

[REDACTED] en el Banco Montevideo S.A. y co-titulares de depósitos en dólares estadounidenses y de valores en custodia que figuran en su posición en la institución bancaria con la referencia del mismo número de la cuenta corriente, manejada a través de sucursal Aguada. Afirman que no prestaron su consentimiento para que su dinero fuera enviado al exterior del país. No les generaba inconveniente que BM colocara parte de los depósitos en TCB que formaba parte de su mismo grupo económico, pues esos depósitos a plazo fijo eran promovidos como muy seguros y los fondos podían disponerse en cualquier momento con antelación a los respectivos vencimientos. El 2-5-2002 se autorizó verbalmente al BM la colocación por 7 días de U\$s 385.617,76 y el 9-5-2002 se renovó por 7 días más pero por la cantidad de U\$s 380.000. En cada uno de los vencimientos, la suma vencida aparecía acreditada en la cuenta corriente con sus intereses. No constaban transferencias de TCB desde las Islas Caimán al BM, lo que demostraba que era con los mismos fondos del Banco que se efectuaba la cancelación. El 16-5-2002 se procedió a la renovación verbal del depósito pero reducido a U\$s 360.000 por el plazo de 30 días cuyo vencimiento debía acaecer el 15-6-2002 o el 17-6-2002 que era el primer día hábil siguiente. La colocación se pretendió hacer nuevamente por 7 días, como en los anteriores vencimientos, pero el Gerente de Sucursal Aguada informó que el plazo mínimo para renovación era de 30 días, lo cual fue aceptado. No obstante, el depósito se hizo por 39 días, figurando en su posición bancaria con vencimiento el 24-6-2002, sin que fueran consultados ni recabado autorización extendiéndose unilateralmente el plazo de la colocación. Se hizo saber la anomalía sin que se haya contestado ni dado ninguna explicación valedera. Los vencimientos de la colocación al 17-6-2002 se cumplieron siendo abonados por el BM; pero ello no sucedió al vencimiento 24-6-2002, fecha fijada unilateralmente porque ya había sido intervenido el Banco por el BCU. Afirman que el BCU faltó durante años al servicio de regulación y contralor de la actividad de intermediación financiera, actuar ilícito que determinó la imposibilidad de que BM S.A. honrara su compromiso con los comparecientes por haber llegado a un estado de vaciamiento de activos. El BCU agravó el daño mediante su actuación directa, sea como veedor, interventor o Director a partir del año 2002. El Estado uruguayo brindando asistencia ilegal fue causante del perjuicio ya que sin la última actuación ilícita del Estado y del BCU, no habrían sufrido daño alguno, o en todo

caso, habrían procedido al rescate de sus respectivos depósitos. Desarrollan ampliamente la cronología de la crisis bancaria a partir del año 2002, realizando una descripción empírica y teórica del grupo Velox o Peirano, destacando al BM como instrumento del grupo y a TCB, desarrolla el rol de Estado y del BCU en la causación del daño fundamentando la responsabilidad del Estado por omisión de los deberes de contralor del sistema bancario, describiendo el marco normativo general aplicable, los principios de supervisión bancaria en el protocolo de Basilea, las autorizaciones y estructuras, las exigencias y regulaciones prudenciales, los métodos para una supervisión bancaria permanente, las exigencias de información, las facultades formales de los supervisores, la banca transfronteriza, la finalidad de las normas de contralor del sistema financiero, generalidades sobre los mecanismos de contralor, sobre lo que el BCU podría haber hecho y no hizo, haciendo referencia al concepto de supervisión intensiva, el caso especial de la supervisión global consolidada, los cambios en la normativa banco centralista, la jurisprudencia que entiende aplicable, la responsabilidad del BCU y del Estado en el caso de autos respecto de las actividades del Banco de Montevideo, el informe Padul de junio de 1999, la integración en capital AFAP S.A., el valor llave del Banco Caja Obrera, los autopréstamos, la Resolución 110 del 7-3-2002, las propuestas de capitalización y los aportes del BM, la Resolución 199/2002 del 25-4-2002, la constitución de garantías, la respuesta del BCU ante el pedido de informes realizado por el entonces Senador Mujica sobre lo actuado en relación a los bienes ofrecidos en garantía por el ?Grupo Peirano?, desarrollando otras irregularidades que especifica ampliamente y a las remite la presente en aras de la brevedad. Por otra parte, destaca la responsabilidad por omisión del BCU respecto al TCB indicando las operaciones prohibidas, el hecho de que el BCU conocía el traspaso de fondos de BM al TCB, la cronología de lo actuado en relación al TCB según expedientes que relaciona, la responsabilidad por omisión del control del debido deber de informar, la ausencia de culpa de los comparecientes y la responsabilidad del BCU y del MEF durante el 2002 respecto al Banco Montevideo por brindar asistencia en forma ilegal, destacando las modalidades de asistencia; la veeduría e intervención del BM, la responsabilidad del BCU como veedor e interventor en el específico caso de los comparecientes, la actuación del BCU respecto al Comercial Investment; aspectos que se desarrollan ampliamente citando normativa

