

De: Tribunal Apelaciones Civil 6ºTº <mlevrero@poderjudicial.gub.uy>  
Asunto: BANCO CENTRAL DEL URUGUAY Cedulón Nro 187/2018 IUE 476-37/2013  
Fecha: Mar, 10 de Abril de 2018, 6:11 pm  
Para: BCU1

---

**CED-0006-000187/2018**

Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 6 Turno CED-0006-000187/2018

PASAJE DE LOS DERECHOS HUMANOS 1309 MONTEVIDEO MONTEVIDEO

## **CEDULÓN**

**BANCO CENTRAL DEL URUGUAY**

MONTEVIDEO 10 de abril de 2018.

En autos caratulados [REDACTED] c/ BANCO CENTRAL DEL URUGUAY -  
DAÑOS Y PERJUICIOS - IUE N°: 0476-000037/2013

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

DFA-0006-000134/2018, DFA -0006-000134/2018 SEF -0006-000037/2018 TRIBUNAL DE  
APELACIONES EN LO CIVIL DE SEXTO TURNO. Ministra redactora: Dra. Martha Alves De  
Simas. Ministras firmantes: Dras. Selva Klett, Martha Alves De Simas, Marta Gómez  
Haedo. Montevideo, 6 de abril de 2018. VISTOS: Para sentencia definitiva de  
segunda instancia, estos autos caratulados: [REDACTED] c/ BANCO  
CENTRAL DEL URUGUAY, DAÑOS Y PERJUICIOS", IUE 476-37/2013; venidos a conocimiento  
de la Sala en mérito al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada,

contra la decisión dictada por el Sr. Juez Letrado en lo Contencioso Administrativo de 4° Turno, Dr. Carlos Aguirre. RESULTANDO: 1°) La decisión impugnada, amparó la demanda, condenando a la demandada al pago de los rubros daño emergente y pérdida de chance reclamados, en el período comprendido entre el 16/9/2009 y el 30/11/2010, con sus reajustes e intereses desde la demanda al efectivo pago, difiriéndose su liquidación al procedimiento previsto por el art. 378 del CGP, sin especial condenación. 2°) Contra la referida sentencia, el Banco Central del Uruguay a través de su Representante, a fs. 5433 y ss., interpuso recurso de apelación, invocando como agravios en lo medular: a) Existió ausencia total de motivación y consecuente arbitrariedad del fallo, en la medida que no fueron analizados los elementos que integran el sistema de asignación de la responsabilidad civil que se le imputa. No se establece el hecho que configura el daño ni el factor de atribución ni la relación de causalidad. b) Medió un análisis erróneo de los hechos y defectos en la valoración de la prueba. La actora no cumplió con la carga de probar la omisión que atribuyera al BCU. Por el contrario, surge la diligente actuación del Ente a fin de dilucidar la compleja cuestión planteada, sin que el decisor hiciera referencia a las dificultades para determinar la naturaleza de la actividad desplegada por [REDACTED], de lo que dan cuenta los diversos informes al respecto, detallando la actividad desplegada desde octubre de 2009 hasta la conclusión de que se trataba de un fideicomiso financiero. Existió un injustificado apartamiento de la prueba pericial en clara violación a lo dispuesto por el art. 184 del CGP. c) Sostiene que medió violación al principio de congruencia previsto en el art. 198 del CGP ya que se condena a una pérdida de chance, rubro que no fue solicitado en la demanda. También se condena al pago de reajuste legal e intereses que no fueron reclamados, además de resultar improcedente su aplicación al caso. 3°) Sustanciado el recurso, la contraria abogó por el mantenimiento de la decisión en los términos de fs. 5506 a 5518. 4°) Franqueada la alzada y recibidos los autos; el 5 de octubre pasado se dispuso el pasaje a estudio de rigor. 5°) Culminado el mismo se acordó el dictado de decisión anticipada conforme dispone el artículo 200.1 del Código General del Proceso. CONSIDERANDO: I) La Sala, con el número de voluntades requerido por la Ley (artículo 61 de la LOT), habrá de revocar la decisión en recurso. II) El caso de autos. En la especie, [REDACTED] S.A. a través de su Representante, promovió demanda de daños y perjuicios contra el Banco Central del Uruguay. Afirmó que el Ente demandado fue omiso al haber

