

DECRETERO DE SENTENCIAS

//tevideo, 1º de setiembre de 2022.

No. 581

VISTOS :

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados “**[REDACTED]** Y OTROS con BANCO CENTRAL DEL URUGUAY. Acción de nulidad” (Ficha No. 444/2020).

RESULTANDO :

I) El 12 de agosto de 2020 comparecieron los Sres. **[REDACTED]**, (ambos representados por los Dres. Jonás Bergtein y Domingo Pereira), **[REDACTED]**, e incoaron demanda de nulidad contra las Resoluciones RR-SSF-2019-789, RR-SSF-2019-790, RR-SSF-2019-791 y RR-SSF-2019-793, correspondientes, respectivamente a **[REDACTED]** **[REDACTED]** que dispusieron no hacer lugar al pedido de declaración de caducidad y archivo de los respectivos sumarios instruidos contra los comparecientes, el 1º de agosto de 2017, referidos a la participación en los hechos que llevaron a la clausura de la empresa **[REDACTED]** (fs. 1905 a 1906, Pieza VIII, 4069 a 4070, Pieza XVII, 3637 a 3788, Pieza XV y 3784 vto., a 3785 vto., Pieza XV, de los A.A. respectivamente).

Los actores manifestaron que los actos impugnados fueron dictados en el marco de procedimientos sumariales dispuesto por la Superintendencia de Servicios Financieros. Tales procedimientos tuvieron como objeto la determinación de la presunta responsabilidad de los

promotores, en los hechos vinculados a [REDACTED] que llevaron a su clausura.

Sostuvieron que pasados dos años sin que la Administración se pronuncie sobre el fondo, peticionaron ante el Banco Central del Uruguay la declaración de caducidad y la clausura de las actuaciones sumariales. La Administración no hizo lugar a lo solicitado, dictando las resoluciones que impugnan.

Destacaron que, de acuerdo a lo manifestado por la autoridad banco centralista, los sumarios dispuestos, constituyen un procedimiento sumarial “externo” regido por las normas del procedimiento administrativo común. Por ende, no está sujeto a límite temporal alguno. Bajo esta consideración, la Administración entendió que no resulta de aplicación el art. 55 del Reglamento Disciplinario el que dispone el límite de dos años para el dictado de la Resolución de fondo sobre el sumario.

Consideraron que no le asiste razón al sostener tal argumento, defendiendo la aplicación del art. 55.2 del Reglamento Disciplinario del BCU.

A fin de apoyar su postura, entendieron que no es relevante que no sean funcionarios públicos y debe atenderse a la circunstancia de que el procedimiento es llevado a cabo por el Banco Central del Uruguay, por lo que resulta ser un procedimiento especial y debe aplicarse el Reglamento Disciplinario referido supra.

Sin perjuicio de lo expresado, aún para el caso de entender que se está ante un procedimiento administrativo común, tal como lo pretende el Banco, en ningún caso ese plazo puede ser indefinido. En ese sentido, consideraron que resulta de aplicación el principio de seguridad jurídica,

aunado a disposiciones constitucionales y normas internacionales que establecen que todo procedimiento debe tener una duración razonable. De esa forma, es natural que deba estarse al concepto de duración razonable debiendo acudir, por integración analógica, a las normas del procedimiento disciplinario, concretamente, al referido art. 55 del Reglamento.

Citaron otras disposiciones normativas, tales como el art. 79 de la Ley No. 19.121 y el art. 14 del Decreto N° 222/014, que determinan plazos similares en caso de procedimientos disciplinarios desarrollados en el ámbito del Poder Ejecutivo.

Enfatizaron en el derecho a procedimiento administrativo de duración razonable que se considera como un derecho fundamental, siendo irrelevante que se trate de un procedimiento disciplinario interno o externo. Entendieron que la Administración no puede valerse de un vacío normativo para restringir derechos que gozan de protección constitucional.

Indicaron que pasaron dos años y diez meses sin que exista un pronunciamiento final por parte del Banco Central. Recién en ese momento, el Organismo citó a los sumariados a declarar, tornándose un hecho gravísimo la demora del procedimiento.

