



DECRETERO DE SENTENCIAS


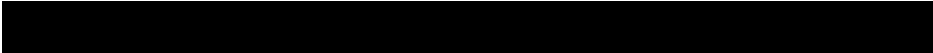
//tevideo, 21 de marzo de 2019.



No. 146

VISTOS :

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: “
 con BANCO CENTRAL DEL URUGUAY. Acción de nulidad” (Ficha No. 239/2016).

RESULTANDO :

I) Que con fecha 21/04/2016, a fs. 41, comparecieron el Sr. 
, entablado demanda anulatoria contra la Resolución N° 5751 de fecha 5 de julio de 2015, dictada por el liquidador delegado de OPENWORLD SOCIEDAD DE BOLSA S.A, por la cual se resolvió no hacer lugar a la solicitud de verificación de créditos realizada por los comparecientes (fs. 11 y ss. infolios).

Reseñaron que por la Resolución N° 268/2014, dictada por el Banco Central del Uruguay se dispuso: i) sancionar a la sociedad de bolsa OPENWORLD con la cancelación de sus actividades y el retiro de la autorización para funcionar; ii) darle de baja del Registro del Mercado de Valores; iii) disponer la disolución y el consiguiente estado de liquidación en sede administrativa; iv) designar al Contador 
 como Liquidador Delegado del B.C.U. de OPENWORLD.

Indicaron que en virtud de dicha resolución se inició la liquidación de la sociedad OPENWORLD emplazándose a quienes tenían derechos

contra dicha sociedad en liquidación; por tal motivo, el día 27 de octubre de 2014 presentaron una nota ante el liquidador, para solicitar la verificación de su crédito.

Expresaron que del acto administrativo recurrido, surge en el Resultando VII) *“Que, dentro del plazo expresado en el Resultando III), se presentó un conjunto de personas que invocaron haber invertido en un producto denominado “SWISS GROUP”, emitido bajo jurisdicción extranjera”*; en el Resultando VIII) *“Que de la documentación presentada no surge acreditado derecho de crédito alguno contra Openworld Sociedad de Bolsa S.A., persona jurídica que no es emisora del instrumento ni está obligada a honrar las obligaciones emergentes del mismo”*; y por último en el Considerando XI) surge *“Que los inversores en el producto individualizado como Swiss Group no tiene un crédito contra la fallida, sino eventualmente una reclamación por el incumplimiento de los términos y condiciones de su inversión contra el emisor del instrumento que no es Openworld Sociedad de Bolsa S.A., sino una entidad radicada en otra jurisdicción”*.

Destacaron que por lo manifestado el liquidador, resuelve no hacer lugar a la solicitud de verificación de créditos realizada por los accionantes.

Afirmaron que la relación entre los actores y Openworld se inició en el año 2003, cuando se les ofreció una propuesta de colocación en el exterior segura y rentable; inversión a largo plazo para que a su vencimiento pudiesen cobrar una renta mensual que complementarían los ingresos de [REDACTED] al momento de su retiro.

Mencionaron que el producto ofrecido era llamado “Swiss Group” que les ofrecía una renta asegurada y cobrable independientemente de la coyuntura económica. Sobre el producto se les ofrecieron diversas colocaciones:

1) “Annuity”; adquirido el 11 de julio de 2003, con vencimiento el 11 de agosto de 2010, con una inversión de U\$S 400.040.

Era un instrumento de renta fija, asimilable a un seguro, con un plazo de siete años desde la colocación que se pagaría en función de la inversión proyectada una renta fija de U\$S 4920 mensuales por 10 años (120 cuotas).

2) “Fidelity Blue Chip Growth Fund”; adquirido con fecha 12 de julio de 2003, con vencimiento el día 11 de julio de 2020, con una inversión de U\$S 100.040.

3) “Vanguard Health Care Fund”; adquirido con fecha 13/07/2003, con vencimiento el 11 de julio de 2016, con una inversión de U\$S 93.440.

Sostuvieron que Openworld los asesoró y aconsejó respecto de la inversión, también se les ofreció hacer de intermediarios, es decir Openworld recibía el dinero del inversor para luego, destinarlo a adquirir la participación de los distintos fondos e instrumentos que fueron previamente recomendados, sin perjuicio de lo cual nunca se les entregó una constancia de participación de fondos, ni les constaba en forma alguna que se hubiese realizado efectivamente dicha inversión, ya que no poseían ningún documento que acreditara su participación en los fondos internacionales que les fueron ofrecidos.

Expusieron que luego de las reuniones mantenidas, los actores resolvieron realizar la inversión, a cuyos efectos firmaron un acuerdo de suscripción respecto del cual no recibieron copia alguna y el original quedó

en poder de Openworl; y el día 11 de julio de 2003 giraron la suma de U\$\$ 593.550 (dólares americanos quinientos noventa y tres mil quinientos cincuenta), a través de la casa de cambio Gales, a la cuenta de Openworld de acuerdo a las instrucciones recibidas, lo cual fue debidamente acreditado en el expediente de liquidación.

Agregaron que con fecha 4 de agosto, los comparecientes recibieron por correspondencia “recibos oficiales”, lo cual suponía la canalización previa de la inversión por intermedio de Openworld, recalando que nunca recibieron la documentación que acreditara su participación en los fondos que se le habían ofrecido.

Manifestaron que, en agosto de 2010, comenzaron a recibir las sumas prometidas hasta el mes de julio de 2013, momento en el cual cesaron definitivamente los pagos.

Añadieron que se les solicitó enviar información por correo convencional a un domicilio de las Islas Vírgenes Británicas para justificar el origen de los fondos, identidad de los titulares, cartas de buena reputación firmada por un banco y de alguna persona reconocida en su ciudad, comprometiéndose a su vez a dar una respuesta y restablecer los cobros mensuales a partir de febrero de 2014.

Adujeron que siguieron en contacto con Openworld a través de la Sra. [REDACTED] y en particular con el Sr. [REDACTED] [REDACTED] accionista y director de la firma; quien propondría una restructuración de la deuda, de manera de devolver el dinero invertido, lo cual implicó reconocer la condición de deudor de Openworld y en consecuencia, reconocer el crédito respecto de la sociedad en liquidación.

Relataron que, a posteriori el abogado de la firma, Dr. [REDACTED] les envió dos propuestas de acuerdos mediante los cuales el Sr. [REDACTED] y Openword y las demás sociedades del grupo, se obligaban a devolver el capital invertido en los fondos, sin intereses en un plazo de 10 años. En garantía de esta obligación se ofrecían acciones de fondos que están ilíquidos y en gestión de cobro, los cuales actualmente tienen valor cero. Posteriormente recibieron otra propuesta en el cual se pretendía “novar” las obligaciones que Openworld había hecho y eximirla de responsabilidad, así como la de sus agentes, empleados, directores, mandatarios, accionistas y/o Swiss Group.

Subrayaron que con fecha 9 de julio de 2014, el B.C.U. adoptó la resolución mediante la cual se resolvió suspender previamente todas las actividades de Openworld Sociedad de Bolsa S.A., por lo cual no se volvieron a realizar más negociaciones.

En definitiva, al día de la fecha Openworld mantiene una deuda con los accionantes que asciende a U\$S 422.540 (dólares americanos cuatrocientos veintidós mil quinientos cuarenta) más reajustes e intereses, que corresponden a la totalidad del dinero invertido menos la suma que fuera pagada.

Los accionantes esgrimieron los siguientes agravios:

a) Falta de motivación.

