

DECRETERO DE SENTENCIAS //

tevideo, 3 de setiembre de 2020.

No. 483

VISTOS :

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: [REDACTED] con BANCO CENTRAL DEL URUGUAY. Acción de nulidad" (Ficha No. 637/2017).

RESULTANDO :

I) La parte actora dedujo pretensión anulatoria en contra de la resolución del Directorio del Banco Central del Uruguay N° 63-2017 de 1º de marzo de 2017, que dispuso: "Establecer que el monto transitorio de la retribución por cobro de los servicios que brinda [REDACTED] a [REDACTED] mientras se mantenga la medida de cese de la rescisión del contrato suscrito entre ambas empresas, será de 0,20% de los saldos transados" (fs. 144 vto. de los antecedentes). En ajustada síntesis, la actora, tras reseñar y valorar los antecedentes del dictado del acto objeto de impugnación, se agravió respecto del monto de la comisión establecida por la resolución objeto de impugnación. A partir de lo anterior, luego de cuestionar los informes técnicos del Banco Central del Uruguay utilizados para fijar la comisión, así como referenciar los informes de parte al respecto, concluyó que el acto padece de error en la motivación y que el monto fijado resulta arbitrario. En suma, requirió la anulación del acto impugnado. II) Emplazada en forma la Administración (fs.30), contestó de modo contradictorio, bregando por la solución confirmatoria. Luego de reseñar los antecedentes del acto hizo especial referencia a la resolución del Directorio del Banco Central del Uruguay N° 43/2017 de 3 de febrero de 2017, la cual dispuso el cese preventivo de la rescisión de contrato entre [REDACTED] y [REDACTED] y estableció un plazo de 15 días para que las partes acuerden la comisión bajo apercibimiento de que sería fijada por el Banco Central del Uruguay. En base a lo anterior refirió que la resolución objeto de impugnación es un acto ileso, ya que el acto originario es la antedicha resolución N° 43/2017, por lo cual la actora carece de legitimación a efectos de la promoción de la acción anulatoria. En la misma línea de razonamiento, señaló que la resolución que fijó el monto de la comisión se trata de un acto consecencial o de ejecución, por lo cual encarta dentro de la noción de acto reiterativo. Por último, en lo que refiere al monto de la comisión individualizó los diversos informes considerados por la Administración para concluir que la fijación del señalado monto se inserta dentro de la discrecionalidad técnica del ente, a la vez que ha sido suficientemente motivado cómo se arribó a la cifra de comisión, la cual es, a su vez, razonable. En suma, bregó por la solución desestimatoria de la demanda y promovió la citación de [REDACTED] como tercero coadyuvante al amparo de lo dispuesto por el art. 55 del Decreto ley N° 15.524 de 9 de enero de 1984. III) Debidamente emplazado el tercero citado (fs. 65 vto.), compareció y dedujo tercera coadyuvante con la Administración, la cual fue admitida por providencia N° 1.857/2018 de 22 de marzo de 2018 (fs. 82). IV) Abierta la causa a prueba (decreto N° 1.857/2018 de 22 de marzo de 2018, fs. 82), fue diligenciada la prueba propuesta por las partes, que fue debidamente agregada y certificada (fs. 162) V) Se formularon los alegatos de bien probado por la actora (fs. 165 a 173) y la demandada (fs. 176 a 195). VI) El Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo, mediante Dictamen N°