tolerado el funcionamiento de la empresa [REDACTED] sin la debida autorización. Manifiesta que en setiembre de 2009 pusieron en conocimiento de las autoridades del BCU que la firma [REDACTED] estaba lanzando al mercado un producto financiero que proponía ???ahorrar en ladrillos??? o tener acceso a una vivienda a bajo costo. A raíz de esa denuncia, mantuvieron reunión con el Cr. Otavianelli y se formalizó por escrito la denuncia en el expediente administrativo del BCU N° 2010/00518 el 16 de octubre de 2009. En la misma se afirmó que bajo la forma de un fideicomiso de administración la actividad de la referida empresa encuadraba típicamente en la regulada por el art. 20 del Decreto N° 614/992, es decir, en las Administradoras de Grupo de Ahorro Previo. Como consecuencia de la denuncia, un equipo de funcionarios de la demandada se constituyó en la sede de la empresa y luego de inspecciones e informes se concluyó que algunos aspectos del contrato generaban ciertas dudas, por lo que se solicitó opinión a Jurídica. Que unos días después, el 6/11/2009 la Cra. Sofía Garofalo sostuvo que la empresa [REDACTED] ofrecía públicamente valores, por lo que debía contar con autorización del ente demandado e inscribirse en el Registro del Mercado de Valores. Pese a ello, la demandada no dispuso medida alguna y [REDACTED] continuó realizando su actividad manifiestamente irregular. Una opinión posterior de la Dra. Beatriz Fernández concluyó que el contrato de fideicomiso de [REDACTED] era un fideicomiso no financiero y no un negocio jurídico de círculo cerrado o ahorro previo, lo que fue comunicado el 17 de Marzo de 2010 e impugnado mediante recursos de revocación y jerárquico el 25/3/2010. Expresa que recién cuando la cuestión se hizo pública, la demandada solicitó a su Sala de Abogados que dictaminara sobre si la actividad era de administración de círculos de ahorro previo y, por lo tanto, sometida al art. 1° del DL 15.322. La Sala de Abogados entendió que se trataba de un fideicomiso financiero que, al ofrecer participaciones públicamente, debía inscribirse en el Registro del Mercado de Valores por imperio legislativo, lo que se hizo saber a [REDACTED], otorgándole un plazo de 20 días para presentar la documentación pertinente a efectos de obtener la debida autorización y registro. Sostiene el obrar omisivo de la demandada en contravención a los deberes jurídicos que le imponen las normas que fijan su competencia como entidad de contralor del sistema bancario. Dicha omisión guarda relación de causalidad con el daño producido, cuya cuantificación deberá diferirse al incidente del art. 378 del CGP, sobre la base

de que el perjuicio equivale a la ganancia que [REDACTED] hubiera tenido de haber captado parte de los clientes que sin tener derecho a hacerlo, captó [REDACTED] & [REDACTED] en el período setiembre de 2009 a noviembre de 2010. Reclama asimismo el pago de honorarios en la contratación de diversos profesionales y gastos de certificados, tributos y el costo de las horas que el personal y titulares de la empresa han debido dedicar a las gestiones. III) Análisis de agravios. Marco normativo aplicable. [REDACTED] promovió demanda reparatoria patrimonial contra el Banco Central del Uruguay, de acuerdo al artículo 24 de la Constitución, por entender que dicha institución fue omisa en el contralor de [REDACTED] lo que le permitió a ésta última funcionar sin la autorización correspondiente, causándole los daños que reclama. Conforme sostiene reiteradamente la Sala, el artículo 24 de la Constitución de la República no determina cuando surge la responsabilidad de la Administración, ni consagra un criterio objetivo de atribución, limitándose a establecer el principio general de la responsabilidad directa de los entes estatales frente a los damnificados. De Cores sostiene que " ??? no existe, ni en los artículos 24 y 25 de la Constitución, ni en la doctrina y jurisprudencia que se refieren a ellos, un andamiaje conceptual que tenga la mínima aptitud para resolver -por si solo y con exclusión de la construcción jusprivatista, que, mal o bien, representa el resultado de siglos de crítica -, los intrincados problemas que plantea cotidianamente la responsabilidad civil, sea quien sea el sujeto causante del daño" (cf. aut. cit. en ADCU, T. XXII). Sayagués Laso por su parte, consigna que el criterio más adecuado para determinar cuando surge la responsabilidad de la Administración, es el de la falta de servicio, concepto elaborado por la jurisprudencia del Consejo de Estado francés, sistematizado en la frase "el servicio no funcionó, funcionó con demora o funcionó irregularmente". En la especie entonces, esgrimiéndose por el actor la responsabilidad del Banco Central del Uruguay, tenía sobre sí la carga de demostrar el proceder omisivo de la demandada, el daño causado y el nexo causal entre ambos aspectos. En tal sentido, el objeto del proceso quedó delimitado a fs. 914 vto. y 915 de las actuaciones: "Determinar si se hará lugar o no a la pretensión de reparación patrimonial impetrada por la omisión invocada de la demandada en el control de la operativa de la empresa [REDACTED] en el período comprendido entre el 19 de setiembre de 2009 y 30 de noviembre de 2010 y que habría generado los daños reclamados en la demanda". De acuerdo al artículo 196 de la Constitución de la