Señalaron que la decisión del Liquidador de negar el reconocimiento de los créditos denunciados, son los que surgen de los Resultandos VII y VII y del Considerando XI; por lo que las razones plasmadas en ellos, no pueden en ningún caso motivar el rechazo de los créditos denunciados, en la medida de que parte de premisas erróneas, que no se condicen con las

“razones de hecho y de derecho” del caso concreto. El Liquidador fundamentó su decisión basándose en una generalidad de denuncias de crédito que desconoce y desconsideró particularmente los hechos, fundamentos y crédito que los accionantes invocan y respecto de lo cual han aportado pruebas.

No es ajustado a la realidad que hayan invocado haber invertido en un producto denominado “Swiss Group”, emitido bajo jurisdicción extranjera; lo efectivamente invocado fue que los fondos que fueron enviados al intermediario para la colocación en esos productos, no fueron destinados a realizar la inversión en los valores respecto de los cuales Openworld intermedió.

Anotaron que el liquidador presupone la inversión en valores, respecto de la cual los actores no pudieron haber aportado prueba, en la medida que no recibieron ningún valor que les permita reclamar ante una supuesta emisora el cumplimiento de una obligación.

Entendieron que el Liquidador confunde el derecho de crédito alegado, que no es el cobro de un valor del cual se presupone que son titulares (como surge de los resultandos), sino por el dinero enviado a Openworld para realizar esa inversión, la cual a criterio de los actores nunca ocurrió; y desde el momento en que un cliente envía a un intermediario fondos para capitalizar una inversión, el intermediario tiene la obligación de registrar esa operación en su cuenta y orden del cliente; ese dinero, no es del intermediario sino de los actores y eso no es más que otra cosa que un crédito.

En definitiva, pretenden que se les reconozca el crédito que tienen contra Openworld, no contra Swiss Group, ya que con la única persona con la cual tuvieron relación fue con la mentada sociedad.

Recalaron que los fundamentos del acto impugnado no son suficientes para fundar la denegatoria del reconocimiento del crédito denunciado, lo cual acarrea su nulidad y en consecuencia deberá ser revocado.

b) Existencia de la intermediación y el crédito alegado por los comparecientes; pruebas suficientes.

La resolución impugnada, no hace lugar a la solicitud de verificación de créditos, siendo uno de sus fundamentos; *“Que de la documentación presentada no surge acreditado derecho de crédito alguno contra Openworld Sociedad de Bolsa S.A.”*

Consideraron que quedó demostrado en el expediente 2014-50-1-04258, que Openworld ofrecía a potenciales clientes productos de Swiss Group. También surge de la declaración del Cr. [REDACTED], y un pronunciamiento del Directorio del BCU en la Resolución 268-2014 al respecto.

Los Sres. [REDACTED] aportaron evidencia en cuanto a que depositaron U\$S 593.550 en la cuenta y siguiendo las instrucciones recibidas por Openworld, de hecho incluso acompañados a tales extremos por representantes de la firma.

En conclusión, no existe fundamento suficiente en la Resolución que justifique el rechazo de los extremos que fueron probados y reconocidos por el B.C.U.

Citando el artículo 102 de la Ley 18.627 de mercado de valores, sostuvieron que el derecho de crédito invocado, está reconocido en la propia ley; por la sola operación de intermediación, la ley ya obliga a su registración.

Anotaron los accionantes que el crédito denunciado es el que surge del hecho de haber enviado al intermediario dinero conforme a sus instrucciones para la inversión en valores, y del cual Openworld dispuso, debiendo devolver ese dinero a los comparecientes en la medida que no haya sido destinado al fin encomendado de comprar valores por su cuenta y orden.

c) La prueba o presunción de inversión en los valores en que se funda la Resolución.

Subrayaron que como surge de la Resolución, el B.C.U. funda su decisión de no reconocer un derecho de crédito a los actores sobre la base de que han invertido en un producto denominado “Swiss Group”, que realmente son inversores del producto individualizado como Swiss Group y que existe una emisora del instrumento que está obligada a honrar las obligaciones emergentes del mismo.

Expusieron que admitir que Openworld intermedió y asumir que la inversión por cuenta y orden de los clientes a nombre suyo o a nombre de Openworld y no reconocer un crédito o entregar valores es inaceptable. No puede asumirse una posición para una cosa y otra distinta para desconocer el crédito de los comparecientes.

d) Actuaciones del BCU e incumplimiento de normas aplicables a los intermediarios de valores.

Afirmaron que Openworld como sujeto intermediario de valores se encuentra obligado a cumplir con la normativa legal y bancocentralista.

Expusieron que mediante la Resolución N° 286/2014, el Directorio del B.C.U. reconoce expresamente que los productos de Swiss Group eran comercializados por Openworld y que el expediente 2014-50-1-04258 se basa principalmente en el análisis de la responsabilidad incurrida por el intermediario por dichos productos, la Resolución del liquidador deja por fuera la verificación de los créditos de los actores, y a quienes no se les puede desconocer el crédito fundado en la propia culpa del intermediario de no haber cumplido con sus obligaciones de destinar el dinero entregado a la compra de valores, registrar la operación, entregar los valores a los actores o mantenerlos en su custodia con el respectivo registro.

Resaltaron que Openworld recibió dinero de los Sres. [REDACTED] pero ésta no cumplió con la instrucción que se le dio de comprar valores.

Agregaron que el Directorio del BCU reconoció el incumplimiento a la luz del artículo 102 de la Ley de Mercado de Valores; y que con la intención de ocultar el dinero entregado y eludir los controles del BCU, el intermediario no lo incorporó a sus registros, incumpliendo el artículo 103 de la LMV.

Indicaron que la intermediaria incumplió con los artículos 290 y 300 de la Recopilación de Normas de Mercado de Valores, así como las Comunicaciones del BCU N° 2012/082 y N° 2013/071. Ello implica que las operaciones correspondientes a Swiss Group no eran registradas en los estados contables de Openworld, lo que implicaba que cuando éste presentaba sus estados contables al BCU, dicho organismo desconocía los ingresos de dinero provenientes de los clientes para destinarlos a Swiss

Group, ni tampoco podía ejercer control sobre los mismos. Relató que este hecho no fue analizado por el Liquidador al momento de la verificación del crédito de los actores.

En conclusión, no puede desconocerse que los actores tienen un crédito contra OPENWORLD y que resulta infundada la resolución del BCU que los deja afuera de la sociedad ahora en liquidación.

En definitiva, solicitaron la anulación del acto impugnado.

III) Que con fecha 23/06/2016 a fs. 65, se presentó la representante de la demandada, contestando la demanda incoada.

Puntualizó que durante el primer semestre del año 2014 y atendiendo diversas denuncias, el BCU comenzó una investigación intensiva respecto a las actividades desarrolladas por la empresa Openworld Sociedad de Bolsa S.A. En este ámbito se constataron una serie de irregularidades relativas a la comercialización de productos Swiss Group, transferencia de acciones sin autorización del B.C.U., actuación de representantes sin la debida comunicación al supervisor, transferencia del paquete accionario sin autorización previa del banco; tras lo cual dictó la Resolución N° D-211-2014, cancelando las actividades de la sociedad y disponiendo su disolución y liquidación, y designando al Cr. [REDACTED] como liquidador delegado.

Señaló que, de la documentación presentada por la parte actora a los efectos de proceder a la verificación de sus créditos, el B.C.U. determina que de la documentación presentada surge que con fecha 11 de julio de 2003, el Sr. [REDACTED], transfirió a la cuenta N° 890-0360-852 del Clariden Bank la suma de U\$S 593.555.