La sujeción a un procedimiento sumarial, repercute no solo en el honor, dignidad y tranquilidad espiritual de los sumariados, sino que, además, les impide su reinserción en la plaza financiera.

En definitiva, solicitaron el amparo de la demanda y la consecuente anulación de las resoluciones en proceso (fs. 12 a 23).

II) Conferido el correspondiente traslado, compareció, en representación del Banco Central del Uruguay, la Dra. Andrea Yelpe,

quien contestó la demanda de manera contradictoria y peticionó la confirmación de la impugnada.

Relató que las resoluciones que dieron origen a los sumarios, cuya clausura pretendieron los accionante en sede administrativa, refirieron, en el “Visto” a la Resolución D-119-2016, en cuyos Resultandos IV) a VIII), se detallaron los presupuestos de hecho: las irregularidades constatadas en [REDACTED] SA (cuyos accionistas y directores son [REDACTED]), que dieron lugar al dictado de la nombrada Resolución que dispone la clausura y revocación de autorización para funcionar como agente de valores.

Indicó que la Resolución D-119/2016 se encuentra firme. Oportunamente, los ahora promotores, promovieron acción de nulidad que corrió en la Ficha N° 111/2018, contra los actos administrativos que dispusieron el inicio de los procedimientos sancionatorios. Asimismo, peticionaron la suspensión de los efectos de los actos (Ficha N° 199/2018), sobre el que recayó sentencia denegatoria N° 268 de fecha 28 de mayo de 2020.

Destacó que en el Sr. [REDACTED], ya recayó Resolución sancionatoria el 19 de agosto de 2020, que fuera notificada el 26 de agosto, concluyéndose así el procedimiento sancionatorio que se le iniciara oportunamente y cuya clausura ahora se pretende. En la misma situación se encuentra el Sr. [REDACTED], cuyo sumario finalizó con el dictado de la Resolución D-229-2020. Así, consideró que en ambos casos la presente acción de nulidad carece de objeto.

Así pues, en primer término, aduce como sustento de su postura, que los actores están comprendidos en la “Teoría de los actos propios”. En ese

sentido, la conducta de los actores es contradictoria con la pretensión. Así, entiende que, los actos propios de los actores impiden el acogimiento de la pretensión, ya que, la supuesta omisión imputada a la Administración, en instruir el procedimiento, estaría en línea con la manifestada voluntad de los actores de que tal procedimiento, no se instruyera hasta tanto no estuviese firme el acto inicial de instrucción del sumario, por lo que mal pueden invocar un agravio al respecto.

Seguidamente, defendió el tiempo que insumieron los procedimientos, los que se llevaron a cabo en un plazo razonable, atendiendo a que los actores han entorpecido permanentemente la actuación de la Administración. Las demoras invocadas como agravio fueron por la participación activa de los accionantes.

No es de recibo la aplicación analógica pretendida en la demanda del marco normativo señalado por la accionante, puesto que en estos casos no nos encontramos en sede de procedimiento disciplinario, sino de sanciones administrativas.

Tampoco les asiste razón al invocar la violación del principio de seguridad jurídica y el principio de duración razonable en el procedimiento sumarial. Así, enfatizó en que el procedimiento sancionatorio es un instrumento para determinar la eventual responsabilidad del sumariado en la infracción administrativa y en él se encuentra comprometido el interés público.

En definitiva, el Banco Central del Uruguay, analiza la responsabilidad de un particular sometido a su potestad sancionatoria por expresa disposición legal. La debida instrucción del procedimiento, el estudio profundo de la situación de hecho, así como el otorgamiento de las

oportunidades de defensa correspondiente conlleva dilación en el tiempo, la que fue aprovechada por los actores; dilación que debe admitirse en aras de una solución acorde a Derecho.

Con ello, la norma aplicable es el Reglamento Administrativo del Banco Central y la única analogía posible sólo es en referencia a lo establecido por el Decreto N° 500/991, con sus modificaciones.

En esa línea, destacó la aplicación del art 172 del Decreto N° 500/991, que establece que las faltas administrativas prescriben a los ocho años cuando no constituyen delito, pero este plazo se suspende por la resolución que disponga una investigación administrativa o la instrucción de un sumario por la falta administrativa en cuestión. Afirmó que ni el Decreto 500/991, en su actual redacción, ni el Reglamento Administrativo del Banco Central del Uruguay, cuentan con disposiciones relativas a la caducidad de los procedimientos disciplinarios.

