovido por el Ministerio Público en el que se solicita la clausura de una fábrica cuya actividad se afirma es contaminante, promovido contra la misma fábrica y el Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente. En el caso –actualmente en primera instancia- los vecinos del lugar coadyuvan con el Ministerio Público, y los trabajadores de Dirox coadyuvan con los demandados.

Entonces, es probable que muchos de los alcanzados por los efectos de la suspensión de la actividad supuestamente contaminante, no estén de acuerdo con la misma e, inclusive, hayan comparecido en el proceso colectivo coadyuvando con el afectado por la medida.

Como alternativa, queda la posibilidad de responsabilizar a aquellos sujetos integrantes del grupo que efectivamente promovieron el procedimiento cautelar o aquellos que ulteriormente comparecieron coadyuvando con dicha solicitud. En este caso es indudable que existe una participación en el hecho generador del daño que permite atribuirles responsabilidad por el daño injusto causado por la ejecución de la medida. Sin embargo, es bastante difícil que el o los particulares que promovieron o coadyuvaron para la adopción de la medida puedan tener la solvencia necesaria para reparar los daños que puede causar la ejecución de la misma en un proceso colectivo (aunque en este caso, si se exoneró a los interesados de la prestación de contracautela, la responsabilidad puede trasladarse al Estado).

Cuando el solicitante es el Estado a través de alguno de sus órganos o una asociación o institución privada, creo acertada la opinión que entiende que la legitimación que la ley les atribuye no es causal (es decir, no afirman ser los reales titulares del interés) sino lo que la doctrina uruguaya denomina *legitimación procesal*⁷¹, y más particularmente, que el vínculo de legitimación procesal en este caso es de *representación*⁷². En consecuencia, en estos casos, quienes comparecen como actores lo hacen como representantes de los titulares del interés difuso o colectivo. Y desde este punto de vista, enfrentamos una dificultad adicional, ya que las normas sobre responsabilidad causada por la actividad procesal en general no regulan la responsabilidad del representante frente a la parte contraria (salvo, en algunos casos, en relación a los gastos del proceso). En consecuencia, creo que al menos en el caso de medidas cautelares adoptadas en procesos colectivos debería establecerse expresamente la responsabilidad de estos representantes.

⁷¹ BARRIOS DE ÁNGELIS, Dante, "El proceso civil", vol. 1, Idea, Mdeo., 1989, pp. 71-73; ABAL OLIÚ, Alejandro, "Derecho Procesal", t. II, 2ª ed., FCU, Mdeo., 2003, pp. 75-77.

⁷² ABAL OLIÚ, Alejandro, "Derecho Procesal", t. II cit., p. 93.

También debe tenerse presente la responsabilidad del Estado ya no como solicitante de la medida sino como tribunal que la dispone. Esta consideración es particularmente importante para aquellas legislaciones que admiten el dictado de medidas cautelares de oficio (por ejemplo, la ley de amparo uruguayo), pero tampoco puede soslayarse cuando la medida fue adoptada a pedido de parte. En efecto, así como ocurre con las demás actividades estatales –particularmente la administrativa- el Estado debe responder por los daños causados por la actividad jurisdiccional⁷³.

Una última posibilidad, aún no explorada, es que los daños causados por la ejecución de la medida cautelar sean cubiertos con recursos del Fondo de los Derechos Difusos e Individuales Homogéneos cuya creación ha sido prevista en el Código Modelo (art. 8). En ese proyecto se prevé que sus recursos se destinen “a la reconstitución de los bienes lesionados o, si esto no fuera posible, a la realización de actividades tendientes a minimizar la lesión o a evitar que ella se repita, entre otras que beneficien el bien jurídico perjudicado”. Sin embargo, en una visión desde el principio de igualdad, que no solo atiende a la perspectiva del afectado por el afirmado daño que se pretende evitar o detener con la medida cautelar, el destino de esos recursos debería extenderse al resarcimiento de los daños injustos que eventualmente puede causar la ejecución de la misma.

4.4. Un último punto es el relativo al factor de atribución de esta responsabilidad.

Tal vez desde la exclusiva perspectiva de los titulares del interés difuso o colectivo se podría considerar que un régimen de responsabilidad objetiva sería un importante freno para la promoción de medidas cautelares en los procesos colectivos.

