

DECRETERO DE SENTENCIAS

//tevideo, 28 de mayo de 2020.

No. 268

VISTOS :

Para resolución, estos autos caratulados [REDACTED] OTROS con BANCO CENTRAL DEL URUGUAY. Suspensión de Ejecución” (Ficha No. 199/2018).

RESULTANDO :

I) El día 16 de marzo de 2018, a fs.3-26 del expediente, comparecieron los Sres. [REDACTED] G (representados por los Dres. Jonás BERGSTEIN y Domingo PEREIRA), [REDACTED] y [REDACTED] pretendiendo la nulidad de la Resoluciones RR-SSF-2017-515, RR-SSF-2017-516, RR-SSF-2017-517 y RR-SSF-2017-518, todas ellas de fecha 1º de agosto de 2017, dictadas por la Superintendencia de Servicios Financieros del Banco Central del Uruguay (en adelante BCU).

Las Resoluciones impugnadas tuvieron como objeto instruir sumario administrativo a los comparecientes a efectos de determinar su responsabilidad en los hechos irregulares constatados en [REDACTED] [REDACTED].A., que determinaron el dictado de la Resolución N° D-119-2016 de fecha 11 de mayo de 2016 por parte del Directorio del BCU (fs.2-7 A.A. en 614 fs.), resolviendo en lo medular la cancelación de actividades y el retiro de la autorización para funcionar de la S.A. precitada.

En lo medular, sostuvieron que en la especie se configuran cualquiera de los dos supuestos regulados por el art. 2° de la Ley No. 15.869 a efectos de que se proceda a la suspensión de los actos administrativos cuestionados.

En primer lugar, manifestaron que la ilegitimidad manifiesta de las resoluciones impugnadas surge del deliberado ocultamiento de los dictámenes, la exclusión de estos a la hora de dar vista del Expediente de Fiscalización y a la hora de notificar a los sumariados, la notoria inexistencia de motivos y de una imputación concreta a los actores. Elementos que entienden revisten los caracteres de notoriedad y ostensibilidad que jurisprudencia y doctrina reclaman al respecto.

Expusieron que la cancelación de actividades de [REDACTED] les significó a los co-actores [REDACTED] importantes perjuicios patrimoniales y reputacionales en la plaza financiera local e internacional. Mientras que respecto a [REDACTED] y [REDACTED] [REDACTED] determinó la pérdida de su fuente laboral, además de la imposibilidad de reinsertarse en otro puesto de trabajo dentro del sistema financiero local. Situación que indican fue agravada por el inicio de un procedimiento sumarial.

Por último, expresaron que no se advierte cómo la suspensión pretendida puede ocasionar perjuicios a la organización y funcionamiento de la Administración demandada. En este sentido, indican que eventualmente de confirmarse la legitimidad de las Resoluciones cuestionadas, se vería retrasado el procedimiento sumarial, pero el BCU mantendría intacta su potestad disciplinaria.

II) Por Decreto N° 2361/2018 se confirió traslado del pedido de suspensión de ejecución (fs.32 expediente). A fs. 39-53 del expediente, compareció Mariana IRAZOQUI en representación del BCU.

En síntesis, controvertió lo señalado por la parte actora. Manifestó que el instituto de la suspensión de la ejecución del acto administrativo procede solo en forma excepcional, ya que estos cuentan con presunción de legalidad e inherente ejecutividad.

Sostuvo que la solicitud de suspensión de la ejecución de los actos impugnados no configura ninguna de los supuestos previstos por la norma. Señaló que los perjuicios alegados por los comparecientes no encuentran su causa en las resoluciones que son objeto de la presente acción de nulidad sino que derivaron del cierre de actividades de [REDACTED]. Cese de actividades y revocación de la autorización para operar en el mercado de valores que fue dispuesta por el Directorio del BCU a través de la Resolución N° D-119-2016 de fecha 11 de mayo de 2016. Acto administrativo que no fue impugnado y por lo tanto devino firme. Sin perjuicio de lo cual, aclaró que se hizo referencia en forma genérica a los perjuicios padecidos, no cuantificándose el daño alegado, ni aportando prueba a tales efectos. Extremos que no permiten valorar el balance de los perjuicios que exige el instituto de la suspensión pretendido.