En este entendido, el plazo que puede considerarse como "plazo razonable" para que no opere el efectivo ejercicio de la potestad sancionatorio del Estado, ante una infracción administrativa, debería considerarse en ocho años, por integración o analogía reglamentaria. Dicho plazo no ha transcurrido aún.

Así, bajo esa interpretación, la prescripción de las faltas administrativas, en todo caso, debe ser el límite normativo a la pretensión sancionatoria de la Administración, y no la normativa citada por los actores.

Concluyó, que el procedimiento se desarrolló con plenas garantías para los sumariados, siendo la actitud asumida por éstos, un factor de dilación de las actuaciones.

En definitiva, solicitó que se desestime la demanda instaurada, confirmándose el acto administrativo impugnado (fs. 31 a 43).

III) Se abrió el juicio a prueba por auto N° 6437/2020 de 8 de octubre de 2020 (fs. 45).

IV) Alegaron las partes por su orden, haciéndolo la actora en el escrito que luce de fs. 58 a 66 y la demandada en el que corre de fs. 69 a 75.

V) El Sr. Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo se pronunció en Dictamen N° 518/2021, a través del cual aconsejó rechazar la demanda y confirmar el acto procesado respecto de los comparecientes [REDACTED] los [REDACTED] (fs. 78 a 84).

VI) Se citó a las partes para sentencia, por decreto N° 5817/2021 de fecha 12 de octubre de 2021 (fs. 86), la que se acordó en legal y oportuna forma, previo estudio de los Sres. Ministros.

CONSIDERANDO :

I) Conforme con los términos de la demanda, se acciona de nulidad contra las Resoluciones RR-SSF-2019-789, RR-SSF-2019-790, RR-SSF-2019-791 y RR-SSF-2019-793, correspondientes, respectivamente a [REDACTED], que dispusieron no hacer lugar al pedido de declaración de caducidad y archivo de los respectivos sumarios instruidos contra los comparecientes, el 1° de agosto de 2017, referidos a la participación en los hechos que llevaron a la clausura de la empresa [REDACTED]

S.A.”. (fs. 1905 a 1906, Pieza VIII, 4069 a 4070, Pieza XVII, 3637 a 3788, Pieza XV y 3784 vto., a 3785 vto., Pieza XV, de los A.A. respectivamente).

II) Desde el punto de vista formal, se han cumplido con los extremos exigidos por la normativa vigente para habilitar el examen del presente accionamiento (Constitución de la República, arts. 317 y 319 y Ley No. 15.869, arts. 4 y 9).

Los actos resistidos fueron notificados el día 26 de noviembre de 2019.

Los accionantes interpusieron recursos administrativos el día 4 de diciembre de 2019.

La demanda anulatoria fue promovida útilmente el 12 de agosto de 2020 según nota de cargo de fs. 24.

III) El Tribunal, compartiendo parcialmente lo aconsejado por el Sr. Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo, confirmará en mayoría las resoluciones N° RR-SSF-2019-791 y RR-SSF-2019-793 impugnadas por los Sres. [REDACTED] y [REDACTED] [REDACTED] y carente de objeto el accionamiento promovido por los Sres. [REDACTED] respecto de los actos N° RR-SSF-2019-789 y RR-SSF-2019-790, respectivamente, por los fundamentos que se expondrán.

El Tribunal, por unanimidad, entiende que la presente acción de nulidad carece de objeto con relación a los actores [REDACTED] y [REDACTED]

Ello, por cuanto, conforme surge de los antecedentes administrativos allegados al proceso, los sumarios a su respecto, culminaron con sanciones de cinco años de inhabilitación para desempeñar cargos de personal

superior en instituciones supervisadas por el Banco Central del Uruguay (Resoluciones R. N° D 229-2020, de 02 de setiembre de 2020 a fs. 3511 a 3514, Pieza XIV y R.N.D 213-2020, de 19 de agosto de 2020 a fs. 1748 vto. a 1751, Piezas VII y VIII, respectivamente).