Agregó que de las actuaciones inspectivas realizadas por la Superintendencia de Servicios Financieros del Nuevo Banco Comercial, se desprende que el titular de la cuenta N° [REDACTED] es Swiss Group Corporation. Es decir, los accionantes no transfirieron sus fondos a una cuenta de Openworld, sino que realizaron una inversión directa con Swiss Group Corporation. Consecuentemente los fondos transferidos por los actores no ingresaron en las cuentas que fueron identificadas por el Banco Central del Uruguay como de titularidad de Openworld, y por ello no existió en el caso concreto actividad de intermediación entre la inversión pretendida por los actores y la compra de los valores; no surge acreditado que el intermediario haya actuado como comisionista y que por tanto haya obtenido una posición propia en los productos de Swiss Group para participarlos a sus clientes sino que eventualmente podría haber actuado como asesor en la inversión de la parte actora, pero ello no lo toma como acreedor de los actores por el total de su inversión.

Indicó, que la parte actora no ha probado los hechos relatados para intentar ser incluida como acreedora quirografaria de Openworld, sino que surge que, Openworld no actuó como intermediaria en la compra de productos de Swiss Group, ya que la transferencia para la inversión no se hacía en una cuenta de Openworld sino hacia una cuenta manejada por Swiss Group.

Mencionó sobre la circulación de fondos de clientes de Openworld, que la firma remitió con fecha 17 de julio de 2017, su posición general a la fecha de la suspensión preventiva. La posición del Sr. [REDACTED] era de U\$S 26.628 y la Sra. [REDACTED] era de U\$S 12.122; ambos clientes con fecha 21 de julio de 2014 expresaron estar de

acuerdo con la posición enviada y solicitaron la transferencia de los fondos a una cuenta bancaria del Banco República Oriental del Uruguay, de la que son titulares; y de acuerdo con el acta de Directorio de Openworld de fecha 29 de agosto de 2014, el saldo de los Sres. [REDACTED] había sido transferido a sus titulares.

Expuso que resulta llamativo que en esta instancia se plantee la existencia de un crédito contra Openworld que debió ser verificado y al momento de confirmar su posición, los actores no expresaran este extremo de forma alguna; por lo que entendió que dicha actitud se adoptó debido a que tenían conocimiento de que su inversión había sido realizada en una entidad extranjera, diversa de Openworld, y por ello no se opusieron a la posición circularizada.

Afirmó respecto a la verificación de créditos y la motivación del acto administrativo que es carga del acreedor que presenta su crédito para ser verificado proporcionar la documentación que acredite la existencia y causa de su crédito.

Sostuvo que fue posible constatar que: (i) los actores efectuaron una transferencia a la cuenta del Clariden Bank el 11/07/03 por la suma de U\$S 593.555; (ii) que Swiss Group emitió constancias correspondientes a la adquisición de determinados valores por montos que sumados resultan congruentes con la transferencia antes mencionada; (iii) que Openworld Financial & Economic Experts aparecía publicitariamente como representante exclusivo de Swiss Group; (iv) que se encontraba en poder de los actores un documento con la proyección estimada de inversión que no se encuentra suscripto.

Expresó que contrastando esta información con la que surge en las actuaciones administrativas, puede afirmarse que el titular de la cuenta N° [REDACTED] de Clariden Bank era Swiss Group.

Subrayó que por vía administrativa no surge acreditado que existiera simulación en cuanto a la titularidad de las cuentas de Swiss Group, ni se ha constatado efectivamente la existencia de dicha sociedad, ni se ha constatado que el dinero de los actores ingresara en el patrimonio de Openworld, ni que fuera utilizada para una finalidad diversa a la proyectada.

Consideró que, a diferencia de lo planteado por la contraria, en las actuaciones administrativas no se observa una motivación desajustada con la realidad sino, muy por el contrario, ajustada a la documentación aportada por los recurrentes quienes no lograron acreditar eficientemente que los fondos ingresaron al patrimonio de Openworld, presupuesto necesario para alegar un crédito contra la liquidada.

Señaló que Openworld Sociedad de Bolsa S.A., Openworld Group S.A. y Openworld Financial & Economic Experts, son personas jurídicas diversas, siendo cada una responsable de las obligaciones que asuma y aunque forman parte de un mismo grupo económico, ello no implica la comunicación automática de responsabilidad entre sus integrantes.

Citando el literal b del artículo 41 de la Ley N° 17.613, y jurisprudencia del Tribunal, estimo que procede la concurrencia de los actores a la vía judicial; y que los actores pretenden lograr por vía indirecta el reconocimiento de su crédito al manifestar que los fondos invertidos se encontrarían en el patrimonio de Openworld, extremo que no resulta probado, y que por ello tendría un crédito contra la liquidada.

Destacó que este crédito causalmente vinculado al daño que alegan, únicamente podría verificarse si existiera una sentencia judicial que declarara la existencia de tal responsabilidad contractual y su cuantía. Posteriormente obtenido el crédito reconocido mediante sentencia judicial, solicitar la verificación tardía del crédito que surge de la sentencia judicial ejecutoriada (arts. 99 y 100 de la Ley N° 18.387).

Finalmente, aludió a los incumplimientos normativos de Openworld, entendiendo que ya fueron relevados y determinaron que se le aplicara la sanción más severa, la cancelación de las actividades en la bolsa.

En definitiva, solicito se confirme el acto administrativo impugnado.

III) Abierto el juicio a prueba, se produjo la que obra certificada a fs. 115.

IV) Alegaron las partes por su orden. La actora lo hizo a fs. 143 y ss. y la demandada a fs. 154 y ss.

V) Se confirió vista al Sr. Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo quien produjo el Dictamen N° 107/2018, a fs. 168, aconsejando desestimar la demanda interpuesta.

VI) Se llamó para sentencia, girando los autos a estudio de los Sres. Ministros, quienes acordaron su dictado en forma legal.

CONSIDERANDO :

I) Que en la especie se han acreditado los extremos legales habituales requeridos por la normativa vigente (arts. 4 y 9 de la Ley 15.869), para el correcto accionamiento de la nulidad.

En obrados impetra la anulación de la Resolución N° 5751 de fecha 5 de julio de 2015, dictada por el liquidador delegado de OPENWORLD SOCIEDAD DE BOLSA S.A, por la cual se resolvió no hacer lugar a la

solicitud de verificación de créditos realizada por los comparecientes en la referida liquidación (fs. 422 vta. a 424 A.A. Pieza 2 en un total de 506 fs.).

Dicha resolución fue publicada por última vez en el diario Oficial el 1º de setiembre de 2015 (fs. 427 vto. de los A.A. Pieza 2 en un total de 506 fs.); siendo el 25 de setiembre de 2015 el último día para recurrir el acto.

Conforme a lo establecido en la publicación, el texto completo de la resolución y sus anexos fueron puestos de manifiesto en el BCU, por el plazo de 10 (diez) días hábiles contados a partir del día siguiente de la publicación. Cumplido el referido plazo, se considera notificado a todos los interesados, comenzando a correr el plazo de 10 (diez) días corridos para su impugnación (artículo 137 de la Constitución de la República).

Interpusieron los recursos de revocación y jerárquico el 25 de setiembre de 2015 (fs. 387 vto. y 382 A.A. *ibídem*).

Por R N° D-40-2016 del 18 de febrero de 2016, el Directorio del Banco Central del Uruguay, resuelve desestimar el recurso de revocación interpuesto, no franquear el recurso jerárquico por no corresponder su interposición y encomendar a la Superintendencia de Servicios Financieros la notificación a los impugnantes (fs. 497 y vto. de los A.A. *ib.*). Dicha resolución se pone en conocimiento de los recurrentes el 23 de febrero de 2016 (fs. 501 de los A.A. *ib.*).