Señaló que no es de recibo el argumento esgrimido por la actora respecto de la ausencia de perjuicio al BCU que ocasionaría la suspensión en la ejecución de los actos administrativos impugnados, afirmando que solo determinaría el retraso en el ejercicio de la potestad disciplinaria de dicho Organismo. Al respecto, la parte demandada expuso que proceder de la forma pretendida por la parte actora implicaría una limitación al ejercicio

de las finalidades legalmente atribuidas en atención al interés general presente en la actividad desarrollada por los participantes del mercado de valores.

Afirmó que no se advierte la manifiesta ilegitimidad de los actos administrativos impugnados, los cuales se encuentran debidamente fundados y refieren a la actuación de supervisión realizada por la Superintendencia de Servicios Financieros del BCU en ejercicio de sus competencias. Teniendo por objeto el sumario administrativo dispuesto, determinar la responsabilidad de los miembros del personal superior de [REDACTED]. en la comisión de hechos irregulares que determinaron la cancelación de actividades de dicha entidad.

III) Se abrió el Incidente a prueba por Decreto N° 4171/2018 (fs. 55) y se diligenció la que ha sido certificada y agregada de fs. 60 a fs. 117, agregándose por cuerda Documentación en 48 fs. y Antecedentes Administrativos en 223 fs.

IV) Alegaron las partes por su orden, haciéndolo la parte actora a fs. 125-139 y la demandada a fs. 142-152.

V) Pasaron los autos en vista al Sr. Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo (Decreto N° 9139/2019 fs.154), quien en Dictamen N° 29/20 (fs.155), sugirió no acceder a la medida incidental impetrada.

VI) Por Decreto N° 727/2020 de fecha 18 de febrero de 2020 (fs. 157 expediente) se pusieron los autos para resolución, la que se acordó en legal y oportuna forma.

CONSIDERANDO :

I) En primer lugar, corresponde señalar que en forma reiterada, la Corporación ha dicho que la suspensión de la ejecución del acto administrativo es un instituto de amparo, de carácter preventivo, contra la actuación arbitraria o antijurídica de la Administración, y una excepción al principio según el cual los recursos y acciones no suspenden la eficacia de tales actos.

Conforme lo establece el inc.1º del art. 2º de la Ley No. 15.869, el Tribunal tiene la facultad de decretar la suspensión transitoria, total o parcial, de la ejecución del acto impugnado, si éste fuera susceptible de causar o irrogar a la parte actora daños graves, cuyo alcance y entidad superen los que la suspensión pudiere ocasionar a la organización y funcionamiento del órgano involucrado. Dicha suspensión también podrá ser decretada por el Tribunal cuando, a su juicio, el acto impugnado aparezca, inicialmente, como manifiestamente ilegal.

II) Ahora bien, en referencia a los presupuestos exigidos por la causal de suspensión prevista en el inc.1º del art. 2º de la Ley No. 15.869, el Tribunal entiende que asiste razón a la parte demandada respecto a que los perjuicios que la parte actora expresa haber padecido, los vincula en su argumentación principalmente con la Resolución N° D/119/2016 que dispuso la cancelación de actividades y el retiro de la autorización para funcionar de la entidad [REDACTED], mientras que en autos dicho acto administrativo no integra el objeto del proceso. En efecto, la suspensión de la ejecución es solicitada respecto de las Resoluciones RR-SSF-2017-515, RR-SSF-2017-516, RR-SSF-2017-517 y RR-SSF-2017-518, a través de las cuales la Superintendencia de Servicios Financieros del BCU resolvió instruir sumario administrativo a los

comparecientes con el fin de determinar su responsabilidad en los hechos irregulares constatados en la entidad precitada. Asimismo, tampoco prueban ni cuantifican los daños que manifiestan les ocasionan la ejecución de los actos administrativos cuestionados.

En consecuencia, el Tribunal se ve impedido de analizar uno de los extremos exigidos por la normativa aplicable como lo son los “daños graves” (inc.1º del art. 2º de la Ley No. 15.869). Respecto a la calificación de los daños como graves, el Tribunal entiende aplicable lo sostenido por CAJARVILLE: *“Los “daños graves” no deben ser “meramente hipotéticos e indeterminados”, deben ser consecuencia directa del acto encausado y no de situaciones ajenas o eventuales que puedan darse a posteriori, y deben derivar de la ejecución del acto y no de la negativa a cumplirlo”*. (CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo. “Sobre Derecho Administrativo”, Tomo II, FCU, 3ª Edición, FCU, Montevideo, 2012, p. 752). Extremos que conforme a lo expresado en párrafos anteriores no se configuran en la especie.