que se considera aplicable. Concluyen en que existe responsabilidad del BCU por omisión en los deberes de contralor en el sistema bancario durante los años 2001-2002. La asistencia que el BCU y el Estado, a través del MEF y de la CMD brindó al BM S.A., teniendo este último patrimonio negativo sin obtener las debidas garantías y recaudos a cambio, por un plazo muy superior a los 90 días que establece el art. 37 de la Carta Orgánica del BCU fue claramente ilegal. Dicha actuación creó una falsa apariencia llevando a los comparecientes a que dejaran sus depósitos en el BM, confiando en el Estado. Si hubieran tenido conocimiento de la verdadera situación del BM habrían retirado sus depósitos. El Estado y el BCU han causado el daño por no poder recuperar la totalidad de lo depositado, por lo que deben ser declarados responsables y condenados a la restitución del saldo con más intereses, costas y costos. Existe responsabilidad por violar el principio de igualdad, discriminando a los ahorristas del BM en relación a sus iguales del Banco Comercial. Ofrecen prueba, fundan el derecho y peticionan se declare la responsabilidad del BCU y del Estado uruguayo como persona pública mayor y se los condene a abonar la suma de U\$s 360.000 más intereses, costas y costos.

II.

Conferido traslado del accionamiento, temporalmente compareció en autos el ESTADO ? MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS a fs. 98 y ss debidamente representado indicando en síntesis; que opone excepción de falta de legitimación pasiva del MEF, conforme argumentación a la que se remite la presente. Sobre el fondo de la acción, luego de desarrollar los hechos que controvierte, concluye en definitiva que la parte actora realizó una operación de mayor riesgo al contratar a través de un Banco de plaza para el retiro de su dinero al exterior, riesgo que tenía como contrapartida la obtención de una ganancia mayor. El daño que se denuncia es de exclusiva responsabilidad de la parte actora y del TCB por incumplimiento de obligaciones de origen contractual. El Estado no se encuentra obligado a garantizar depósitos en el extranjero, citando el alcance de lo previsto en el art. 42 de la Ley 15.322. La parte actora no depositó su dinero en el BM, sino que le entregó dinero y lo autorizó para que en su nombre, cuenta y riesgo, comprara bienes que le dieran mayor rentabilidad. No hay prueba del monto reclamado. Se efectuaron colocaciones en TCB en varias oportunidades relevando un cabal

conocimiento de las condiciones en que se realizaban las mismas, renovándolas a cada vencimiento por ser más ventajoso a sus intereses; por lo que no es de recibo alegar omisión en controles y en el deber de informar. Ofrece prueba, funda el derecho y peticiona se rechace la demanda en todos sus términos con especial condena procesal.

III.