Finalmente, la demanda de nulidad fue introducida en tiempo y forma, el 21 de abril de 2016 como surge del sello de fs. 41, y nota de cargo a fs. 57.

II) Por Dictamen N° 107/2018, a fs. 168 infolios, el Sr. Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo aconsejó desestimar el acto procesado.

III) Analizados los argumentos de las partes, el Tribunal legalmente integrado y por unanimidad de sus integrantes, coincidiendo con lo dictaminado por el Sr. Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo, desestimará la pretensión anulatoria, de acuerdo a los siguientes fundamentos.

IV) Antecedentes.

Emerge de los antecedentes agregados, en cuanto interesa a la causa, que tras la presentación de diecisiete denuncias de inversores de Openworld Sociedad de Bolsa, se realizó una investigación por parte de la demandada, concluyendo por informe técnico de la Supervisión de Mercado de Valores, de fecha 4 de julio de 2014, que la sociedad “*ha incurrido en graves contravenciones a las normas legales y reglamentarias en vigencia, así como a las prácticas de rectitud comercial y profesional, deberes de información y exigencias prudenciales, en su actividad como intermediario de valores.*”; y recomendó adoptar algunas de las medidas previstas en el artículo 106 de la Ley No. 18.627 dado que se entendió que podrían estar en riesgo activos pertenecientes a clientes de la sociedad (fs. 42 a 45 AA pieza I, en 506 fs.).

Por Resolución del Directorio del Banco Central del Uruguay R. N° D 211-2014, de 9 de julio de 2014, se resolvió, entre otras cosas, la suspensión preventiva de todas las actividades de Openworld Sociedad de Bolsa, inmovilizando todos los activos propios y de clientes en cuentas a nombre del intermediario de valores y de su accionista, [REDACTED] [REDACTED] fs. 63 vto. a 66, A.A., *ibidem*).

Por Resolución del Directorio R.N°D-268-2014, del 12 de setiembre de 2014, se resolvió:

- 1) *“Sancionar a Openworld Sociedad de Bolsa S.A. con la cancelación de sus actividades y el retiro de la autorización para funcionar.*
- 2) *Dar de baja a Openworld Sociedad de Bolsa S.A. del Registro del Mercado de Valores, Sección Bolsa de Valores e Intermediarios S.A.*
- 3) *Disponer la disolución y el consiguiente estado de liquidación en sede administrativa de Openworld Sociedad de Bolsa S.A.*
- 4) *Designar en carácter de Liquidador Delegado del Banco Central del Uruguay en Openworld Sociedad de Bolsa S.A. al contador [REDACTED] [REDACTED] quien, en el ejercicio de sus funciones como Liquidador Delegado, tendrá las más amplias facultades que le asigna la ley (...)*” (fs. 251 a 254 Pieza 2 AA en 506 fs.).

El 15 de setiembre de 2014, son notificados de la citada resolución, el Cr. [REDACTED] (fs. 260 A.A. *ibidem*), la vicepresidente de Openworld Sociedad de Bolsa S.A. Sra. [REDACTED]

Con fecha 27 de octubre de 2014, los actores se presentaron ante el liquidador, adjuntando documentación y solicitando se verifiquen sus créditos y se los incluya en la masa pasiva de la liquidación de Openworld Sociedad de Bolsa S.A. (fs. 479 a 490 A.A., *ib.*).

Por Resolución del Directorio del Banco Central del Uruguay R.N°:D-35-2015, del 11 de febrero de 2015, se desestimó el recurso de revocación interpuesto por Openworld Sociedad de Bolsa S.A. (fs. 372 a 373 A.A., *ib.*).

Con fecha 5 de julio de 2015 por Resolución N° 5751, se dicta la volición de autos, por el liquidador delegado de OPENWORLD SOCIEDAD DE BOLSA S.A, la que en sus Resultandos dispuso:

“VII) Que, dentro del plazo expresado en el Resultando III), se presentó un conjunto de personas que invocan haber invertido en un producto denominado “Swiss Group”, emitido bajo jurisdicción extranjera.

VIII) Que de la documentación presentada por dichas personas no surge acreditado derecho de crédito alguno contra Openworld Sociedad de Bolsa SA, persona jurídica que no es emisora del instrumento ni está obligada a honrar las obligaciones emergentes del mismo.”

Y dispuso en su Considerando XI: *“Que los inversores en el producto individualizado como Swiss Group no tienen un crédito contra la fallida, sino eventualmente una reclamación por el incumplimiento de los términos y condiciones de su inversión contra el emisor de tal instrumento, que no es Openworld Sociedad de Bolsa SA sino una entidad radicada en otra jurisdicción.”*; para concluir resolviendo en el numeral 2) *“No hacer lugar a la solicitud de verificación de créditos realizada por las personas individualizadas en el producto Swiss Group (AnexoIII)”* (fs. 422 vta. a 426 A.A. *ib.*).

Con fecha 16 de setiembre de 2015, comparece el co-actor, Sr. [REDACTED], solicitando acceder al expediente a los efectos de considerar los eventuales reclamos en que podría fundar una pretensión, (fs. 380 vta., A.A. *ibid.*); retirando copia del mismo, el representante Sr. [REDACTED], con fecha 3 de noviembre de 2015 (fs. 385 A.A., *ib.*).

V) Agravios sustanciales. Legitimidad del acto impugnado.

Los actores formulan en términos abreviados, los siguientes agravios, los que a su criterio conllevan a la ilegitimidad de la Resolución:

(i) Falta de motivación: entienden que lo expresado en los Resultandos VII y VIII y en el Considerando XI de la enjuiciada, establecen razones que no pueden motivar el rechazo de los créditos denunciados, en la medida que parte de premisas erróneas que no se condicen con las razones de hecho y de derecho del caso concreto.

(ii) Existencia de la intermediación y el crédito alegado por los comparecientes; pruebas suficientes: consideran que del expediente administrativo quedó demostrado que Openworld ofrece a potenciales clientes productos de Swiss Group; afirman que en aplicación del artículo 102 de la Ley de Mercado de Valores, 18.627, los intermediarios de valores quedan obligados a pagar el precio de la compra o a hacer la entrega de los valores vendidos, así como del debido registro de la transacción. En resumen, concluyen que el crédito denunciado surge del hecho de haber enviado al intermediario dinero conforme a sus instrucciones para la inversión en valores y del cual Openworld dispuso, debiendo devolver ese dinero a los comparecientes en la medida que no haya sido destinado al fin encomendado de comprar valores por su cuenta y orden.

(iii) Ilegitimidad de la prueba o presunción de inversión en los valores en que se funda la Resolución: adujeron que se parte erróneamente del supuesto de que invirtieron en valores extranjeros. Manifiestan que si el BCU tiene prueba de que se realizaron inversiones en valores, debería tratarse de valores auténticos y emitidos por una persona que tuviera capacidad legal. Entienden que no existen pruebas suficientes de que la entidad emisora existe, que los valores existen y que existieron inversiones en los mismos por cuenta y orden de los comparecientes.

(iv) Ilegitimidad de las actuaciones del BCU e incumplimiento de normas aplicables a los intermediarios de valores: el BCU reconoce expresamente los productos Swiss Group y que los mismos eran comercializados por Openworld y se basa principalmente en el análisis de la responsabilidad incurrido por el intermediario por dichos productos, dejando fuera la verificación de sus créditos, siendo clientes de la sociedad de bolsa multi citada. Destacan que se suspenden las actividades de la referida sociedad por las denuncias presentadas por los inversores de Swiss Group (17 denuncias recibidas, 16 de ellas refieren a inversiones en productos denominados Swiss Group) y que aun así no ofrecen las garantías suficientes en el proceso de verificación de sus créditos. Afirman que el incumpliendo principal radica en el artículo 102 de la Ley de Mercado de Valores por el que los intermediarios deben verificar la identidad y capacidad legal de las personas que contraten por su intermedio y la autenticidad de los valores que negocien.