Sin embargo, creo que es necesario adoptar –al igual que en el régimen general de medidas cautelares- un sistema objetivo de responsabilidad. En

⁷³ DE SOUZA LASPRO ha destacado la importancia de esta responsabilidad en el caso de adopción de una medida de tutela anticipada que causa un daño irreversible (“Debido proceso legal y la irreversibilidad de la anticipación de los efectos de la tutela jurisdiccional” cit., pp. 203-204).

efecto, tanto en el régimen general como en este caso 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 absoluta de quienes solicitaron o coadyuvaron con la medida, “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 rechace la pretensión aseguradora), 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”⁷⁴.

Una advertencia final es ineludible: las que se exponen son ideas primarias sobre un tema de singular complejidad. Las reflexiones que se generen en este Congreso nos permitirán descartar o ratificar esas ideas; en ambos casos, ciertamente, se habrá alcanzado el propósito de estas líneas.

Bibliografía utilizada

Sobre intereses difusos, colectivos e individuales homogéneos y los procesos colectivos

AMAYA, Jorge Alejandro, “El caso Corrientes. La Corte Suprema en deuda con el Federalismo”, publicado en www.academiadederecho.org.

ARROYO MORENO, Jesús A., “Conferencia sobre protección de intereses difusos”, en el “II Encuentro Panamericano y XII Congreso Argentino de Derecho Procesal”, publicado en www.academiadederecho.org.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos, “La Protección Jurisdiccional de los intereses difusos: Evolución reciente en el Derecho Brasileño”, R.U.D.P., 4/85, pp. 353-357.

⁷⁴ GARDERES, Santiago, “El sistema de la responsabilidad cautelar” cit., p. 40.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos, “La iniciativa en la defensa judicial de los intereses difusos y colectivos (un aspecto de la experiencia brasileña)”, R.U.D.P., 2/92, pp. 235-237.

BARRIOS DE ANGELIS, Dante, “Defensa judicial de los intereses difusos”, en “Introducción al proceso”, Idea, Mdeo., 1980, pp. 101-113; en “Introducción al estudio del proceso”, Depalma, Bs. As., 1983, pp. 125-142; y en LJU, t. 81, www.lajusticiauruguay.com.uy.

BEJARANO GUZMÁN, Ramiro, “De los proveimientos jurisdiccionales, de la conexión, de la litispendencia y de la cosa juzgada en el Anteproyecto de Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica”, en la Rev. Iberoamericana de Derecho Procesal, Año IV, Nº 6, Bs. As., 2004, pp. 52-84.

CAPPELLETTI, Mauro, “La protección de intereses colectivos y de grupo en el proceso civil. (Metamorfosis del procedimiento civil)”, conferencia pronunciada el 14 de marzo de 1975 en la Asamblea General de la Sociedad de Legislación Comparada, publicada en “El proceso. Visión y desafíos”, recopilación de Jaime GREIF, 1ª ed., FCU, Mdeo., 1993, pp. 317-341.

CAPUANO TOMEY, Carola, “La legitimación para obrar”, en las “VIII Jornadas Rioplatenses de Derecho en Homenaje al Dr. Alberto Luis Espel”, Ponencias, San Isidro, 2003.

CASTELLANOS, Horacio Ricardo, “Procesos colectivos: medidas cautelares. Tutela anticipada”, Ponencia al XXIII Congreso Nacional de Derecho Procesal (Argentino), publicado en www.academiadederecho.org.

DE LA TORRE DE YANZÓN, Elena Beatriz, “La legitimación de los intereses difusos”, Ponencia al XXIII Congreso Nacional de Derecho Procesal (Argentino), publicado en www.academiadederecho.org.

DIRECCIÓN DE LA R.U.D.P., “Código de Defensa del Consumidor de Brasil (Ley 8078 FrI. 11-9-90), R.U.D.P., 4/90, pp. 567-570.

DURÁN MARTÍNEZ, Augusto, “Situaciones jurídicas subjetivas (Con especial referencia a la declaración de inconstitucionalidad y la acción de nulidad)”, LJU, t. 122, www.lajusticiauruguay.com.uy.

ETTLIN, Edgardo, "Sobre legitimación para la representación de los intereses difusos en la acción de amparo uruguayo", LJU, t. 114, www.lajusticiauruguay.com.uy.