Temporalmente comparece el BANCO CENTRAL DEL URUGUAY debidamente representado a fs. 560 y ss oponiendo excepciones de caducidad, manifiesta ausencia de legitimación activa y consecuente falta de legitimación pasiva y litispendencia conforme argumentación que desarrolla. Sobre el fondo de la acción controvierte la responsabilidad que se le imputa; y luego de desarrollar ampliamente argumentación para contrarrestar el accionamiento, citando actuaciones administrativas cumplidas y la competencia del BCU en base a la normativa que ampliamente expone, concluye que carece de incidencia el BCU en función de su actuación en los perjuicios invocados por la parte actora. El BCU no tiene control sobre entidades financieras radicadas en el exterior ni responde por depósitos constituidos en instituciones de intermediación financiera privadas. Añade que fue el incumplimiento de las sociedades extranjeras al no honrar sus obligaciones a su vencimiento, lo que configuró la acción contraria a derecho que se constituye en la causa del perjuicio que se reclama. No hubo incumplimiento en el control pues se actuó en pleno cumplimiento de las funciones determinadas por la Ley. No corresponde ingresar al examen de lo actuado o a la apreciación del mérito de la actuación del BCU, puesto que ello supondría que el órgano jurisdiccional encarare aspectos de oportunidad y conveniencia, lo que en definitiva significaría sustituir al administrador por el Juez y hacer de éste el jerarca, aspectos que deben ubicarse dentro del marco de la facultad discrecional de que goza la Administración, quien puede apreciar libremente la oportunidad y conveniencia de la acción administrativa. Pone de relieve que el supervisor no sustituye a los administradores de las empresas que conforma el sistema financiero, el supervisor al inversor en cuanto a la elección del destino que voluntaria y libremente da a sus fondos, el supervisor no dirige el conjunto de variables económicas internas y externas que necesariamente influyen sobre la salud de las empresas financieras y el valor de sus activos; el supervisor ejerce su

competencia dentro del ámbito territorial de su país y no puede controlar operaciones realizadas por entidades foráneas que actúan en otras jurisdicciones. La garantía sobre los depósitos la dan ? en todo el mundo ? los Fondos de Garantía, nunca el supervisor. Ofrece prueba, funda el derecho y solicita en definitiva, se desestime la demanda instaurada con especial condena procesal.

IV.

Conferido traslado del excepcionamiento es evacuado por la parte actora como surge de fs. 645 y ss.

V.

Convocadas las partes a audiencia preliminar de precepto, tuvo la misma inicio como resulta de fs. 673 y ss, constando a fs. 710 y ss que mediante interlocutoria No. 1847/2008 del 15-9-2008 se dispuso desestimar las excepciones de caducidad y litispendencia difiriendo la resolución de las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva para la sentencia definitiva. En continuación de audiencia preliminar a fs. 819 y ss se fijó el objeto del proceso y de la prueba. Diligenciada la prueba admitida, alegaron las partes por su orden convocándose a audiencia de lectura de sentencia a realizarse el día de la fecha.

CONSIDERANDO:

FUNDAMENTOS DE DERECHO Y ANÁLISIS DE LA PRUEBA.

I.

En autos el objeto del proceso se fijó en determinar; ?... Si existe o no responsabilidad de la parte demandada por omisión y por la actuación del BCU como interventor del Bco de Montevideo, resolviéndose las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva planteadas...? (fs. 819).

Con relación a la invocada falta de legitimación pasiva opuesta por el MEF a fs. 98 y ss, la

misma se funda en que de acuerdo con el art. 196 de la Constitución y la Ley 16.696, Orgánica del BCU, el mismo es un Ente autónomo, dotado de autonomía técnica, administrativa y financiera siendo la persona pública estatal que tiene el cometido exclusivo de control y superintendencia de las instituciones de intermediación financiera. De acuerdo con la Ley el BCU asesorará al Poder Ejecutivo en asuntos relacionados con las finalidades y cometidos del Ente. En consecuencia, no se puede responsabilizar al Poder Ejecutivo por falta de contralor a las instituciones de intermediación financiera, cuando dicho cometido legalmente corresponde a otro Organismo estatal quien tiene independencia técnica, administrativa y financiera. Las dificultades de liquidez y/o solvencia de las instituciones bancarias así como su control es cometido del BCU.

