

DECRETERO DE SENTENCIAS

//tevideo, 9 de junio de 2022.

No. 376

VISTOS :

Para sentencia definitiva estos autos caratulados [REDACTED] con BANCO CENTRAL DEL URUGUAY. Acción de nulidad” (Ficha No. 636/2018).

RESULTANDO :

I) Surge de fs. 2 que el 18 de octubre de 2018 la actora dedujo demanda de nulidad contra: a) *“el acto administrativo que fictamente denegó la petición de amparo ante el cierre de cuentas y negativa de todas las instituciones financieras a operar con la actora”* (fs. 2 a 10 de los A.A.) y b) contra *“el acto que concluyó que nada podía hacerse para evitar la situación lesiva e ilegítima padecida, alegando la contraria el derecho de las instituciones financieras de mantener vínculos con los clientes, que selectivamente decidan tener”* (fs. 87 vto. y 88 de los A.A.).

Indicó que era titular de cuentas corrientes y cajas de ahorro contratadas con el [REDACTED] desde hacía más de siete años, sin observación alguna respecto a la legitimidad de su operativa y con reconocimiento expreso de que cada requerimiento que el ejecutivo del Banco solicitaba era satisfecho adecuada y prontamente.

Agregó que en julio de 2017 el [REDACTED] le comunicó la decisión de cerrar sus cuentas y le otorgó un plazo prudencial para que procediera a retirar los fondos allí depositados.

Afirmó que el demandado postuló la existencia de un derecho del [REDACTED] a rescindir unilateralmente el contrato de cuenta corriente sin justa causa, contrariando el literal d) del artículo 31 de la Ley de Relaciones de Consumo.

Se opuso a lo invocado por el Banco Central del Uruguay (en adelante, BCU) en el sentido que el [REDACTED] y demás bancos gozaban de una discrecionalidad sin límites para cerrar cuentas de sus clientes o para negarse a abrirlas.

Adujo que la ejecución de las medidas de los bancos, consentida por el BCU, le provocó un enorme perjuicio a la luz de la bancarización obligada y que, con la medida adoptada, la empresa dejaría de existir porque no podrá pagar sus obligaciones tributarias en la forma que hoy exigía la normativa.

Recordó que, con la normativa vigente, sería imposible ser comerciante sin cuenta bancaria operativa y que también lo sería contratar con el Estado, del que era proveedor habitual.

Señaló que, junto a su petición, presentó un listado de negocios activos y futuros, e indicó que el cierre de cuentas le generaría juicios millonarios por la cadena de pagos interrumpida, con sus consecuentes multas y puciones derivadas del incumplimiento, además del perjuicio a su reputación.

En otro orden de ideas, alegó que se estaba frente a un error en los motivos al considerar la demandada que se trataba de una empresa chilena

cuando era una empresa uruguaya, lo que también implicaba la nulidad de lo decidido.

En definitiva, solicitó la anulación de los actos impugnados.

II) El 18 de diciembre de 2018, a fs. 27, la representante del BCU opuso las excepciones de falta de agotamiento de la vía administrativa y de falta de legitimación activa.

Por Decreto N° 59/2019 se dio traslado del excepcionamiento opuesto a la actora (fs. 38) que lo evacuó a fs. 43 y siguientes.

Por Sentencia Interlocutoria N° 805/2019 de 19 de diciembre de 2019 se desestimaron las cuestiones formales planteadas (fs. 75 a 78).

III) El 19 de febrero de 2020 compareció nuevamente la representante de la demandada, contestando la demanda (fs. 81 y ss.).

Puntualizó que, si bien la actora hizo mención a dos actos administrativos, en puridad la acción anulatoria refería a la resolución expresa de la Superintendencia de Servicios Financieros N° SSF-2108-320 de 7 de junio de 2018, recaída ante la petición formulada.

Reseñó las actuaciones realizadas por el BCU tras la presentación de dicha petición, y destacó su legítimo proceder dentro de sus competencias.

En esa línea, afirmó que el Banco logró que cada institución financiera explicara, cuando ello correspondía, el fundamento de su conducta, no surgiendo de la respuesta del [REDACTED] relativa a la rescisión de los contratos, ni de las respuestas de las otras entidades financieras que se negaron a abrirle una cuenta a [REDACTED] que sus conductas encuadraran en una hipótesis de ilegalidad o ilegitimidad, por lo que al Ente rector no le cabía otra conducta que dar por concluido el caso, en tanto

obligar a las instituciones a abrir una cuenta a la peticionaria excedía a todas luces su competencia.