FERNANDEZ FORMIGO, Gladys, y PEZZATI, Rosina, "Protección procesal de los derechos colectivos (superindividuales)", en las "IV Jornadas de Derecho Procesal, celebradas en Punta del Este", 19 al 22 de marzo de 1987, reproducción facsimilar, pp. 7-23.

FLORES DAPKEVICIUS, Ruben, "Acción de amparo y astreintes. Necesidad de su consagración", LJU, t. 117, www.lajusticiauruguay.com.uy.

FLORES DAPKEVICIUS, Ruben, "El amparo en la República Oriental y en Argentina", LJU, t. 131, www.lajusticiauruguay.com.uy.

GELSI BIDART, Adolfo, "El Derecho Procesal y la Protección del Consumidor", R.U.D.P., 1/78, pp. 11-15.

GELSI BIDART, Adolfo, "Crisis socio-económica y proceso", R.U.D.P., 2/86, pp. 116-124.

GELSI BIDART, Adolfo, "Intereses difusos y proceso: Cambio estructural o adecuación al proceso?", R.U.D.P., 1/87, pp. 53-59 y en las "IV Jornadas de Derecho Procesal", celebradas en Punta del Este, 19 al 22 de marzo de 1987, reproducción facsimilar, pp. 24-41.

GELSI BIDART, Adolfo, "Por qué puede dilucidarse, en amparo, la tutela de intereses difusos", LJU, t. 114, www.lajusticiauruguay.com.uy.

GONÇALVES DE CASTRO MENDES, Aluisio, "Relatório Geral Processos Coletivos. O Anteprojeto de Código Modelo de Processos Coletivos para a Ibero-América", en la Rev. Iberoamericana de Derecho Procesal, Año IV, Nº 5, Bs. As., 2004, pp. 155-193.

GOZAINI, Osvaldo Alfredo, "Protección procesal de los derechos humanos", en las "IV Jornadas de Derecho Procesal", celebradas en Punta del Este, 19 al 22 de marzo de 1987, reproducción facsimilar, pp. 42-71.

JARDI ABELLA, Martha, "La protección procesal del interés del consumidor" en IV Jornadas de Derecho Procesal, celebradas en Punta del Este, 19 al 22 de marzo de 1987, reproducción facsimilar, pp. 72-97.

LANDONI SOSA, Ángel, “Legitimación para la defensa de los intereses difusos, R.U.D.P., 4/81, pp. 350-364.

LANDONI SOSA, Ángel, “La protección de los intereses difusos”, en las “IV Jornadas de Derecho Procesal”, celebradas en Punta del Este, 19 al 22 de marzo de 1987, reproducción facsimilar, pp. 98-121.

LANDONI SOSA, Ángel, “La tutela de los derechos del consumidor en el Derecho uruguayo”, en los “Estudios de Derecho Procesal en homenaje al Prof. Dr. Enrique Véscovi”, F.C.U., Mdeo., 2000, pp. 281 y ss.

LANDONI SOSA, Ángel y PEREIRA CAMPOS, Santiago, “Tutela de los intereses difusos y colectivos en Uruguay”, R.U.D.P., 1/2002, pp. 69-98.

LANDONI SOSA, Ángel (Director), GARDERES, Santiago, GOMES, Fernando, GONZÁLEZ, María Eugenia y VALENTIN, Gabriel, “Código General del Proceso. Comentado, anotado, con jurisprudencia”, vol. I, B de F, Mdeo., 2002, pp. 109-113.

LANDONI SOSA, Ángel (Director), GARDERES, Santiago, GOMES, Fernando, GONZÁLEZ, María Eugenia, PRATO, Magdalena y VALENTIN, Gabriel, “Código General del Proceso. Comentado, anotado, con jurisprudencia”, vol. 2 B, Mdeo., 2004, pp. 739-745.

LANDONI SOSA, Ángel, “La acción colectiva para la tutela de los intereses difusos. Dos casos interesantes planteados en el Uruguay”, en la Rev. Iberoamericana de Derecho Procesal, Año IV, Nº 6, Bs. As., 2004, pp. 123-146; también presentado como Ponencia al XXIII Congreso Nacional de Derecho Procesal (Argentino), publicado en www.academiadederecho.org.

LÓPEZ ALFONSÍN, Marcelo Alberto, “Las acciones ambientales: El mal llamado amparo ambiental”, en el “VII Congreso Procesal Garantista”, Azul, 2005, publicado en www.academiadederecho.org.