En ese sentido, la resolución final de la Administración al clausurar los referidos sumarios conlleva, necesariamente, a que estas acciones de nulidad carezcan de objeto.

IV) En lo que respecta a los actos correspondientes a los actores [REDACTED], el Sr. Ministro Dr. Simón, entiende que no resultan procesables ante esta jurisdicción.

Así, lo expresó en su fundado voto: *“el acto como el que se reclama, que, sin arribar a una decisión sobre el fondo, declara la caducidad de la potestad sancionatoria no resulta procesable ante esta jurisdicción, salvo excepcional invocación y acreditación de manifiesta ilegitimidad, absurdo, abuso o desviación de poder, si fueren evidentes, lo cual no parece ser el caso.*

“... al no ser los actos que culminan el sumario, no son procesables. Las cuestiones que dividen a las partes son de mérito, cuando culminen esos otros dos, podrán impugnar de nulidad en vía judicial, en su caso”.

Por lo tanto, el Sr. Ministro declara que los actos administrativos N° RR-SSF-2019-791 y N° RR-SSF-2019-793, correspondientes a los actores [REDACTED] respectivamente, no resultan procesables ante esta jurisdicción.

V) Ahora bien, en cuanto a los mencionados actos, la Sala, en mayoría, estima que deben confirmarse no siendo de recibo los agravios esgrimidos por lo promotores.

Para ello, la cuestión a dilucidar refiere a si efectivamente existió la injustificada y excesiva duración del procedimiento, como denuncian los actores. Así, no se advierte una duración excesiva del procedimiento en perjuicio de los actores, ni la violación de los principios invocados.

En cuanto a la pretendida aplicación analógica del art. 55 del Reglamento Disciplinario del Banco Central del Uruguay, la Corporación entiende que no es de recibo. El referido artículo dispone: *“(Deber del Banco de pronunciarse pese al vencimiento de los plazos). El vencimiento de los plazos previstos para los procedimientos disciplinarios no exonera al Banco Central del Uruguay de su deber de pronunciarse.*

No obstante, dichos procedimientos se clausurarán si el Banco Central del Uruguay no decide sobre el fondo en el plazo de dos años contados a partir de la resolución que dispone la instrucción del sumario.

Lo dispuesto en el inciso precedente no será de aplicación en el caso de funcionarios sometidos a la Justicia Penal”.

Evidentemente, la disposición refiere a los funcionarios del Banco Central. En efecto, la clausura preceptiva establecida luego de dos años de duración de los procedimientos disciplinarios, tiene como exclusivo ámbito de aplicación, los procedimientos referidos a faltas funcionales.

Tampoco resulta de recibo la aplicación analógica del art. 79 de la Ley No. 19.121 y el art. 14 del Decreto N° 222/014. Ambas normas, también refieren a funcionarios públicos, por lo que tampoco resultan

trasladables al procedimiento sancionatorio externo como el que se sigue contra los actores.

Respecto de este punto el Tribunal, en Sentencia No. 831/2012, en mayoría, sostuvo que: *“En primer término, se considera por parte del Cuerpo que el mecanismo de integración no resulta de aplicación en la especie, por faltar el presupuesto fundamental para que la misma opere, esto es, la existencia de una laguna de derecho o de un vacío legal, que en el caso no se configura. Ello por cuanto el hecho de que no exista una norma que regule la duración del procedimiento infraccional no significa que exista una laguna jurídica, sino simplemente que no existe un límite temporal fijo o concreto para la extensión de dichos procedimiento; aspecto que, por otra parte, resulta coherente con lo analizado previamente respecto de la concatenación o coexistencia de los principios de duración razonable, eficiencia, verdad material y debido procedimiento.*

Por otro lado, y sin perjuicio de lo anterior, tampoco resulta de recibo la analogía pretendida por el actor.