Indicó que no existió ilegitimidad alguna en el análisis que efectuó la Superintendencia de Servicios Financieros en el caso y que actuó conforme al marco legal aplicable y a sus potestades.

Sostuvo que la actora no tenía derecho a acceder a una cuenta bancaria en el marco de la ley de inclusión financiera, ni el BCU competencia para ordenarlo, citando jurisprudencia al respecto.

Señaló que la obligación de las instituciones bancarias de aceptar clientes se restringía a lo establecido expresamente en los artículos 24 a 27 de la Ley No. 19.210, y siempre y cuando hubieran libremente optado por prestar los servicios consagrados en el Título III de la norma.

Relevó que la competencia del BCU, en el marco de la mencionada norma, refería exclusivamente a cuentas de trabajadores, pasivos y beneficiarios para el pago de remuneraciones, pasividades, honorarios u otras prestaciones, y a las cuentas de las empresas de reducida dimensión económica.

En lo relativo al error en el motivo alegado, manifestó que la nacionalidad o el lugar de constitución de la peticionaria carecía de relevancia porque no formaba parte de los presupuestos de hecho previstos en la norma atributiva de competencia para el dictado del acto impugnado, sin perjuicio de lo dispuesto por la Sentencia N° 805/2019 respecto al correcto agotamiento de la vía administrativa y de la legitimación activa de [REDACTED] de Uruguay.

Concluyó que la actuación del BCU se había ajustado a las normas aplicables al asunto y a sus competencias en la materia, no existiendo ilegitimidad alguna en el acto atacado.

En definitiva, solicitó que se desestimara la demanda instaurada, confirmándose el acto administrativo impugnado.

III) Abierto el juicio a prueba, se produjo la que obra certificada a fojas 114.

IV) Alegaron las partes por su orden: la actora a fs. 117 y ss. y la demandada a fs. 129 y ss.

V) Se confirió vista al Sr. Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo, que produjo el Dictamen N° 325/2021 que obra a fs. 139, aconsejando confirmar el acto impugnado.

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

CONSIDERANDO :

I) En cuanto a los aspectos formales, corresponde remitirse a la Sentencia N° 805 de fecha 19 de diciembre de 2019, glosada de fs. 75 a 78, en cuyos Considerandos III) y IV) se analizó la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa y se desestimó las cuestiones formales deducidas por la demandada.

II) En cuanto al fondo del asunto, el Tribunal, por unanimidad, y de acuerdo con lo dictaminado por el Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo, desestimará la demanda y confirmará el acto impugnado.

III) Corresponde precisar que el objeto del accionamiento se entenderá dirigido contra la Resolución de la

Superintendencia de Servicios Financieros N° SSF-2108-320 de 7 de junio de 2018, en tanto acto administrativo que fue dictado expresamente a efectos de resolver lo peticionado por la actora con fecha 23 de noviembre de 2017 (fs. 2 a 10 A.A.) conforme emerge del visto de dicha resolución que, en su parte dispositiva, ordenó:

1. *Dar por finalizadas las actuaciones, no existiendo observaciones a realizar a [REDACTED] sobre lo actuado en el asunto en cuestión.*

2. *Dar respuesta al denunciante sobre lo resuelto, mediante comunicación por nota con el siguiente texto: ...” (fs. 87 vto. y 88 A.A.)*

La referida resolución se tornó en el único acto procesable ante esta jurisdicción al sustituir la denegatoria ficta a la petición, señalada por la accionante como el “*acto administrativo que fictamente denegó la petición de amparo ante el cierre de cuentas y negativa de todas las instituciones financieras a operar con la actora*”, y ser una única expresión de voluntad del órgano respecto a lo solicitado.

En consecuencia, el BCU cumplió con su obligación de pronunciarse expresamente sobre lo peticionado, de conformidad con la exigencia estatuida por el artículo 8 de la Ley No. 15.869.

IV) Hecha esa precisión, es de verse que, en primer lugar, la actora cuestionó la respuesta y el accionar del BCU ante la petición que movilizó y formuló en los siguientes términos:

“Que, concluida la debida instrucción del asunto, se lo resuelva ordenándose a cualquiera de los bancos de la red bancaria no discriminar arbitrariamente a nuestra representada y, por, consecuencia, mientras no exista justa causa, habilitarle la operativa.” (fs. 10 A.A).

Liminarmente, es del caso señalar que la circunstancia que, antes de resolver sobre lo pedido, el BCU hubiera *investigado o no o controlado o no* a las entidades bancarias denunciadas, hasta cierto punto escapa al “*interés directo, personal y legítimo*” requerido para accionar de nulidad para ingresar en un interés en la mera legalidad de la actuación del BCU en su actuación ante terceros.