LÓPEZ ALFONSÍN, Marcelo Alberto, “Derechos de incidencia colectiva”, Conferencia dictada en la Maestría de Derecho Procesal de la Universidad Nacional de Rosario, publicada en www.academiadederecho.org.

MAC DONALD, Andrea Fabiana, “El amparo colectivo, medio de protección del consumidor”, en www.eldial.com.

MARINONI, Luiz Guilherme, "Acciones inhibitoria y de resarcimiento en forma específica en el 'Anteproyecto de Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica' (art. 7º)", en la Rev. Iberoamericana de Derecho Procesal, Año III, Nº 4, Bs. As., 2004, pp. 193-221.

MEROI, Andrea, "La legitimación procesal difusa", publicado en www.academiadederecho.org.

MEROI, Andrea, "La recepción argentina de modelos de legitimación para la tutela de intereses supraindividuales y plurales homogéneos (el caso del art. 43 CN)", Defensa de tesis, publicado en www.academiadederecho.org.

MORELLO, Augusto, "Los procesos acumulativos en el ámbito de las acciones colectivas y de clase", en las "X Jornadas Nacionales de Derecho Procesal", Ed. Surcos, celebradas en Colonia de Sacramento, 15 al 17 de mayo de 1999, pp. 101-112.

NICOLINI DE FRANCO, María José, "Hacia una tutela judicial más completa: el tratamiento normativo, jurisprudencial y doctrinario de los intereses difusos en general y del medio ambiente en especial", Ponencia al XXIII Congreso Nacional de Derecho Procesal (Argentino), publicado en www.academiadederecho.org.

PALACIO, Lino E., "El 'apagón' de febrero de 1999, los llamados intereses difusos y la legitimación del Defensor del Pueblo", LL, 2000-C-397.

PELLEGRINI GRINOVER, Ada, "A Tutela Jurisdiccional dos Interesses Difusos", R.U.D.P., 3-4/77, pp. 11-26.

PELLEGRINI GRINOVER, Ada, "Ações coletivas para a tutela do ambiente e dos consumidores (A Lei Brasileira Nº 7347 de 24 de Julho de 1985)", R.U.D.P., 2/86, pp. 103-112.

PELLEGRINI GRINOVER, Ada, "A Class Action Brasileira", R.U.D.P., 3/90, pp. 395-398.

PELLEGRINI GRINOVER, Ada, "O novo processo brasileiro do consumidor", R.U.D.P., 1/1991, pp. 9-19.

PELLEGRINI GRINOVER, Ada, "Significado social, político e jurídico da tutela dos intereses difusos", en "Estudios de Derecho Procesal en Homenaje a Adolfo Gelsi Bidart", FCU, 1º ed., Mdeo., 1999, pp. 229-235.

PELLEGRINI GRINOVER, Ada, "Ações colectivas ibero-americanas: novas quesotes sobre a legitimação e a coisa julgada", en la Rev. Iberoamericana de Derecho Procesal, Año I, Nº 1, Bs. As., 2002, pp. 11-27.

PELLEGRINI GRINOVER, Ada, "Pareceres sobre as propostas de emendas apresentadas ao Anteproyecto de Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica", en la Rev. Iberoamericana de Derecho Procesal, Año IV, Nº 5, Bs. As., 2004, pp. 67-154.

PEREIRA CAMPOS, Santiago, "Intereses difusos y efectos de la cosa juzgada", en los "Estudios de Derecho Procesal en homenaje al Prof. Dr. Enrique Véscovi", F.C.U., Mdeo., 2000, pp. 313 y ss.

PEREIRA CAMPOS, Santiago, "Intereses difusos y colectivos en Uruguay: marco conceptual, legitimación y efectos de la cosa juzgada", R.U.D.P., 2/2000, pp. 257-284.

PEREIRA CAMPOS, Santiago, "Los procesos colectivos. Anteproyecto de Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica", R.U.D.P., 3/2003, pp. 333-366.

PEREIRA CAMPOS, Santiago y GARDERES, Santiago, "Inhibición o interdicción de ANCAP de producir y poner en el mercado gasolinas con plomo. Representación de intereses difusos y defensa del medio ambiente", R.U.D.P., 2/2003, pp. 277-302.