A juicio de la Sede, ninguno de los planteos resulta de recibo, conforme pasará a analizarse.

VI) Antes de ingresar al análisis puntual de los agravios de los actores, resulta conveniente circunscribir el marco normativo aplicable al caso:

Así la denominada Ley de Mercado de Valores, No. 18.627, en su Título VII, Capítulo II regula los Intermediarios de Valores, y dispone en el artículo 106, que:

“(Requisitos para la intervención).- El Directorio del Banco Central del Uruguay podrá adoptar medidas preventivas, que pueden llegar a la intervención o la inmediata suspensión de actividades de las bolsas de

valores y demás instituciones que constituyan mercados de valores de oferta pública y de los intermediarios de valores, con excepción de las instituciones de intermediación financiera que se rigen al respecto por las disposiciones del Decreto-Ley N° 15.322, de 17 de setiembre de 1982 y sus leyes modificativas, cuando entienda que se encuentran en situación de riesgo los intereses de terceros. Para las actuaciones de esta índole podrá solicitar el auxilio de la fuerza pública, si ello fuera necesario.

La intervención podrá ir acompañada de la sustitución total o parcial de las autoridades. Cuando ésta vaya acompañada de la sustitución total de autoridades implicará la caducidad de todas las comisiones o mandatos otorgados por ellas y la suspensión durante veinte días hábiles, de todo tipo de plazo que pueda correrle a la empresa intervenida.

En la intervención, el Banco Central del Uruguay dispondrá de plenos poderes de gestión.

Facultase al Banco Central del Uruguay a tomar otras medidas, tales como la restricción en las actividades de las instituciones referidas en el inciso primero, un monitoreo más estricto de su capital o la solicitud de requisitos adicionales de capital, seguros o garantías, de forma de minimizar el riesgo sistémico.

También podrá instruirlos a reducir su exposición al riesgo o incrementar sus márgenes en caso de que mantengan o controlen grandes posiciones en uno o más activos financieros.

En todos los casos, el Banco Central del Uruguay adoptará las medidas necesarias para asegurar que los activos de terceros sean debidamente cautelados.”

A su vez el artículo 108 de la misma norma, reza: *“(Liquidación).- El Banco Central del Uruguay será liquidador, en sede administrativa, de las entidades indicadas en el artículo 106 de la presente ley que se encuentren en situación de insolvencia, pudiendo facultar a un tercero para que practique dicha liquidación.*

La disolución de las sociedades y empresas y el consiguiente estado de liquidación serán dispuestos por el Banco Central del Uruguay.

El Banco Central del Uruguay dispondrá de los más amplios poderes de administración y disposición, sin limitaciones de especie alguna sobre los bienes, acciones, derechos y obligaciones de la liquidada. Las resoluciones del Banco Central del Uruguay en su carácter de liquidador serán recurribles en la forma prevista en el artículo 14 de la Ley N° 17.613, de 27 de diciembre de 2002.

En lo no previsto por esta ley, será de aplicación lo que dispongan las normas que rigen la liquidación administrativa de las instituciones de intermediación financiera y subsidiariamente las normas generales que rigen en materia de concursos de sociedades anónimas o de los comerciantes, según corresponda. (el destacado no se encuentra en el original).

Por otra parte, la Ley de Proceso Concursal, No. 18.387, en el inciso 3 de su artículo 2, en redacción dada por la Ley No. 19.659 de 21/09/2018, artículo 4, excluye de su régimen a las entidades de intermediación financiera, al disponer: *“(Presupuesto subjetivo).- La declaración judicial de concurso procederá respecto de cualquier deudor, persona física que realice actividad empresaria o persona jurídica civil o comercial.*

Se considera actividad empresaria a la actividad profesional, económica y organizada con finalidad de producción o de intercambios de bienes o servicios.

Se encuentran excluidos del régimen de esta ley, el Estado, los Entes Autónomos, los Servicios Descentralizados y los Gobiernos Departamentales.

A las entidades de intermediación financiera les será aplicable el régimen legal específico de liquidación administrativa establecido para dichas entidades. De forma subsidiaria a dicho régimen se aplicarán, en lo pertinente, las disposiciones de la presente ley, con excepción de las normas relativas a la calificación del concurso contenidas en el Título IX.

En el caso de los deudores domiciliados en el extranjero, se aplicará lo dispuesto en el Título XIII de esta ley. Las personas físicas no comprendidas en la presente ley se seguirán regulando por el Título VII del Libro II del Código General del Proceso (Concurso civil) y normas concordantes.” (el destacado no se encuentra en el original).

Conforme indica el Dr. Carlos López Rodríguez, en “Presupuesto Subjetivo en la LC” en “Cursos Virtuales de Derecho Comercial Uruguay”, si el deudor era una entidad de intermediación financiera, antes de la Ley de Concursos se aplicaba – y ahora, también - la Ley No. 16.327 de 1992 que, modificando a la Ley No. 15.322/1982, de 17 de setiembre, de Intermediación Financiera (LIF), incorporó un régimen general para la liquidación administrativa de las entidades de intermediación financiera. Estas disposiciones deben ser complementadas por las normas incluidas en las leyes dictadas como consecuencia de la crisis que afectó al sistema

bancario en el año 2002 y que determinó la intervención y suspensión de actividades de varios bancos de nuestra plaza: la Ley 17.523 (4 de agosto de 2002), la Ley 17.542 (21 de agosto de 2002) y la Ley 17.613 (27 de diciembre de 2002).

Por lo tanto, continuando con el orden jurídico aplicable, la denominada Nueva Ley de Bancos, Ley No. 17.613, en el artículo 14 dispone:

“La disolución de las sociedades y el consiguiente estado de liquidación serán declarados por el Banco Central del Uruguay, en los casos en que proceda conforme a la legislación vigente en materia de sociedades de intermediación financiera y la demás aplicable a las sociedades anónimas. La liquidación se regirá por las disposiciones de la presente ley, y subsidiariamente y en lo pertinente por las normas de liquidación de sociedades anónimas.

Compete al Banco Central del Uruguay, como liquidador, la verificación de créditos, la definición de masa solvente e insolvente, la conversión de obligaciones en moneda nacional o extranjera o en unidades reajustables u otros procedimientos de actualización monetaria, la determinación del orden de preferencia en los pagos, el prorrateo de los fondos y demás competencias que sean necesarias para el logro de sus fines.

Los actos del Banco Central del Uruguay previstos en el inciso precedente y sus antecedentes se pondrán de manifiesto por el término de diez días hábiles, lo que se hará saber por edictos publicados en el Diario Oficial y en dos diarios de circulación nacional. Vencido el término de diez días, se considerarán notificados a todos los interesados, a los efectos del inciso primero del artículo 317 de la Constitución de la República.

Dentro del término de diez días previsto en la disposición constitucional recién citada, deberá deducirse cualquier reclamación contra esos actos, incluso las que deriven de la invocación de nulidad o anulabilidad de actos anteriores de la sociedad en liquidación.” (el destacado no se encuentra en el original).

Finalmente, el artículo 95 de la Ley No. 18.387 dispone que:

“(Solicitud de verificación).- Los acreedores deberán presentarse en el Juzgado en escrito dirigido al síndico o al interventor, con el siguiente contenido:

- 1) Solicitud de verificación de los créditos, indicando la fecha, causa, cuantía, vencimiento y calificación solicitada de los mismos.*
- 2) Documento o documentos originales o medios de prueba que permitan acreditar la existencia de sus créditos.*
- 3) En caso de acreedores domiciliados en el exterior, deberán constituir domicilio en la sede del Juzgado.*

La solicitud de verificación de crédito no estará sujeta a ningún honorario, tributo o costo de especie alguna para el acreedor.”