A este respecto, cabe citar al Profesor BARBE PÉREZ, quien expresa: “La doctrina es prácticamente unánime en considerar que para que se configure la analogía es necesaria la presencia de dos requisitos: afinidad de hechos e identidad de razón” (Cfme. BARBE PÉREZ, Héctor. “La analogía como método y técnica de integración”, en Revista de Derecho y Jurisprudencia Administrativo. Tomo 61. Págs. 25 y ss.). De acuerdo al citado autor, para la aplicación de una norma por analogía, es necesaria la presencia de una afinidad de hechos, esto es, de una semejanza entre las situaciones (la prevista y la no prevista), y de una

identidad de razón, lo cual supone que exista la misma razón jurídica para resolver los casos de igual manera. Solo así es posible lograr certeza en cuanto a la utilización de este método de integración”.

Asimismo, concretamente en lo que respecta a la norma del Banco Central del Uruguay, la Corporación expresó en Sentencia No. 500/2014: *“El actor adujo que el obrar administrativo colide con lo previsto por el art. 223 Decreto 500/991 y en el art. 55 del Reglamento Disciplinario del BCU, aprobado por Resolución D/153/94, pues el sumario se extendió de forma irracional.*

El Tribunal considera que el agravio no resulta de recibo. En primer lugar, cabe apuntar que no corresponde en el caso la clausura preceptiva del sumario luego de dos años de iniciado del procedimiento disciplinario (hoy derogada por el Decreto N° 420/2007), en tanto, como manifiesta la demandada, el actor no es funcionario del BCU ni se ejerce a su respecto por parte del órgano público una potestad disciplinaria interna, sino una potestad sancionatoria externa.

Sobre el punto el Tribunal ya se ha expedido en casos estrictamente parangonables al presente, por lo que corresponde revalidar ese temperamento. Así en Sentencia N° 500/2011 dijo el Colegiado:

“Tampoco corresponde recibir por la Sala el agravio expuesto en torno a la “caducidad de la pretensión punitiva de la Administración”, que fuera sustentada -por analogía- en la norma contemplada por el art. 223 del Decreto N° 500/991. Esta disposición (hoy modificada por el art. 1° del Decreto N° 420/007) que establecía un plazo máximo de dos años para la instrucción de un sumario administrativo, indudablemente regía para el procedimiento disciplinario, es decir, el procedimiento

administrativo que la Administración dispone a fin de determinar si ha habido en su ámbito interno hechos irregulares y si sus funcionarios administrativos han incurrido en faltas administrativas sancionables en relación a esos hechos.

Obviamente, no se trata del caso manejado en el ocurrente, dado que como bien se acota por la accionada, aquí se trata de un procedimiento externo, que responde a hechos que tuvieron lugar fuera del ámbito de la Administración y del que surge una sanción a dos personas que no integran la misma. Este procedimiento administrativo se rige por las normas del procedimiento administrativo común, que no contiene ninguna limitación temporal como la establecida para el proceso disciplinario; claro está, más allá de que el Decreto N° 500/991 rija esencialmente para los órganos de la Administración Central.

Asimismo, debe tenerse presente que el art. 1° del Reglamento Disciplinario del Banco Central (art. 168 del Decreto N° 500/991) dispone, que al procedimiento disciplinario se le aplican en subsidio las normas que regulan el procedimiento administrativo común. En cambio, no parece admisible trasladar al ámbito de este último las normas que la regla de derecho reserva exclusivamente para aquél, contemplando su singularidad”.

“En el mismo sentido, en Sentencia N° 973/2011, la Corporación expresó: “En cuanto a la alegada caducidad del sumario, el art. 223 del D. 500/991 no rige los procedimientos del Banco Central que cuenta con su propio Reglamento Administrativo, que no determina el plazo de duración del sumario, estableciendo el art. 4 que el procedimiento debe ser de duración razonable. Nada indica que en el caso haya sido

irrazonable dada la complejidad del trámite” (ver también las Sentencias Nos. 445/2011, 876/2010, 136/2010, 58/2012)”

Entonces, al no resultar de aplicación las normas invocadas por los promotores, debemos estar a la aplicación de normas de rango constitucional e internacional referentes al plazo de duración razonable. En ese sentido, los arts. 7, 12, 66 y 72 de la Constitución de la República, y el art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica, así como también resulta de aplicación el art. del Decreto N° 500/991, que incuestionablemente le resultan aplicables al Organismo demandado.