Sin perjuicio y como se expondrá, el BCU cumplió con lo dispuesto por el artículo 29 de la Ley No. 19.210 de Inclusión Financiera, que regula la información a proporcionar a los usuarios de servicios financieros y que establece que:

“En oportunidad de ofrecer los servicios descritos en el Título III y en el Capítulo II del Título IV de la presente ley, las instituciones de intermediación financiera y las instituciones emisoras de dinero electrónico deberán proporcionar información sobre el régimen establecido en la presente ley, así como el funcionamiento general del sistema financiero y los derechos de los usuarios de los servicios financieros.

El Banco Central del Uruguay establecerá los criterios y contenidos básicos de la información a ser proporcionada y controlará el cumplimiento de lo previsto en el presente artículo, pudiendo aplicar, en caso de incumplimiento, las sanciones previstas en los numerales 1) y 2) del artículo 47 de la Ley N° 17.250, de 11 de agosto de 2000.

En efecto, de acuerdo a lo previsto en la norma citada, el BCU requirió información a cada uno de los bancos a fin de contemplar el derecho de la usuaria.

En tal sentido, emerge de los antecedentes allegados a la causa que, como primer medida de sustanciación, con fecha 28 de noviembre de 2017 se sugirió solicitar al [REDACTED] que informara respecto de la veracidad de lo denunciado y las condiciones de contratación entre las partes, así como también a todas las instituciones bancarias de plaza (fs. 14 y 15 A.A.), cursándose las respectivas notas a las entidades financieras con fecha 5 de diciembre de 2017 (fs. 16 vta., 18, 19 vta., 21, 22 vta., 24, 25 vta., 27, 28 vta., y 30 A.A.).

En el caso del [REDACTED] respondió con fecha 12 de diciembre de 2017 a fs. 37 vta. y 38 de los antecedentes. Manifestó que: *“en uso del derecho a receso unilateral resolvió no continuar el vínculo comercial con la firma [REDACTED] a partir del 15/8/2016, prorrogándosele en virtud de un pedido de reconsideración, por única vez hasta el día 31/12/2016 inclusive”*; refirió a las medidas de no innovar promovidas por la aquí actora ante la Justicia Civil (Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 19° Turno, IUE 2-34797/2016, testimonio agregado en autos, documentación en 243 fs.); adjuntó copia de las Condiciones Generales de Caja de Ahorro suscritas por el [REDACTED] en nombre de la empresa, destacando que surgía de la cláusula 19 *la potestad de ambas partes de hacer uso del receso unilateral dando un preaviso de 10 días*, y también adjuntó copia de la Declaratoria de Apertura de Cuenta Corriente, señalando que el artículo 34 de la Ley No. 6.895 contemplaba la posibilidad del cierre de la cuenta con preaviso de 10 días.

En similar sentido respondieron las restantes entidades bancarias, a saber:

[REDACTED] explicitó que su negativa se fundó *“en uso de su*

derecho de libre contratación, (artículo 10 de la Constitución de la República)” (fs. 33 vta. A.A.).

██████████ expresó que “... *motivó la negativa por parte del Banco a la apertura de la cuenta a ██████████ que como consecuencia de un análisis preliminar realizado por el Banco con base en la información sobre la actividad de la empresa e información pública, surgieron determinados antecedentes que fueron considerados suficientes para el rechazo de la apertura de la solicitud de apertura de cuenta, los cuales fueron evaluados en el marco de su actividad de riesgo y un volúmenes significativos de operativa previsto a realizar una cuenta.*” (fs. 34 A.A.).

██████████ informó que no tenía constancia de solicitud alguna de la empresa (fs. 34 vta. A.A.).

██████████ respondió que: “*No se procedió a la apertura de la misma dada la actividad de la empresa considerada de muy alto riesgo, ya que entre otras cosas se dedica a comercialización de armamento y productos relacionados al mismo.*” (fs. 35 vta. A.A.).

██████████ informó que la sociedad “... *mantuvo cuenta en su momento con ██████████), la cual fue cerrada a solicitud del Banco en el año 2010, motivada por el tipo de actividad desarrollada por la empresa.*” (fs. 36 vta. A.A.).

██████████ comunicó que ██████████ tuvo una caja de ahorros y ante la inactividad fue derivada al Tesoro Nacional en 2016 y que, para el caso que la sociedad lo solicitara “...*iniciará el estudio de la documentación exigida - en cumplimiento de sus políticas corporativas, normas nacionales, y en especial las emitidas por nuestro Regulador*

(B.C.U.) – y decidirá si acepta o no la vinculación con la misma.” (fs. 48 A.A.).