III) Por otro lado, tampoco surge de autos que se configure la ilegalidad manifiesta prevista también como causal de suspensión en el inc. 3º del art. 2º de la Ley No. 15.869. En efecto, no se aprecia la ilegalidad en forma evidente e indudable de los actos administrativos impugnados. Como expresa CAJARVILLE, citando a GELSI en su trabajo sobre “Proceso de amparo en la ley de Uruguay”, haciendo un paralelismo con el carácter exigido a la ilegitimidad para la procedencia de la acción de amparo: *“manifiesto” alude “a lo indudable, a lo que claramente se nota, a lo que todos pueden advertir, un resultado de conocimiento al que se llega espontáneamente, sin requerir largos o*

específicos razonamientos, que aparece sin tropiezos, sin alternativas, para todo el que conoce el orden jurídico”; debe “surgir del expediente a través de una prueba sumaria”, “flagrantemente verificable”, “espontáneamente perceptible”, “nítida, categórica, por encima de toda duda razonable y al margen de toda controversia”, “flagrante, notoria e indiscutible” (CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo. “Sobre Derecho Administrativo”, Tomo II, 3ª Edición, FCU, Montevideo, 2012, p. 756).

En el mismo sentido, y sin que ello implique un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, corresponde señalar que el BCU dentro de sus competencias legales cuenta con la de velar por la transparencia, la competitividad y el funcionamiento ordenado del mercado de valores (art. 7 Ley No. 18.627). A su vez, conforme surge expresamente de los arts. 38 lit. N) y 37 lit. F) de la Ley No. 16.696 (con las modificaciones introducidas por la Ley No. 18.401), la Superintendencia de Servicios Financieros de dicho Organismo a efectos de determinar la responsabilidad en los hechos irregulares constatados, es competente para disponer la instrucción de sumarios al personal superior de las entidades reguladas, como lo es en el caso la empresa intermediaria de valores [REDACTED]

Al respecto, el Tribunal entiende que resulta aplicable lo que se sostuvo en Sentencia No. 791/2011: “... *estima la Corporación que el acto administrativo impugnado **no se divide en franca y notoria contradicción con normas de superior rango normativo**, que meritase el acogimiento de la medida incidental suspensiva por la causal invocada. (...) El estudio sumario y conciso sobre la regularidad jurídica del acto no constituye -naturalmente- prejuzgamiento alguno sobre la cuestión de fondo sometida*

*a decisión de la Sede (art. 2 inciso final eiusdem). Y ello porque, en esta estación procesal el análisis no se efectúa con la profundidad y rigor sustancial propio de otra etapa del procedimiento. **La causal suspensiva no debe suponer la exploración exhaustiva del obrar administrativo para determinar su concordancia con la norma de mayor valía jurídica con la que se quiere correlacionársele**”.*

Por lo tanto, conforme a lo indicado en párrafos anteriores, el Tribunal concluye que los actos administrativos impugnados tampoco ostentan la nota de “ilegalidad manifiesta” exigida por el legislador para proceder a la suspensión de su ejecución.

Por los fundamentos expuestos, y lo dispuesto por los artículos 2º y 3º de la Ley No. 15.869, el Tribunal,

RESUELVE:

No hacer lugar a la solicitud de suspensión de ejecución de los actos administrativos impugnados.

Agréguense a los principales.

Dra. Klett (r.), Dr. Echeveste, Dr. Corujo.

Dr. Marquisio. (Sec. Letrado).

CEDULÓN

No. 71441

TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

EN LOS AUTOS

MARYNBERG, SERGIO Y OTROS C/
BANCO CENTRAL DEL URUGUAY
SUSPENSION DE EJECUCION

Ficha Nro. 199 / 2018

SE HA DICTADO LA SENTENCIA
Se adjunta copia de la misma

No. 268/2020 CON FECHA 28/05/20

En la ciudad de Montevideo, el día 6 de AGOSTO de 2020 a la hora 14:31 quedó disponible para BANCO CENTRAL DEL URUGUAY en el domicilio electrónico bcu1, el cedulón que antecede.