VII) Los actores alegaron que la resolución es ilegítima por falta de motivación al partir de premisas erróneas que no se condicen con las razones del caso concreto, y de la ilegitimidad de la prueba o presunción de inversión en los valores.

Al respecto, afirmaron que la Administración parte del supuesto erróneo de que los comparecientes invocan haber invertido en un producto denominado Swiss Group emitido bajo jurisdicción extranjera lo que no es ajustado a la realidad; y que la Administración confunde el derecho de

crédito que no es el cobro de un valor, sino que es un crédito por el cobro de un dinero enviado a Openworld para realizar la inversión.

A criterio del Tribunal, no le asiste razón en el planteo.

De acuerdo a lo que surge de las actuaciones agregadas al proceso, Openworld operaba como una sociedad anónima inscripta en el Registro de Entidades y Valores de la Superintendencia de Servicios Financieros como Corredor de Bolsa, desde el 18 de marzo de 2005 y así lo refiere el Directorio del BCU en resultando I) de la Resolución N° D -211-2014 de fecha 9 de julio de 2014, (fs. 63 vto. AA, Pieza 1 de un total de 506 fs.).

La citada resolución, en su resultando IX) refiere a que se ha denunciado ante la mencionada Superintendencia “...*que OpenWorld SB actuó como intermediario en la compraventa de valores denominados “Swiss Group” y al pretenderse su cobro al vencimiento, su venta, la rendición de cuentas sobre las inversiones (estados de cuenta) o solicitar contacto con el personal de la sociedad, los inversionistas no recibieron respuesta alguna de parte de los responsables de la firma intermediaria o fueron derivados hacia un estudio de abogados.*” (fs. 64 AA, Pieza 1, *ibidem*). A consecuencia de esta denuncia, el BCU creó el expediente administrativo N° 2014-50-1-04258 cuyo asunto es Suspensión Preventiva de Actividades (fs. 1 AA, Pieza 1, *Ib.*).

Sustanciadas las actuaciones, la Jefa de Departamento de la Intendencia de Regulación Financiera, Cra. Rosario SOARES, con fecha 29 de abril de 2014, requirió determinada información de Openworld SB (fs. 2 Pieza 1 A.A., *ib.*), la que fue respondida con fecha 7 de mayo de 2014 por ésta, y se adjuntó documentación e inspecciones realizadas en instituciones financieras involucradas en las transferencias (fs. 7 a 41 A.A.

Pieza 1, *ib.*); la Superintendencia de Servicios Financieros, tomó declaración al Presidente, Vicepresidente y Administrador de Openworld, con fecha 17 de junio de 2014 (fs. 3 vto. a 6 vto. AA, Pieza 1, *ib.*).

Con fecha 4 de julio de 2014, el área de Supervisión de Mercado de Valores del BCU informa (fs. 44 vto. y 45 AA, Pieza 1, *ib.*) que por los graves hechos constatados y por falta de respuesta a los reclamos de inversores en productos Swiss Group, llega a la conclusión primaria de que puede correr riesgo el activo de OpenWorld lo que amerita tomar las medidas previstas por el artículo 106 de Ley del Mercado de Valores. Deuda Pública. Ley 18.627.

Entiende el Tribunal, que le asiste razón a la parte demandada en cuanto las actuaciones de supervisión e inspección desarrolladas por el BCU no se encuentran relacionadas con la verificación que pretenden los actores.

Y ello porque, en el Considerando III) de la R D 268-2014, del 12 de setiembre de 2014, se estableció que si bien las conciliaciones de valores y saldo de efectivo de clientes, realizadas a la fecha de la suspensión no registran diferencias significativas, se ha comprobado que a través de la estructura de Openworld Sociedad de Bolsa S.A. se comercializaron productos que no fueron registrados en sus libros (“Swiss Group”) y precisamente, los tenedores de esos valores son los que oportunamente presentaron denuncias reclamando la devolución de sus inversiones en virtud de haberse enterado de la cesación de pagos de Swiss Group Corporation (sociedad emisora de los valores referidos en obrados), situación que constituía a su criterio, como referimos anteriormente, una fuente de riesgos sobre los activos de clientes de Openworld, en la medida

que afectaba la reputación, transparencia y confianza del intermediario de valores.

El BCU entendió que la comercialización de los productos Swiss Group por parte de Openworld podía devenir en un reclamo de responsabilidad civil y afectar la confianza en el intermediario, entonces, los inversores de Swiss Group no son acreedores de la liquidada. Por lo tanto, hubiese correspondido que el crédito que se pretende, fuera analizado en el marco de la liquidación y ser verificado a fin de revestir la calidad de acreedor recurrente.

Posteriormente, y a consecuencia del dictado de la resolución referida, el BCU pasa a desarrollar el rol de liquidador de la Openworld Sociedad de Bolsa S.A., designando al Cr. [REDACTED], como liquidador delegado; de acuerdo a los artículos 106 y 108 de la Ley 18.627, citados ut supra; por los que el BCU contará con los más amplios poderes de administración y disposición, desarrollando todas las actividades tendientes a liquidar el patrimonio del intermediario cuya actividad fue cancelada y en ese sentido abonar los pasivos existentes con los activos que obren en el patrimonio.

Conforme el artículo 14 de la Ley 17.613, le compete al BCU, como liquidador, la verificación de créditos, la definición de masa solvente e insolvente, la determinación del orden de preferencia de pagos, el prorrateo de los fondos y demás competencias que sean necesarias para el logro de sus fines. Asimismo, se establece en el artículo 21 del citado cuerpo normativo, que, en el ejercicio de sus facultades como liquidador, el BCU debe tener presentes los privilegios de créditos legalmente establecidos y la igualdad de los acreedores de la misma categoría.

Los acreedores, dentro del plazo de emplazamiento otorgado por el Liquidador, deben presentarse por escrito solicitando la verificación de los créditos. De acuerdo al artículo 95 de la Ley 18.387, deberán indicar fecha, causa, cuantía, vencimiento y calificación, así como presentar los documentos originales y medios de prueba que permitan acreditar la existencia de sus créditos.

En tal sentido, y en cumplimiento con lo dispuesto por la ley, los comparecientes se presentaron, con fecha 27 de octubre de 2014, a verificar sus créditos adjuntando la documentación correspondiente (fs. 479 a 490, Pieza II de los AA).

VIII) En segundo lugar, y en cuanto a la Ilegitimidad de la prueba o presunción de inversión en los valores en que se funda la Resolución.

De la documentación adjunta surge que con fecha 11 de julio de 2003 el Sr. [REDACTED] transfirió a la cuenta identificada con el número [REDACTED] en favor de CLARIDEN BANK, la suma de US\$ 593.555 (fs. 488 vto. y 489 AA Pieza 2); siendo que el cliente beneficiario de dicha cuenta era Swiss Group Corp., de acuerdo a la documentación recabada por la Superintendencia de Servicios Financieros a fs. 12 vto. y 13 AA, Pieza 1, ib. En poder de los actores se encontraba documento no suscrito con la proyección estimada de la inversión (fs. 486 vta. y 487 A.A. Pieza 2, ib.).