Por otro lado, el BCU al contestar la acción opone excepción de ausencia de legitimación activa y consecuente falta de legitimación pasiva, basando la defensa en el sentido de que no es cierto que los actores tengan un crédito contra Banco de Montevideo. La parte actora manifestó ante el BCU que autorizó que BM invirtiera su dinero en la adquisición de productos TCB ya que así lo venía haciendo el padre de uno de los cotitulares. No resulta excusa manifestar que no sabían que era TCB porque era imperativo de su interés averiguarlo, máxime cuando ambos cotitulares son letrados e invirtieron nada menos que U\$s 360.000 en certificados de depósito TCB. Añade que en expediente 2003/1238 se tramitó petición de los actores al amparo de lo previsto por los arts. 30 y 31 de la Ley 17.613, petición que fue desestimada y que dio motivo a la promoción de una acción de nulidad ante el TCA en Ficha No. 35/2005. Carece de legitimación la parte actora para la reparación por incumplimiento en honrar los certificados de depósitos emitidos por TCB ya que en puridad es éste el deudor de los actores y no Banco de Montevideo. Únicamente podrían promover acción los genuinos ahorristas de las instituciones financieras objeto de control del BCU. El TCA ya se ha pronunciado rechazando la pretensión de anulación de la Resolución por la cual el BCU aprobó el balance de BM en el que no se reconocen como acreedores a los tenedores de certificados de depósito de TCB ya que entendió que el procedimiento para acreditar su legitimación activa era el consagrado en el art. 31 de la Ley 17.613. Se cita a fs. 564 dictamen de PECA sobre la confirmación de los actos administrativos desestimatorios al amparo de la norma citada. Los actores en definitiva carecen

de legitimación activa en la medida que el BCU no les ha reconocido la calidad de ahorristas de BM.

II.

Ahora bien, en particular se expresó sobre el presupuesto procesal relativo a la legitimación procesal cuestionada que; ?...La legitimación en la causa debe analizarse aún de oficio porque es uno de los presupuestos o condiciones necesarias para resolver la cuestión litigiosa. Si la invocación del derecho no es correcta ? como señala COUTURE ? la pretensión no podrá ser acogida por ausencia de un presupuesto, condición o requisito impuesto por la ley para su amparo (FUNDAMENTOS, p. 109). También para BARRIOS DE ANGELIS, la legitimación causal exige la suficiente conexión de un sujeto con el objeto ? intereses y derechos ? pretendido (EL PROCESO CIVIL, p.70). De modo más general, suele decirse que es la posición de un sujeto que le permite obtener una providencia eficaz sobre el objeto del proceso....se trate de un presupuesto procesal o más ampliamente de un presupuesto de la sentencia de mérito, el análisis de la legitimación sustancial es inexcusable y su aceptación es imprescindible para el amparo de la pretensión, del mismo modo que su ausencia es razón suficiente para desestimarla...?(Cfme. R.U.D.P 1-2/2010 c. 162).

Ahora bien, señala VESCOVI que la legitimación procesal es: ?...la consideración especial en que tiene la ley, dentro de cada proceso, a las personas que se hallan en una determinada relación con el objeto del litigio, y en virtud de la cual, exige para que la pretensión de fondo pueda ser examinada, que sean dichas personas las que figuren como partes dentro de tal proceso. La legitimación se resuelve, pues, en una situación determinada: particular posición del sujeto frente al objeto. Es ajena a la condición de parte, y deriva de la situación jurídica o relación sustancial...? (Cfme. ?DERECHO PROCESAL CIVIL? T. II págs. 162 y ss.).

LINO PALACIO en términos trasladables sobre el particular afirmaba: ?...En relación con los sujetos corresponde analizar, en primer lugar, una aptitud de aquéllos referida a la materia sobre la que versa la pretensión procesal en cada caso concreto, y que se diferencia de la capacidad para ser parte y de la capacidad procesal en tanto éstas configuran aptitudes

genéricas que habilitan para intervenir en un número indeterminado de procesos (...) Además de tales aptitudes genéricas, en efecto, es preciso que quienes de hecho intervienen en el proceso como partes (actora o demandada), sean quienes deban figurar en ese proceso concreto asumiendo tal calidad. Son éstas las "justas partes" o las "partes legítimas", y la aptitud jurídica que las caracteriza se denomina legitimación para obrar o legitimación procesal, a la que cabe definir como aquel requisito en cuya virtud debe mediar una coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso y las personas a las cuales la ley habilita especialmente para pretender (legitimación activa) y para contradecir (legitimación pasiva) respecto de la materia sobre la cual versa el proceso. Con ello queda dicho que la legitimación es un requisito que afecta tanto al actor como al demandado, pues ambos deben estar procesalmente legitimados. Además, el concepto enunciado pone de manifiesto los distintos ámbitos en que se mueven los requisitos de capacidad y legitimación, pues un sujeto puede gozar de capacidad procesal y carecer de legitimación, y viceversa. La pauta para determinar la existencia de legitimación procesal está dada, en principio, por la titularidad, activa o pasiva, de la relación jurídica sustancial controvertida en el proceso. En estos casos la prueba de la legitimación se encuentra absorbida por la prueba de la relación jurídica sustancial....?(Cfme. MANUAL DE DERECHO PROCESAL CIVIL. EDITORIAL ABELEDO PERROT págs. 103 y ss).