República: "Habrá un Banco Central de la República, que estará organizado como Ente autónomo y tendrá los cometidos y atribuciones que determine la ley???" . El artículo 3° de la Ley N° 16.696 en la redacción dada por el artículo 1° de la Ley N° 18.401 (Carta Orgánica del BCU), establece: "(Finalidades). El Banco Central del Uruguay tendrá como finalidades primordiales: A) La estabilidad de precios que contribuyan con los objetivos de crecimiento y empleo. B) La regulación del funcionamiento y la supervisión del sistema de pagos y del sistema financiero, promoviendo su solidez, solvencia, eficiencia y desarrollo". Por su parte, el artículo 27 de la Ley 18.159 prevé: "(Sectores regulados). En los sectores que están sometidos al control o superintendencia de órganos reguladores especializados, tales como el Banco Central del Uruguay, la Unidad Reguladora de Servicios de Energía y Agua y la Unidad Reguladora de Servicios de Comunicaciones, la protección y fomento de la competencia estarán a cargo de dichos órganos". "El alcance de la actuación de los mismos incluirá actividades que tengan lugar en mercados vertical u horizontalmente relacionados con los mercados bajo control y regulación, en la medida que afecten las condiciones competitivas de los mercados que se encuentran bajo sus respectivos ámbitos de actuación regulatoria". "En el desarrollo de este cometido, los órganos reguladores deberán cumplir con todas y cada una de las disposiciones de la presente ley, pudiendo, en caso de entenderlo conveniente, efectuar consultas no vinculantes a la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia". Sobre estas bases entonces debe analizarse si efectivamente y contrariamente a lo afirmado en el grado anterior, medió actuar omisivo del Banco Central del Uruguay. IV) Asiste razón a la parte impugnante al sentirse agraviada por la decisión recaída. En el caso, debe precisarse que no puede atribuirse al Banco Central del Uruguay un rol de garante de la actuación de cada una de las instituciones del sistema financiero en general. El régimen jurídico de contralor del sistema financiero fue establecido en protección del interés general de la economía y del ahorro nacional. Sus cometidos se orientan a preservar la estabilidad del sistema financiero. Tal como surge de autos, [REDACTED] al momento de iniciar sus actividades lo hizo bajo la forma de fideicomiso de administración y por ende fuera de la facultad de supervisión de la demandada. Una vez efectuada la denuncia de [REDACTED] SA, momento en el cual debe situarse el análisis de la conflictiva, el BCU debió recabar información de la empresa

cuestionada y requerir diversos informes técnicos y jurídicos, para poder concluir con rigor técnico que [REDACTED] constituía un fideicomiso financiero y como tal debía cumplir con los requisitos de registro de valores y autorización. Contrariamente a lo sostenido en el grado anterior, el BCU procedió con la cautela necesaria para no interferir en la actividad de una empresa privada, pero a la vez lo hizo en forma diligente acudiendo a asesores de diversas ramas para esclarecer la compleja cuestión. No puede sostenerse que la labor desarrollada responsablemente por la demandada durante catorce meses y de lo que da cuenta acabadamente la documentación aportada y que obra agregada a las quince piezas del expediente, constituya una falta de servicio o un proceder omisivo del Ente demandado. Obsérvese que tanto la actora como la empresa cuestionada desarrollan su labor en el ámbito privado, por lo que el Organismo estatal no podía resolver de plano una cuestión asaz compleja y ante la sola manifestación de [REDACTED], por lo que no se comparte la valoración e interpretación que de los extremos fácticos y de la prueba aportada realizara el Sr. Magistrado de primera instancia. Hasta tanto el BCU no tuviere la certeza de que la actividad desarrollada por [REDACTED] encartaba en un fideicomiso financiero, no estaba habilitado a exigir autorización ni inscripción en el registro de valores, ni aplicar sanción de cualquier naturaleza. Debe recordarse al respecto lo dispuesto por el artículo 27 de la Ley N° 18.159, por lo que el BCU debía actuar cuidadosamente para determinar si se estaba ante una práctica anticompetitiva. Su conducta debe ser analizada en el contexto en que los hechos sucedieron y no con posterioridad. En su momento el BCU adoptó todos los mecanismos a su alcance para adoptar una resolución fundada que concluyera en el carácter de fideicomiso financiero de la denunciada y por ende sometida a los requisitos y contralores dispuestos en la ley. Consecuentemente, no existe hecho ilícito que permita configurar la responsabilidad del Estado. No surgiendo de autos la alegada omisión del BCU, tal extremo sella la suerte del debate y torna innecesario el análisis de los agravios interpuestos en referencia a los daños. V) La conducta de las partes no autoriza la imposición de especiales sanciones procesales (arts. 688 CC, 56 y 261 del CGP). Si bien el BCU considera que la conducta de la actora resulta pasible de condenas procesales por haber litigado con ligereza y malicia, tal aspecto no surge de autos desde que la actora litigó en todo momento creyéndose asistida de razón, habiendo obtenido ???incluso??? una sentencia favorable en primera instancia. Por lo expuesto, el Tribunal FALLA: Revócase la sentencia de

primera instancia, desestimándose en todos sus términos la demanda, sin especial condenación en el grado. Notifíquese a las partes y oportunamente devuélvase a la Sede de origen. Dra. Martha Alves De Simas Ministra Dra. Selva Klett Ministra Dra. Marta Gómez Haedo Ministra Esc. María Luisa Levrero Secretaria CONCUERDA bien y fielmente con el documento original firmado autógrafamente por las Sras. Ministras y la suscrita, que tengo a la vista. ESC. MARÍA LUISA LEVRERO SECRETARIO I ABOG - ESC .