Asimismo, surge de la documentación presentada al momento de la verificación de los créditos, notas emitidas con nombre de Swiss Group donde aparecen consignadas las inversiones realizadas por los Sres. [REDACTED] en el producto “Annuity

Plan” por la suma de US\$ 400.040 (fs. 489 vto. AA, Pieza 2, ib.), “Fidelity Blue Chip Growth Fund” por la suma de US\$ 100.040 (fs. 490 AA, Pieza 2, ib.) y “Vanguard Health Care Fund” por la suma de US\$ 93.440 (fs. 490 vto. AA, Pieza 2, ib.). Cabe recordar, que estos productos son los que la parte actora declara como los propuestos para colocar sus inversiones en su demanda (fs. 43 vto. infolios).

A su vez, el Cuerpo concuerda con el demandado respecto a destacar el consentimiento brindado por los actores sobre sus saldos existentes.

Una vez comunicado por Openworld las posiciones de saldos, con fecha 21 de julio de 2014 el Sr. [REDACTED] [REDACTED] manifestaron su acuerdo con la posición de inversión enviada y solicitaron la transferencia de los fondos a una cuenta del BROU, sucursal Rocha de la que son titulares (fs. 93 vto. AA, Pieza 1, ibid).

No surge acreditado en las instancias administrativas correspondientes que existiera simulación en cuanto a la titularidad de las cuentas de Swiss Group, ni se ha constatado la inexistencia de la sociedad, ni que las sumas transferidas por los actores hayan entrado al patrimonio de Openworld como presupuesto necesario para alegar un crédito contra la liquidada.

Los actores tienen en su poder constancias que acreditaban que su inversión se encontraba destinada a Swiss Group y no a Openword. A mayor abundamiento, declaran los actores en su nota de verificación de créditos que “... *los documentos recibidos no confieren ni legitiman el ejercicio de ningún derecho con relación a ninguna persona, lo cual implica un grave incumplimiento en las obligaciones referidas...*” (fs. 485 vto. AA, Pieza 2).

Resulta, por ende, conforme a derecho lo establecido en el Resultando VIII) de la Resolución impugnada en cuanto “*Que de la documentación presentada por dichas personas no surge acreditado derecho de crédito alguno contra Openworld Sociedad de Bolsa SA, persona jurídica que no es emisora del instrumento ni está obligada a honrar las obligaciones emergentes del mismo.*” (fs. 423 AA, Pieza 2).

Es dable destacar que conforme al artículo 189 de la Ley de Sociedades Comerciales N° 16.060, para imputar a una sociedad el patrimonio, derechos y obligaciones de otra, se deberá desconocer la personalidad jurídica de esta última, desconocimiento que debe tramitarse por la vía judicial previo constatar los extremos requeridos por la referida Ley.

Como manifestara asertivamente en su voto el Ministro Dr. Alfredo GOMEZ TEDESCHI: “*En consecuencia, y en virtud de lo expresado anteriormente en el sentido que no surge acreditado que los fondos girados por los actores ingresaran en el patrimonio de Openworld, la motivación del acto impugnado es ajustada a los hechos relacionados, analizados y acreditados en los antecedentes administrativos y por ende, resultaría motivado.*”

En este sentido, resulta aplicable lo expresado por este Tribunal en la Sentencia N° 934/2017 en lo siguiente: “la fundamentación del acto debe surgir del acto mismo o de sus antecedentes, esto es, puede ser concomitante o contemporánea a la expresión de voluntad de la Administración, o bien surgir de momento anterior a la expresión apareciendo, en este último caso en el proceso de formación de esa voluntad administrativa. Debe tratarse de una motivación idónea y eficaz,

para lo cual requiere que ella sea suficiente para apreciar con exactitud los motivos determinados del acto.”

Conforme a los antecedentes citados, el Liquidador Delegado, actuó basándose en los hechos de la realidad que se fueron aportando en las diferentes etapas administrativas, por ende, no se comparte el temperamento de los actores y los agravios deben ser rechazados.

IX) El segundo planteo de la actora radica en sostener la existencia de intermediación; en el sentido de que quedó demostrado que Openworld ofrece a potenciales clientes productos de Swiss Group por lo que afirman que es de aplicación del artículo 102 de la LMV.

No asiste razón a los comparecientes en el sentido de que existió intermediación de Openworld respecto a la colocación realizada por los mismos.

Si bien se concuerda con la parte actora, que el BCU entendió que quedo comprobado que Openworld desde el inicio de sus actividades realizó operaciones de intermediación de valores de productos identificados como Swiss Group, existiendo en consecuencia un apartamiento de la responsabilidad que le cabe al intermediario de valores, es de destacar que también considera que sin perjuicio de esto, de haberse realizado la actividad de colocación de los referidos productos como actividad independiente del resto de la actividad de la empresa, también ello constituiría una violación normativa (expediente administrativo N° 2014-50-1-04250 - Asunto: Openworld Sociedad de Bolsa S.A. Suspensión preventiva de Actividades - Resultandos II a VIII) de la R.N°:D-211-2014, fs. 63 vta. y 64 AA Pieza 1, *ibidem*).

No deja de advertir este Tribunal, que las referidas consideraciones son en virtud de un proceso inspectivo por parte del BCU que llevó a resolver la suspensión de las actividades de la sociedad y a inmovilizar activos en cuentas de la sociedad o sus accionistas, entre otras, por haber constatado faltas graves e incumplimientos, y un apartamiento de la responsabilidad que le cabe al intermediario de valores de acuerdo a lo estipulado en el artículo 102 de la LMV y artículos 208.2 y 210 de la Recopilación de Normas de Mercado de Valores.

Lo referido no lleva a concluir que los actores poseen un crédito contra la sociedad como se pretende.

Del análisis de los antecedentes administrativos puede inferirse que Openword actuaba con dos modalidades. Por un lado, actuaba como comisionista realizando intermediación en los valores ofrecidos adquiriéndolos a nombre propio, pero por cuenta y orden de sus clientes; y por otro lado como asesores de inversiones informando sobre el alcance y riesgo, y una vez resuelta por el cliente la adquisición, se indicaba como adquirirlo o se les otorgaba información respecto a cómo comercializarlos directamente con los emisores de tales valores.

En tal sentido, de las transferencias bancarias realizadas a cuenta de Swiss Group Corp, surge que en su mayoría son realizadas directamente a cuentas cuyo titular es la referida sociedad del exterior y que en casos aislados fueron realizadas a través de cuentas de Openworld (fs. 12 vto. a 31 AA, Pieza 1).

Conforme la documentación analizada y referida ut supra, surge que Openworld participó como asesor en la inversión y la verificación en el

patrimonio de ésta, en liquidación, corresponderá en caso de existir un crédito actual y exigible contra ella, lo que no se pudo constatar.

En este sentido el considerando XI) de la Resolución enjuiciada, expresa *“Que los inversores en el producto individualizado como Swiss Group no tienen un crédito contra la fallida, sino eventualmente una reclamación por el incumplimiento de los términos y condiciones de su inversión contra el emisor de tal instrumento, que no es Openworld Sociedad de Bolsa SA sino una entidad radicada en otra jurisdicción.”* (fs. 424 AA, Pieza 2).

Según surge de los antecedentes administrativos, las inversiones comienzan a partir del año 2003 y Openworld fue inscrita en el registro correspondiente el 18 de marzo de 2005 (fs. 42 AA, Pieza 1) y las inversiones fueron adquiridas el 11 (Annuity), 12 (Fidelity Blue Chip Growth Fund) y 13 (Vanguard Health Care Fund) de julio de 2003, con lo cual, la sociedad Openworld en liquidación no pudo intermediar en la adquisición de valores previos a su constitución.

En consecuencia, de haber existido un incumplimiento o un error en el asesoramiento, así como en la confundibilidad de personas jurídicas y personas físicas debió haber sido dilucidada por vía judicial.