Con su natural claridad conceptual DEVIS ECHANDIA afirma; ?...la legitimación es en realidad un presupuesto de la pretensión contenida en la demanda y de la oposición que a aquella formula el demandado, para que sea posible la sentencia de fondo, que resuelva sobre ellas. Forma parte de la fundamentación de la demanda en sentido general...la legitimación en la causa...no es un presupuesto procesal, porque lejos de referirse al procedimiento o al válido ejercicio de la acción, contempla la relación sustancial que debe existir entre el sujeto demandante o demandado y el interés sustancial discutido en el proceso. Se trata de presupuestos materiales o sustanciales para la sentencia de fondo...?(Cfme. ?TEORIA GENERAL DEL PROCESO? Tomo 1 págs.291 y ss. EDITORIAL UNIVERSIDAD).

III.

Respecto de la falta de legitimación pasiva opuesta por MEF el planteo es de recibo. Y ello por

cuanto, de la normativa vigente resulta que es exclusivamente al BCU que corresponde el contralor de las entidades bancarias y de intermediación financiera que operan en el país, siendo ello uno de sus cometidos legales, por lo que mal puede ser demandado el Estado representado por el MEF que al respecto carece de competencias específicas.

Reafirma la falta de legitimación procesal pasiva del MEF, la propia normativa relativa a las potestades del BCU. En tal sentido, surge del art. 15 del decreto ley 15.322 que: "Las empresas e instituciones comprendidas en el artículo 1 de esta ley, estarán sometidas al control del Banco Central del Uruguay, anterior, concomitante y posterior a su gestión. El Banco Central del Uruguay ejercerá a su vez, por los medios que juzgue más eficaces, la vigilancia y orientación de la actividad financiera privada, fiscalizando el cumplimiento de las leyes y decretos que rijan tal actividad así como las normas generales e instrucciones particulares que dicte. Para el ejercicio de tales cometidos no le será oponible lo dispuesto en el artículo 25 de la presente ley. Con respecto a las instituciones comprendidas en el artículo 2 de la presente ley, el Banco Central del Uruguay podrá ejercer las mismas facultades señaladas en el presente artículo y en el anterior, limitadas a la actividad de intermediación financiera, sin perjuicio de las que correspondan a los órganos constitucionales de control de su gestión financiera....". Por su parte el art. 16 de la norma citada, en la redacción otorgada por la ley 17.613, establece que es facultad del BCU; "... dictar normas generales e instrucciones particulares tendientes a mantener la liquidez y la solvencia de las empresas y limitar los riesgos que pudieran asumir fijándoles los topes que estime necesarios; a exigirles planes de adecuación, de saneamiento o de recomposición patrimonial, o adecuación de su monto; a requerirles reestructuras de su organización, y desplazamientos o sustituciones de su personal superior...?".

El art. 42 de la norma referida, en la redacción dada por la ley 16.327 indica: "El Estado no es responsable por cualquier incumplimiento en que puedan incurrir las instituciones financieras no estatales. Estas deberán advertir a sus clientes de tal circunstancia en los términos que reglamentará el Banco Central del Uruguay?". A su turno, el art. 3 de la ley 16.696 al establecer las finalidades del B.C.U establece que; "El Banco Central del Uruguay tendrá como

finalidades primordiales: A) La estabilidad de precios que contribuya con los objetivos de crecimiento y empleo. B) La **regulación del funcionamiento y la supervisión** del sistema de pagos y del **sistema financiero, promoviendo su solidez, solvencia, eficiencia y desarrollo?** (destacado de la presente).