753/2019 de 18 de diciembre de 2019 (fs. 204 a 205 vto.) se pronunció por la solución confirmatoria. VII) Puestos los autos para sentencia, previo pase a estudio de los Sres. Ministros en forma sucesiva, se acordó en legal y oportuna forma. C O N S I D E R A N D O: I) En el aspecto formal, se han cumplido las exigencias que, según la normativa vigente (Constitución artículos 317 y 319 y Ley No. 15.869 de 22 de junio de 1987, artículos 4 y 9), habilitan el examen de la pretensión anulatoria. La actora fue notificada personalmente del acto impugnado el 3 de marzo de 2017 (fs. 154 de los antecedentes administrativos) e interpuso, en tiempo y forma, el correspondiente recurso de revocación el 13 de marzo de 2017 (fs. 162 a 164 de los antecedentes). El recurso de revocación fue expresamente desestimado por resolución del Directorio del Banco Central del Uruguay N° 182/2017 de 5 de julio de 2017 (fs. 467 a 467 vto. de los antecedentes) que fue personalmente notificada a la actora el 11 de julio de 2017 (fs. 471 vto. de los antecedentes). La acción de nulidad fue tempestivamente promovida el 13 de setiembre de 2017 según surge del sello fechador de fs. 2 y la nota de cargo de fs. 17. II) El Tribunal, por unanimidad, compartiendo lo aconsejado por el Sr. Procurador del Estado en lo Contencioso, desestimará la demanda por los fundamentos que pasan a explicarse. III) Sobre el objeto del proceso. Las actuaciones administrativas que meritaron el dictado del acto objeto de impugnación comenzaron con la denuncia promovida por [REDACTED] en contra de la actora por violación de las normas de promoción y defensa de la competencia (fs. 2 a 11 vto. de los antecedentes). Luego de diversas instancias de instrucción fue dictada la resolución del Directorio del Banco Central del Uruguay N° 43-17 de 1º de febrero de 2017, la cual ordenó: “1) Disponer el cese preventivo de la rescisión del contrato suscrito entre [REDACTED] y [REDACTED] hasta tanto se culminen los procedimientos dispuestos por la resolución D/35/17 de 25 de enero de 2017. 2) Establecer un plazo de 15 días hábiles a efectos de que las partes acuerden la comisión por cobro de los servicios que presta el [REDACTED] a [REDACTED] a aplicarse mientras se mantenga la medida dispuesta en el numeral 1)” (fs. 118 de los antecedentes). Asimismo, el considerando V de la anotada resolución dispuso: “que son las partes del negocio las que pueden acordar el monto transitorio de la referida retribución, por lo que se otorgará un plazo de quince días hábiles a esos efectos, vencido el cual, de no arribarse a un acuerdo, el Banco Central del Uruguay podrá proceder a su fijación” (fs. 118 de los antecedentes). Dicha resolución consiste en un acto administrativo firme, en tanto no fue impugnada por la actora. Por lo tanto, no resultan atendibles el cúmulo de ilegitimidades y cuestionamientos señalados por la actora respecto del precitado acto. Sobre el punto, la Corporación, en reciente pronunciamiento y por unanimidad, ha señalado, en términos pacíficamente replicables en obrados que: “La resolución procesada se limita a aplicar lo dispuesto en la Resolución anterior, el acto recurrido no es el creador de una situación jurídica lesiva para el accionante, ya que se limita a mantener una decisión anterior. Como enseña CAJARVILLE: “...el acto impugnado debe ser agravante, como creador de la situación jurídica lesiva que se resiste con la acción. Por ello no son objeto de la acción de nulidad, las resoluciones meramente reiterativas...de otras anteriores no impugnada en tiempo hábil...” (Sobre Derecho Administrativo, tomo II, pág. 581). En efecto, conforme a lo dispuesto por los artículos 309 y 319 de la Constitución de la República, artículo 60 del Decreto Ley 15.524, es dable concluir que la acción de nulidad debe dirigirse contra el acto originario, esto es, el creador de la situación jurídica lesiva que se resiste por el precitado accionamiento” (sentencia N° 647/2019, de 16 de octubre de 2019). Desde la referida perspectiva, el acto objeto de