En conclusión, se entiende que en el caso no surge la existencia de un crédito contra la sociedad derivada del incumpliendo de las normas legales y bancocentralistas como intermediario de valores. En todo caso de existir un incumpliendo y responsabilidades debió haberse esgrimido en la vía judicial correspondiente conforme al artículo 12 de la Ley No. 17.292 y de haberse obtenido una sentencia favorable, podría haberse verificado el crédito de acuerdo a los artículos 99 y 100 de la Ley No. 18.387.

X) Por último, alegó la parte actora la ilegitimidad de las actuaciones del BCU y el incumplimiento aplicables a los intermediarios de valores.

Entendió que el BCU suspende las actividades de Openworld por las denuncias presentadas por los inversores de Swiss Group y que aun así no ofrecen las garantías suficientes en el proceso de verificación de sus créditos. Afirmó que el incumpliendo principal radica en el artículo 102 de la LMV por el que los intermediarios deben verificar la identidad y capacidad legal de las personas que contraten por su intermedio y la autenticidad de los valores que negocien.

No le asiste razón en su planteo.

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que el BCU ha cumplido dos roles; por un lado, actuó como supervisor del mercado de valores; y por otro, como liquidador en sede administrativa de una sociedad de bolsa.

Según surge de los antecedentes administrativos, el BCU en virtud de la denuncia de tenedores de inversiones en productos denominados Swiss Group inicia, en cumplimiento de las facultades otorgadas por el artículo 7 de la LMV y dentro de las potestades otorgadas por el artículo 8 del citado cuerpo normativo, un proceso inspectivo contra Openworld (Expediente administrativo 2014-50-1-04258 - Asunto: Openworld Sociedad de Bolsa S.A. - Suspensión preventiva de actividades - fs. 1 a 402, Pieza 1 y 2).

Conforme al artículo 7 de la LMV le corresponde al BCU velar por la transparencia, la competitividad y funcionamiento ordenado del mercado de valores, por la adecuada información a los inversionistas y por la reducción del riesgo sistémico.

En ese sentido, el BCU resolvió suspender preventivamente todas las actividades de Openworld, inmovilizando los activos propios y de clientes en cuenta a nombre del intermediario de valores y de su accionista, instruir a Openworld a notificar a cada uno de sus cliente y a las entidades con las que opera la suspensión preventiva e inmovilización de activos, encomendar la determinación de las operaciones que deban ir quedando exceptuadas de la suspensión de las actividades dispuestas (R N° D-211-2014 en expediente administrativo N° 2014-50-1-4258, fs. 63 vto. a 66) iniciando el proceso de inspección, recabando declaraciones de involucrados, solicitando información necesaria y realizando actuaciones personales en instituciones bancarias involucradas que lo llevaron a constar que Openworld no actuó con el debido profesionalismo, cuidado y diligencia en oportunidad de realizar sus actividades de intermediación financiera, por lo que no veló adecuadamente por la protección de los intereses de los inversores y que en virtud de ello la sociedad incurrió en graves contravenciones a las normas legales y reglamentarias vigentes, así como las prácticas de rectitud comercial y profesional, deberes de información y exigencias prudenciales en el desarrollo de sus actividades.

En virtud de tales constataciones, es que el BCU, conforme las facultades establecidas en el artículo 106 de LMV, entre otras normativas aplicables, resolvió sancionar a Openworld cancelando sus actividades y retirando la autorización para funcionar dando de baja a la sociedad del Registro de Mercado de Valores, disponiendo su disolución y consiguiente estado de liquidación en sede administrativa designando a un Liquidador Delegado a fin de dar cumplimiento a las transferencia de valores y saldos de efectivo de clientes de Openworld. (RN°:D-268-2014 fs. 251 a 254 AA,

Pieza 2). Asimismo, la sociedad también es sancionada por la transferencia de acciones de la sociedad sin la debida autorización del BCU.

De lo expresado anteriormente, surge que el BCU actuó conforme lo dispuesto por el artículo 7 referido de la LMV velando por la transparencia, competitividad y funcionamiento ordenado del Mercado de Valores y que efectivamente corroboró que la situación existente en la sociedad respecto a los productos denominados Swiss Group constituían una fuente de riesgos e incertidumbre sobre los activos de clientes de la sociedad sin perjuicio del impacto sobre la situación patrimonial que pudiera dar lugar a una eventual responsabilidad civil.

Resuelto por el BCU proceder con la liquidación de Openworld, es que éste a través de su Liquidador Designado comienza a desarrollar su rol de liquidador de la sociedad.

Conforme el artículo 108 de la LMV, el BCU será liquidador en sede administrativa de las entidades por ella reguladas teniendo los más amplios poderes de administración y disposición. Respecto al marco normativo aplicable, declara que en lo no previsto por la LMV será de aplicación las normas que rigen la liquidación administrativa de las instituciones de intermediación financiera y subsidiariamente las normas generales aplicables en materia de concursos de sociedades comerciales según corresponda. En este sentido, el liquidador deberá analizar la situación patrimonial concreta de la liquidada y realizar las actividades tendientes a identificar los activos y pasivos sociales.

Es en dicha instancia, que en el concurso se pone en tela de juicio el actuar de la sociedad en liquidación donde surge el proceso de verificación de los créditos como único mecanismo para dar certeza sobre los pasivos

que posee la sociedad. En este proceso los acreedores insinuantes deben presentarse con la documentación que acredite su crédito en las formas establecidas por la Ley y el Liquidador deberá analizar los créditos concretos denunciados debiendo ajustarse sus consideraciones y juicio a lo efectivamente presentado y que obre en su poder debiendo ser el crédito actual y verificable.

Considera el Tribunal, tal como manifestara al analizar los anteriores agravios, que en este proceso el BCU actuó dentro de sus facultades y con los poderes otorgados por las Leyes aplicables y que se basó en la documentación presentada por los comparecientes por lo que corresponde remitirse a lo argumentado al respecto.

Se entiende, asimismo, que el crédito que se pretende verificar estaría vinculado al daño producido por la sociedad con el incumplimiento de sus obligaciones legales y que el mismo podría verificarse si existiera una sentencia judicial que declarara la existencia de responsabilidad contractual. El BCU al momento de actuar dentro de su rol de control es que sancionó a Openworld cancelando sus actividades por incumplimientos a las normas legales y bancocentralistas (entre ellas el artículo 102 de la LMV que alega la parte).

En consecuencia, el BCU actuó acorde a sus potestades legales tanto en su rol de supervisor del Mercado de Valores como en el de liquidador de la sociedad, no advirtiéndose elementos que determinen la lesión efectiva de los derechos e intereses de los demandantes que den lugar a la ilegitimidad del acto del que se impetra la demanda.

En definitiva, cabe concluir que ninguno de los agravios esgrimidos por la parte demandante resulta de recibo, por lo que se irá al rechazo de la pretensión incoada.

Por tales fundamentos, y atento a lo preceptuado en el art. 309 de la Constitución Nacional, y arts. 23, 24 y 25 del Decreto-Ley 15.524, el Tribunal,

FALLA:

Desestímase la demanda de nulidad incoada, y en su mérito, confirmase el acto administrativo impugnado.

Sin sanción procesal específica.

A los efectos fiscales, fíjense los honorarios del abogado de la parte actora en la cantidad de \$33.000 (pesos uruguayos treinta y tres mil).

Oportunamente, devuélvanse los antecedentes administrativos agregados; y archívese.

Dr. Corujo, Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Echeveste (r.), Dr. Vázquez Cruz,
Dra. Klett.

Dr. Marquisio (Sec. Letrado).