De modo que conforme lo expuesto, corresponde declarar la falta de legitimación procesal pasiva del MEF.

El TAC 6o turno en sentencia No. 270/2010 expuso; ? ... el M.E.F. carece de legitimación pasiva en esta causa desde que se pretende responsabilizarlo por haber fallado en los controles que debe ejercer como órgano que tiene a su cargo la superintendencia de las instituciones de intermediación financiera -fundamento último de la demanda- funciones que corresponden en forma exclusiva al B.C.U., ente autónomo con autonomía técnica, administrativa y financiera. Si bien el M.E.F. es el conductor de la política económica, las tareas de control de las instituciones de intermediación financiera son de competencia exclusiva del B.C.U??.? (cfme BJNP).

Por todo lo expuesto y careciendo de legitimación procesal pasiva el MEF por las razones ya invocadas, corresponde desestimar la demanda a su respecto.

IV.

Sobre la determinación de la legitimación procesal activa de los promotores [REDACTED] [REDACTED] específicamente cuestionada por el BCU cabe tener presente que de la demanda instaurada resulta que los promotores accionan en base a su invocada calidad de depositantes del BANCO DE MONTEVIDEO.

Así en el libelo introductorio se sostiene que los accionantes; ? .. .son titulares de créditos contra el Banco de Montevideo S.A., por depósitos efectuados en dicho Banco en dólares estadounidenses, los que figuran y fueron colocados por el Banco en participaciones de certificados de sus depósitos en el ?Trade &Commerce Bank?... son co-titulares de una cuenta corriente en moneda nacional y extranjera [REDACTED] en el Banco Montevideo S.A., son

co-titulares de depósitos en dólares estadounidenses y de valores en custodia que figuran en su posición en la institución bancaria con la referencia del mismo número de la Cuenta Corriente, manejada a través de Sucursal Aguada? (fs. 27-27 vto).

Del propio relato emergente de la demanda surge que los actores prestaron su libre consentimiento para que se dispusiera de sus depósitos por el BM que fueron colocados por el mismo en participaciones de certificados de depósitos en T.C.B, con la legítima expectativa de la obtención de una mayor tasa de interés, pero, con el riesgo ínsito que tal circunstancia conlleva. Y ese tipo de operaciones, por tratarse de entidades extranjeras como el "TRADE AND COMMERCE BANK" donde se operaba mediante certificados de depósito, no están sometidas al contralor de la demandada BCU, por lo que mal puede considerarse que los accionantes tienen legitimación activa para demandar al BCU.

El el art. 3 de la ley 16.696, vigente al momento de promoción de la demanda, establece en el literal D) que es cometido del BCU; "... D) **Promover y mantener la solidez, solvencia y funcionamiento adecuado del sistema financiero nacional**" (destacado de la presente) y actualmente en la redacción dada por la ley 18.401 establece que es finalidad primordial del BCU; "...B) La regulación del funcionamiento y la supervisión del sistema de pagos y del sistema financiero, promoviendo su solidez, solvencia, eficiencia y desarrollo".

En la especie es de aplicación la Teoría del Acto propio ("venire contra factum proprio non valet") la que se ha identificado expresando; "... A nadie es lícito hacer valer un derecho en contradicción con su anterior conducta, cuando su conducta, interpretada objetivamente según la ley, las buenas costumbres o la buena fe justifica la conclusión de que no se hará valer el derecho, o cuando el ejercicio posterior choque contra la ley, las buenas costumbres o la buena fe. La teoría del acto propio es sin duda aplicación concreta del principio de buena fe por tanto forma parte de nuestro derecho positivo de consagración constitucional arts. 7,72 y 332...esta conducta posterior importa ejercer una pretensión contradictoria respecto de la conducta vinculante anterior...resulta irrelevante la disposición subjetiva de quien actúa contradictoriamente, lo inconciliable para el derecho es la conducta contradictoria objetivamente considerada y no la voluntad con que actuó... No debe verse en esta aplicación

una apertura a la arbitrariedad judicial, sino la obligada consulta a principios básicos jurídicos que la comunidad acepta, y que no pueden ser dejados de lado a la hora de decidir... Cfme. LAURA BARBIERI LA DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS Y NUESTRA JURISPRUDENCIA en A.D.C.U Tomo XXX págs. 767 y ss).