impugnación se inserta dentro de la categoría de acto instrumental, o de ejecución del acto efectivamente lesivo. Al decir de Méndez: “La etapa ejecutiva lleva el acto a la realidad de su cumplimiento mientras la ejecutoriedad, punto final de la decisoria, lo trae a su estado de producción plena de efectos jurídicos. Estos efectos entran a la vida, saliendo de lo puramente técnico, mediante la ejecución. (...) Los actos de decisión ejecución, como los de ejecución inmediata, deben excluirse en principio de la jurisdicción anulatoria puesto que, - insistimos-, la reparación jurídica cuando aquél ha producido todos sus efectos, extinguiéndose, solo tiene sentido práctico en los ejemplos de heroicidad cívica destinados a la lucha por el derecho puro” (Aparicio Méndez - “Caracteres de los actos anulables”, publicado en LA LEY, cita Online: UY/DOC 59/2010). En la emergencia, lo relativo a la vigencia del contrato entre [REDACTED] S.A. y [REDACTED] así como la abrogación por parte del Banco Central del Uruguay de la potestad de fijar una comisión, se encuentra abarcado por la firmeza de la anotada resolución del Directorio del Banco Central del Uruguay N° 43-2017. Ahora bien, informa al objeto del proceso la determinación de la legitimidad del monto de la comisión impuesta por el acto impugnado que, conforme pasa a explicarse, resulta ajustado a Derecho. IV) Sobre el monto de la comisión. La actora, esencialmente, se agravió por la motivación de la resolución que fijó el monto de la comisión, la cual tildó de arbitraria. Al respecto, de fs. 135 a 142 de los antecedentes constan diversos informes técnicos, cuyas resultancias fueron recogidas por el acto objeto de impugnación. Las cuestiones a dilucidar en obrados, sin dudas, son eminentemente técnicas y su comprobación requería, justamente, prueba técnica, la cual no fue propuesta por la accionante y sella, de modo negativo, la suerte de su pretensión. Así, el análisis de la regularidad jurídica de las fórmulas propuestas por la Superintendencia de Servicios Financieros (fs. 141 a 142 de los antecedentes), a efectos de estimar la comisión, suponía necesariamente el diligenciamiento de prueba pericial. En consecuencia, los informes técnicos agregados por la actora (ver carpeta de documentación de la actora en 59 fs.), equiparados a declaraciones de parte, así como los interrogatorios formulados, en lo más mínimo fueron suficientes a efectos de aportar convicción sobre los aspectos técnicos del proceder administrativo, para lo cual, se reitera, se requería del diligenciamiento de prueba pericial. Sobre dicha cuestión, en términos que resultan aplicables mutatis mutandis a la situación de obrados la Corporación, invocando anteriores pronunciamientos, ha señalado que: “La ausencia de una prueba pericial que permita controvertir las conclusiones técnicas vinculadas al rechazo de la solicitud es, sin dudas, lo que sella la suerte del planteo de la actora (...) Se trata de aspectos técnicos, cuya controversia efectiva en juicio reclama de la prueba pericial. Únicamente la prueba pericial podría haber hecho al Tribunal arribar a una conclusión distinta. Y ello porque el asunto en discusión se trata de un asunto eminentemente técnico (propio de la química) y no jurídico. Como lo señala el Dr. Ignacio SOBA BRACESCO, desde un excelente aporte doctrinario, de acuerdo al CPC, el examen pericial se impone -como lo establece su art. 412-: “...por la naturaleza de los hechos controvertidos...”. Señala este autor: “La singularidad con la que está dotada la prueba pericial refiere, pues, a un campo muy sensible para el derecho: el de la incorporación de otros “saberes” y conocimientos al proceso. En el plano del conocimiento, la ciencia del perito es su ciencia y no la del juez o magistrado. (...) Hay hechos que interesan al proceso, hechos controvertidos, que para ser probados requieren -necesariamente conocimientos especiales. De esa forma se supera el plano de la conveniencia para pasar al de la necesidad de los conocimientos que el juez o magistrado no posee. Es imprescindible contar con los conocimientos especializados para comprender a los

hechos en su verdadera significación.” (SOBA BRACESCO, Ignacio M: “La prueba pericial y el informe del asesor de parte en el proceso contencioso administrativo de anulación”, XVI Jornadas Nacionales de Derecho Procesal, Paysandú, 2013, págs. 105-106). Como lo ha señalado reiteradamente el Tribunal, si es necesario rebatir apreciaciones técnicas fundadas de los funcionarios de la Administración, en materias técnicas o científicas, es indispensable producir prueba pericial que ilustre en esos aspectos, como única forma de informar o demostrar a la Corporación los errores de la decisión administrativa (Cf. Sentencias 764/2013; 476/2013; 408/2013; 379/2012; 940/2011; 742/2002 y 958/1998)” (sentencias No. 636/2018 de 11 de diciembre de 2018 y Nº 352/2019 de 4 de junio de 2019). Por las razones expuestas, lo establecido en el artículo 309 de la Constitución de la República, el Tribunal, por unanimidad,

**F A L L A:** Desestímase la pretensión anulatoria y, en su mérito, confírmase el acto administrativo impugnado. Sin especial condena procesal. A los efectos fiscales, fíjense los honorarios profesionales del abogado de la parte actora y tercerista en la suma de \$36.000 (pesos uruguayos treinta y seis mil) a cada una. Oportunamente, devuélvanse los antecedentes administrativos agregados; y archívese.- Dra. Klett (r.), Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Echeveste, Dr. Vázquez Cruz, Dr. Corujo. Dr. Marquisio (Sec. Letrado)