██████████ informó que si bien recibió una consulta de la sociedad en cuestión, nunca se formalizó su solicitud (fs. 49 vta. A.A.).

Por ende, al tenor de las respuestas remitidas, no corresponde afirmar -como lo hizo la actora en sede de alegatos- que la mayoría de las entidades bancarias rechazó su solicitud en función del artículo 34 de la Ley No. 6.895, y solo cabe concluir que no le asiste razón cuando imputa a la demandada la falta de una debida instrucción de su petición.

Y ello es así porque de las actuaciones surge que se analizaron las respuestas de las entidades bancarias y se redactó un proyecto de resolución (fs. 50 vta. a 52 A.A.), se otorgó vista (fs. 61 y vta. A.A.), se accedió a la solicitud de acceso integral al expediente (fs. 63 vta. y fs. 66-67 A.A.), se evacuó la vista conferida (fs. 68 vta. y 69 A.A.) y se la analizó en sendos informes (fs. 74. 77 a 85 y 86 A.A.), dictándose a la postre el acto enjuiciado.

De lo que se viene de exponer resulta que, sin lugar a dos interpretaciones, que la peticionante tuvo cabal conocimiento de los fundamentos del acto y contó en todo momento con la oportunidad de aportar los elementos de juicio que entendiera corresponder a efectos de salvaguardar sus intereses.

En conclusión, la investigación que llevó a cabo la demandada no merece reproche alguno, ya que a través de la actividad instructiva realizada mediante la solicitud de información a los bancos de plaza sobre la veracidad de los hechos manifestados en la denuncia, se arribó a la ajustada conclusión que en el trato dispensado por las entidades bancarias a

██████████ no subyacía conducta abusiva o móvil espurio, persecutorio o discriminatorio, de especie alguno, todo lo que lleva al rechazo de este agravio.

V) En segundo lugar, cuestionó el criterio postulado por el BCU respecto a la discrecionalidad sin límites del ██████████ y demás bancos para cerrar cuentas de sus clientes o para negarse a abrirlas, afirmando que aquella entidad debía conminar a las instituciones bancarias a prestarle servicios bancarios porque la voluntad de contratación de éstas no era discrecional.

No le asiste razón en su planteo.

Cabe consignar que el Tribunal ya tuvo oportunidad de expedirse ante un reclamo similar en la Sentencia No. 728/2019, en la que se analizó la pretensión de nulidad del acto relativo a una petición que tenía el siguiente contenido:

“a)... se disponga la diligente instrucción del asunto para la pronta averiguación de los hechos referidos en el cuerpo de este escrito y los que surgen de los documentos que se acompañan; b) Se disponga el cese del rechazo a la prestación de servicios bancarios...”

Si bien el objeto de la empresa actora es distinto al de la involucrada en la sentencia referida, como el de esta última también fue considerado “*de riesgo*” para algunas entidades bancarias, se estiman trasladables –en lo pertinente- los fundamentos allí vertidos.

En el referido fallo se sostuvo:

“De acuerdo con el relevo de los antecedentes traídos al proceso, se observa que, recibida la petición por parte de ██████████ el BCU procedió a circular entre los bancos de plaza otorgándoles vista del expediente

administrativo y solicitándoles que, en quince días hábiles presentaran nota explicando las razones o méritos para no operar con [REDACTED] (a vía de ejemplo fs. 147 de los A.A.).

Una vez recibidas las respuestas, se elaboró un informe en donde se explicó que las causas primordiales se debían a las políticas y procedimientos de debida diligencia respecto de los clientes, siendo ella una política comercial de cada entidad (artículos 7, 10 y 36 de la Constitución) y que, de acuerdo con los fundamentos aportados, no se advertía una conducta abusiva en los términos de la protección al consumidor, todo lo cual se comparte.

En efecto, la negativa a la provisión del servicio a la consumidora accionante, no se vinculó a razones que puedan considerarse como arbitrarias, abusivas o vinculadas con la mala fe sino a respaldadas en la política de prevención del lavado de activo y financiamiento del terrorismo.

Dora SZAFIR explica que a efectos de determinar si se está ante un supuesto de abuso, el intérprete o aplicador del derecho deberá tener muy claro el concepto de buena fe objetiva.