Sobre el punto relevante es destacar que los actores presentaron reclamación ante la COMISIÓN ESPECIAL DEL ART. 31 DE LA LEY 17.613 del BCU (fs. 215 y ss) donde se solicitaba se; ??reconozcan los derechos...al crédito referido en las mismas condiciones que a los demás ahorristas del Banco de Montevideo S.A...?(fs. 229-230)

Es de reseñar que el art. 31 de la Ley No. 17.613 establece; ?... **Facúltase al Banco Central del Uruguay a otorgar a los ahorristas de los Bancos de Montevideo y La Caja Obrera, cuyos depósitos hayan sido transferidos a otras instituciones sin mediar su consentimiento, los mismos derechos que correspondan a los demás ahorristas de dichos bancos. A dichos efectos y por acto fundado, el Banco Central del Uruguay conformará una Comisión que se expedirá en un plazo máximo prorrogable de 60 (sesenta) días??** (destacado de la presente).

Surge de autos que mediante Resolución del Directorio del BANCO CENTRAL de fecha 9-6-2004 (fs. 314 y ss) relativa a la petición de los actores quienes afirman ser titulares de una cuenta en Banco Montevideo se expresa; ?... Que de la documentación aportada por los servicios del Banco de Montevideo (en liquidación), surge que los clientes tienen en Banco de Montevideo una cuenta corriente en moneda extranjera y agregan estados de la misma, de la que resultan que realizaron básicamente operaciones con diversos títulos incluidos T.C.B, bonos globales y Velox desde el 7 de marzo de 2001... el artículo 31 de la Ley 17.613... constituye una norma de excepción y por ende, de interpretación estricta, que comprende sólo a aquellos casos en que acumulativamente se cumplan los siguientes requisitos: a) ser ahorristas de los Bancos de Montevideo o la Caja Obrera; b) cuyos depósitos hayan sido transferido a otras instituciones, y c) sin mediar su consentimiento... **de la documentación presentada por los peticionarios resulta que si bien poseen una cuenta corriente, ella es utilizada para aplicarla a la compraventa de títulos valores y cobro de sus intereses... los**



peticionarios son titulares de certificados de depósito de T.C.B y Velox que son sociedades diferentes al Banco de Montevideo, los que están en custodia en dicho Banco de Montevideo... de los estados de cuenta mensuales de los peticionarios en el Banco de Montevideo, resulta la aceptación y conocimiento de su parte en cuanto a que eran titulares de colocaciones en T.C.B. y Banco Velox, custodiadas a su nombre por el Banco de Montevideo... el consentimiento de la operativa resulta de la repetición durante larga data de la aplicación de inversiones con títulos valores con instituciones diversas al Banco de Montevideo...? (destacado de la presente).

Y es por ello que se resuelve desestimar la petición formulada por los actores a fin de ser incluidos en el régimen previsto por el art. 31 de la Ley 17.613 conforme **Resolución D/884/2004 del 9-6-2004** (fs. 314-315).

Interpuestos los correspondientes recursos administrativos, y promovida acción de nulidad ante el TCA, emerge de autos que por sentencia definitiva No. 508/2007 (fs. 678 y ss) se dispuso por el citado órgano jurisdiccional, el rechazo de la demanda, confirmando el acto administrativo impugnado.

En la **Ficha No. 35/05** tramitada ante el TCA caratulada [REDACTED] **con BANCO CENTRAL DEL URUGUAY. ACCIÓN DE NULIDAD** ? mediante sentencia No. **508/2007** del 19-9-2007 en lo relevante se estableció; ?... de infolios, así como de los antecedentes administrativos incorporados... emerge... que [REDACTED]