En Sentencia No. 68/2017 este Tribunal sostuvo, lo que resulta de aplicación al caso de autos: *“Como se ha señalado por parte de la doctrina, el desarrollo jurisprudencial de la garantía del proceso de duración razonable, tuvo como punto de partida los pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que estableció que para determinar si la duración de un proceso había sido razonable se debía atender a la complejidad del caso; al comportamiento del demandante y a la manera que fue llevado por las autoridades administrativas y judiciales. Estos desarrollos fueron especialmente precisados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en el caso: “GENIE LACAYO Vs. Nicaragua”, Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de enero de 1997, Serie C, N° 30 (el texto íntegro de la sentencia se halla disponible en el sitio web de la CIDH: www.corteidh.or.cr).*

En esa ocasión, dijo la Corte que el concepto de plazo razonable en la duración de un proceso, por contraposición a la duración excesiva es de difícil dilucidación, pero: “...se puede invocar para precisarlo los elementos que ha señalado la Corte Europea de Derechos Humanos (...)

a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; y c) la conducta de las autoridades judiciales” en el contexto de lo que el Tribunal europeo denominó el análisis global del procedimiento conforme las características de cada caso (para estas cuestiones en doctrina véase RODRÍGUEZ BEJARANO, Carolina: “El plazo razonable en el marco de las Garantías Judiciales en Colombia”, Memorando de Derecho N° 2 (2011), Universidad Libre - Seccional Pereira, pág. 115, disponible on line:<http://unilibrepereira.edu.co/publicaciones/index.php/memorando/article/view/69/0>; estos parámetros -con ligeras variantes- también son considerados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español, según da cuenta OCHS OLAZABAL, Daniel: “La acción de amparo”, FCU, Montevideo, 2013, pág. 180).

Entre nosotros Gabriel DELPIAZZO ANTÓN, ha señalado que los criterios para la determinación de la duración razonable que vienen de referirse, revisten especial interés, en la medida que dichos parámetros objetivos, han sido recogidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dada la similitud del citado art. 8.1 de la Convención Americana con la normativa convencional europea, que reconoce el derecho a un proceso de duración razonable (Cf. DELPIAZZO ANTÓN, Gabriel: “Tutela jurisdiccional efectiva frente a la Administración”, Universidad de Montevideo, Montevideo, 2009, págs. 86 y 87).”

En el caso, la complejidad del asunto ventilado mediante los procedimientos sumariales, evidencia la necesidad de un trascurso de tiempo importante a fin de dilucidar la cuestión de fondo. Véase que los antecedentes administrativos se componen de 17 piezas en las que,

analizadas por este Cuerpo, emerge claramente que los actores gozaron, como corresponde, de diversas comparencias.

Asimismo, el tiempo que insumió la sustanciación de cada procedimiento evidencia la permanente actuación de la Administración luciendo múltiples informes, dictámenes y estudios, que justifican y explican, una extensión más que razonable del plazo y la necesidad de un estudio adecuado para la emisión de la resolución final.

Por lo tanto, del análisis de las actuaciones administrativas en forma exhaustiva, no puede concluirse, la duración de los procesos no es irracional, máxime si observamos que se aseguró la no violación de las garantías del debido procedimiento a los actores, ante la semiplena prueba de la comisión de una infracción en la esfera administrativa.

Así las cosas, no resulta de recibo el exceso en el plazo invocado por los promotores, no advirtiendo el Tribunal que el plazo no sea razonable para el volumen de actuaciones llevadas a cabo, no violándose principio alguno de los invocados en la demanda.

En definitiva, por las razones expuestas, el Tribunal,

FALLA :

Desestímase la pretensión anulatoria y, en su mérito, confírmase las Resoluciones RR-SSF-2019-791 y RR-SSF-2019-793 correspondientes, respectivamente a [REDACTED].

Declárase que respecto de las Resoluciones RR-SSF-2019-789 y RR-SSF-2019-790, la presente acción carece de objeto, respecto de los actores [REDACTED], respectivamente.

Sin sanción procesal específica.

A los efectos fiscales, fijanse 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 (r.), Dra. Salvo.

Dr. Marquisio. (Sec. Letrado).