PERERA, Jorge Carlos, "Defensa del medio ambiente y proceso", en las "IV Jornadas de Derecho Procesal", celebradas en Punta del Este, 19 al 22 de marzo de 1987, reproducción facsimilar, pp. 122-139.

SAFI, Leandro K., "El amparo como trámite para el conflicto colectivo", Ponencia al XXIII Congreso Nacional de Derecho Procesal (Argentino), publicado en www.academiadederecho.org.

SAÍD, Alberto, "Los procesos colectivos. El Anteproyecto de Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica", en la Rev. Iberoamericana de Derecho Procesal, Año IV, N° 6, Bs. As., 2004, pp. 99-122.

SANDMEYER, Rodolfo, "Protección procesal de los derechos colectivos", en las "IV Jornadas de Derecho Procesal", celebradas en Punta del Este, 19 al 22 de marzo de 1987, reproducción facsimilar, pp. 140-158.

SOSA, Gualberto Lucas, "Acciones populares y acciones para la tutela de los intereses difusos", en la Rev. Iberoamericana de Derecho Procesal, Año I, N° 1, Bs. As., 2002, pp. 127-163.

VESCOVI, Enrique, "El Ministerio Público y la tutela de los intereses difusos en el proceso civil", R.U.D.P., 2/76, pp. 69-88.

VESCOVI, Enrique, "El Derecho Procesal y la Protección del Consumidor", R.U.D.P., 1/78, pp. 16-25.

VESCOVI, Enrique, "Manual de Derecho Procesal", Idea, Mdeo., 1991, pp. 361-364.

VESCOVI, Enrique, "El daño ecológico como fuente de responsabilidad aquiliana. Legitimación para reclamarlo en nombre de la comunidad", R.U.D.P., 3/95, pp. 321-331.

VÉSCOVI, Enrique (Director), DE HEGEDUS, Margarita, KLETT, Selva, SIMÓN, Luis M., LANDEIRA, Raquel y PEREIRA Campos, Santiago, "Código General del Proceso", t. 2, Ábaco, Mdeo., 1994, pp. 73-81.

VÉSCOVI, Enrique (Director), DE HEGEDUS, Margarita, KLETT, Selva, CARDINAL, Fernando, SIMÓN, Luis M. y PEREIRA CAMPOS, Santiago, "Código General del Proceso", t. 6, Ed. Ábaco, Bs. As., 2000, comentario al art. 220.

VIERA, Luis A., "Los intereses difusos y la garantía del amparo", en las "V Jornadas Nacionales de Derecho Procesal", Ed. Universidad, Mdeo., 1989, pp. 201-209.

VIERA, Luis A., "Amparo en defensa de los intereses difusos. Procedencia en salvaguarda del derecho a la tranquilidad y descanso", Nota de Jurisprudencia, R.U.D.P., 2/93, pp. 335-354.

VV. AA., "VI Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal. Valencia. Venezuela. 6-13 de agosto de 1978", R.U.D.P., 1/78, pp. 89-90.

VV. AA., "IX Congreso Mexicano de Derecho Procesal (1982)", R.U.D.P., 4/81, pp. 379.

VV. AA., "Conclusiones obtenidas en el II Encuentro Panamericano y XII Congreso Argentino de Derecho Procesal (Rosario de Santa Fe, Mayo 1983)", Información, R.U.D.P., 4/83, pp. 551-555.

VV. AA., bajo la coordinación de Antonio GIDI y Eduardo FERRER MAC-GREGOR, "La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos. Hacia un Código Modelo para Iberoamérica", 1ª ed., Ed. Porrúa, México, 2003, 755 pp.

Sobre responsabilidad por el uso indebido de las vías procesales

DE CORES, Carlos, "Responsabilidad civil por uso indebido de vías procesales", Anuario de Derecho Civil Uruguayo, t. VIII, pp. 233-240.

GAMARRA, Jorge, "Tratado de Derecho Civil Uruguayo", t. XIX, FCU, Mdeo., 1981, pp. 211-218.

GREIF, Jaime, "El abuso del Derecho y la responsabilidad civil emergente en el derecho uruguayo", R.U.D.P., 2/1999, pp. 223-233.

LANDONI, Ángel, "La regla moral y el abuso de los derechos procesales", en "Estudios de Derecho Procesal en Homenaje a Adolfo Gelsi Bidart", FCU, 1º ed., Mdeo., 1999, pp. 401-405.