Así, la autora indica que: “La buena fe objetiva, nos dice el maestro Jorge Gamarra es “un modelo típico de conducta, una noción prejurídica que el Derecho toma en préstamo de la moral”. La fórmula más aceptada en la doctrina para definir la buena fe es la “lealtad de conducta” o el “comportamiento leal” y ese es exactamente el concepto que emerge de la ley de Relaciones de Consumo. Toda la normativa regula la información veraz, clara y suficiente, la publicidad correcta, prohíbe la que pueda inducir a engaño, consagra específicamente la responsabilidad por la

violación del principio de buena fe, así como proscribire las prácticas y las cláusulas abusivas” (Conf. Dora Szafir “Consumidores” pág. 257). Refiriéndose a la etapa de la oferta (cuestionada aquí por la actora), SZAFIR indica que en ella se “... pretende establecer el equilibrio que se ha roto como consecuencia del poder económico del proveedor y la falta de escrúpulos de ciertos proveedores, que mediante técnicas desleales o deshonestas, logran crear relaciones de consumo desiguales o desequilibradas. Para que se configure el abuso en una práctica comercial no es necesaria la intención dolosa, es suficiente una actuación imprudente o culpable. La culpa es la violación de la actuación de buena fe, consagrada como obligación preexistente de origen legal (artículo 32 de la ley)” (ibídem).

Por lo tanto, se observa que la conducta desplegada por el BCU respetó lo mandatado en su Carta Orgánica y que las razones esgrimidas por los bancos para la no prestación del servicio no configuraron un abuso en los términos de protección de los derechos del consumidor. En consecuencia, se descartan los agravios relativos a la carencia de motivación y a la asunción de competencia por parte del BCU.

Omissis

Igual razón corresponde observar para descartar el agravio relativo al aludido derecho a la bancarización, el que, además, no se encuentra tutelado ni en forma expresa ni la amplitud que pretende la actora en la Ley No. 19.210. Asimismo, dicha norma no prevé la obligación, por parte de las instituciones bancarias, de aceptar clientes, lo que, en tal hipótesis, equivaldría a contravenir la libertad de comercio. En el caso, es la propia operativa de [REDACTED] la que no cumple con los requisitos mínimos que

permitan determinar con cabalidad y suficiencia el origen de los fondos de las donaciones y el conocimiento de los beneficiarios finales. Situación que se refuerza con la respuesta obtenida por el único banco que operó algún tiempo con la accionante [REDACTED] que expresó que se le había solicitado a la actora, con anterioridad al cese de la vinculación comercial, en forma reiterada, determinada documentación e información, la que no fue proporcionada, sino en forma parcial y tardíamente. (fs. 172 de los A.A.).”

VI) Tampoco son de recibo los restantes agravios.

Es de toda claridad que las objeciones de la actora a la actuación del [REDACTED] resultan de su vínculo contractual con la entidad, y que las situaciones de cumplimiento o incumplimiento contractual o el tenor de las cláusulas que le fueron aplicadas están reguladas por el derecho privado, por lo que su valoración es, por ende, de resorte de la justicia ordinaria (como fue ventilada oportunamente, vide actuaciones ante el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 19° Turno, IUE 2-34797/2016, cuyo testimonio fue agregado en autos, documentación en 243 fs.) y queda fuera de la jurisdicción anulatoria de conformidad con el numeral 4 del artículo 27 del Decreto Ley No. 15.524.

Por su parte, el agravio fincado en el error fáctico que se alegó vinculado a la motivación del acto, no alcanza la relevancia que pretende la accionante.

En efecto, la parte demandada lo admitió al contestar la demanda, también el Tribunal lo relevó en el Considerando II de la Sentencia Interlocutoria N° 805/2019 *supra* citada (fs. 77), y la actora admitió el error cometido, consistente en agregar un mandato expedido por [REDACTED]

■■■■ de ■■■■ en ocasión de evacuar el traslado de las excepciones (fs. 43, apartado II).

El tema a dilucidar consistiría en determinar si tal error se vinculó con el fundamento del acto dictado, pero ello resulta ser innecesario en este caso porque la nacionalidad de la empresa en nada se vincula con la potestad del BCU de actuar en los términos que la peticionante pretendió, y porque tal circunstancia no surge en forma alguna del sustento del acto, ni histórico ni jurídico.

Por todo lo cual cabe, entonces, desestimar estos agravios.

En conclusión, la Administración actuó dentro de sus competencias, y conforme a derecho.

Por las razones expuestas, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en atención a lo dispuesto por los artículos 309 y 310 de la Constitución,

FALLA :

Desestímase la pretensión anulatoria y, en su mérito, confírmase 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 \$43.000 (pesos uruguayos cuarenta y tres mil).

Oportunamente, devuélvanse los antecedentes administrativos agregados; y archívese.

Dr. Simón, Dr. Vázquez Cruz, Dr. Corujo, Dra. Klett, Dra. Salvo (r.).

Dr. Marquisio. (Sec. Letrado).