LANDONI SOSA, Ángel (Director), GARDERES, Santiago, GOMES, Fernando, GONZÁLEZ, María Eugenia y VALENTIN, Gabriel, "Código General del Proceso. Comentado, anotado, con jurisprudencia", vol. I, B de F, Mdeo., 2002, pp. 152-154.

OTEIZA, Eduardo, "Abuso de los Derechos Procesales en América Latina", R.U.D.P., 2/1999, pp. 187-202.

TARIGO, Enrique, "Lecciones de Derecho Procesal Civil", t. II, 1ª ed., F.C.U., Mdeo., 1994, p. 204.

VAN ROMPAEY, Leslie, "La responsabilidad por el uso indebido de las vías procesales", Anuario de Derecho Civil Uruguayo, t. XX, pp. 377 y ss.

VÉSCOVI, Enrique, "La responsabilidad derivada de la actuación en juicio en el derecho uruguayo", en "Estudios Jurídicos en memoria de Juan José de Amézaga", Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la F. de D. y C. S. de la U. de la R., Mdeo., 1958, pp. 558-565.

VÉSCOVI, Enrique (Director), DE HEGEDUS, Margarita, KLETT, Selva, SIMÓN, Luis M., LANDEIRA, Raquel y PEREIRA Campos, Santiago, "Código General del Proceso", t. 2, Ábaco, Mdeo., 1994, pp. 252-263.

Sobre responsabilidad por la adopción de medidas cautelares

ABAL OLIÚ, Alejandro, "Proceso cautelar y proceso provisional", en el "Curso sobre el Código General del Proceso", t. II, 1ª ed., FCU, Mdeo., 1989, pp. 77-101.

ABAL OLIÚ, Alejandro, "Medidas provisionales y anticipadas", en "Estudios sobre el Código General del Proceso", t. III, 1ª ed., FCU, Mdeo., 1997, pp. 130-146.

ABAL OLIÚ, Alejandro, "Medidas cautelares y provisionales: levantamiento de la contracautela", R.U.D.P., 1/2000, pp. 109-116.

CALAMANDREI, Piero, "Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares", trad. de Santiago SENTÍS MELENDO y prólogo de Eduardo J. COUTURE, Ed. Bibliográfica Argentina, Bs. As., 1945, pp. 83-85.

CARNELUTTI, Francesco, "Sulla responsabilità per esecuzione del sequestro", en la Riv. di Diritto Processuale Civile, vol. II, pp. 186 y ss.

GARDERES, Santiago, "El sistema de la responsabilidad cautelar", R.U.D.P., 1/2003, pp. 23-41.

THEODORO JÚNIOR, Humberto, “Responsabilidade civil objetiva derivada de execução de medida cautelar ou medida de antecipação de tutela”, en la Rev. Iberoamericana de Derecho Procesal, Año I, N° 1, Bs. As., 2002, pp. 51-73.

LANDONI SOSA, Ángel (Director), GARDERES, Santiago, GOMES, Fernando, GONZÁLEZ, María Eugenia y VALENTIN, Gabriel, “Código General del Proceso. Comentado, anotado, con jurisprudencia”, vol. 3 A, B de F, Mdeo., 2006, pp. 1177-1178.

PALACIO, Lino Enrique y ALVARADO VELLOSO, Adolfo, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Explicado y anotado jurisprudencial y bibliográficamente”, t. 5º, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, República Argentina, pp. 113-122.

PALACIO, Lino Enrique, “Manual de Derecho Procesal Civil”, 18ª ed. actualizada, Lexis Nexis y Abeledo-Perrot, Bs. As., 2004, pp. 777-779.

PODETTI, J. Ramiro, “Derecho Procesal Civil, Comercial y Laboral”, t. IV, “Tratado de las medidas cautelares”, EDIAR, Bs. As., 1956, pp. 123-134.

TARIGO, Enrique, “Lecciones de Derecho Procesal Civil”, t. II, 1ª ed., F.C.U., Mdeo., 1994, pp. 355-356.

URIARTE, Gonzalo, “Impugnación de las medidas cautelares, su caducidad y responsabilidad de quien las pide”, en “Curso sobre Medidas Cautelares”, 1ª ed., FCU, Mdeo., 1999, pp. 61-62.