[REDACTED] a) aparecen como titulares de una cuenta: custodia de valores, en Banco de Montevideo, que a partir del 28 de mayo de 2001 refleja constituciones de Certificados de Depósito de T.C.B. (Trade &Commerce Bank) y Obligaciones Subordinadas de Banco Velox ? entidades bancarias jurídicamente distintas del Banco de Montevideo S.A. (con asiento en las Islas Gran Caimán y República Argentina, respectivamente), no existiendo en nuestro derecho una norma de carácter general que disponga que la existencia de varias empresas pertenecientes al mismo Grupo Económico implica la responsabilidad de todas ellas por la deuda de una; b) que asimismo eran titulares de una Cuenta Corriente en dólares, en la cual al vencimiento de los plazos de las colocaciones referidas, los depósitos constituidos se

acreditaban automáticamente con sus correspondientes intereses; que a la fecha del informe,

[REDACTED] mantenían la titularidad de tres certificados de depósito de T.C.B. por aproximadamente U\$S 505.000.-, constituidos en los meses de Marzo, Abril y Mayo de 2002, a tasas que fluctuaban entre el 8,25% y el 9% anual; d) que ambos accionantes comenzaron a colocar dinero en depósitos T.C.B., al menos desde el mes de mayo de 2001, y que al vencimiento de esos depósitos de T.C.B., los mismos eran renovados regularmente, lo que demuestra ciertamente una habitualidad en dicha operativa... f) que las tasas de interés de los Certificados de Depósito T.C.B. eran siempre sensiblemente superiores a las ofrecidas para depósitos a plazo fijo en el Banco de Montevideo S.A. a las mismas fechas, como se desprende de la información proporcionada por el Banco Central del Uruguay... g)... la información de sus cuentas... les era remitida a la Dirección... designada... mantenían fluido contacto personal con el Gerente de la sucursal Aguada Ruben Alvez... h)... el Gerente Alvez afirmó que los reclamantes habían otorgado su consentimiento para que los depósitos fueran transferidos a instituciones separadas e independientes del Banco Montevideo... **De todo lo anterior se desprende, que los demandantes no acreditaron haber sido ahorristas de Banco Montevideo y que sus ahorros hubieran sido transferidos al T.C.B. sin su consentimiento...**? (destacado de la presente). Se añade en el pronunciamiento citado que ?... carece de sustento fáctico probatorio la invocada ausencia o retaceo de información adecuada y veraz por parte del Banco de Montevideo S.A., porque no parece lógico ni razonable que clientes de larga data como se identifican los accionantes y por los significativos montos dinerarios que involucraban sus operaciones (a marzo, abril y mayo/2002, los actores tenían invertidos aproximadamente U\$S 505.000), puedan argumentar el desconocimiento que alegan, máxime, cuando uno de ellos se trataba de un profesional Abogado y, por ende, en condiciones de entender acabadamente la naturaleza de la operativa bancaria en la que estaba inmerso, **al invertir dinero, adquirir al Banco Montevideo certificados de participación de depósito T.C.B lo cual ciertamente les exiliaba de la condición de ?ahorristas? de aquel Banco...**? (destacado de la presente, fs. 678 y ss).

A la luz de lo expuesto ,y analizada la prueba de conformidad con lo previsto por el art. 140 del CGP, resulta claro que los actores carecen de legitimación activa para reclamar por los daños y

perjuicios pretendidos en base a los fundamentos esgrimidos en el libelo introductorio contra el BCU, en tanto no se ha probado que los mismos tuvieran efectivamente la calidad de ?ahorristas? del Banco de Montevideo, por lo que mal pueden pretender imputar responsabilidad a la parte demandada por deficiencias y omisiones en el contralor de las instituciones de intermediación financiera durante la crisis acaecida en el año 2002.

De modo que, si se concluye en función de las resultancias de autos, que la parte actora no tenía efectivamente depósitos bancarios en institución sometida al contralor del B.C.U, sino que el depósito se realizó, a través del BM en una institución financiera en el extranjero (T.C.B en Islas Caymán), carecen consecuentemente de la calidad de ?ahorristas? del Banco de Montevideo, como así emerge de la cosa juzgada administrativa emergente de la sentencia citada del TCA; razón por la cual el riesgo inherente a la operación realizada que finalmente se concretó, no puede reclamarse por omisión al BCU, siendo la falta de legitimación procesal pasiva del citado codemandado una derivación de la ausencia de legitimación activa de los promotores .

V.

No obstante lo expresado, y para el supuesto de que no se compartiera la postura esgrimida, en el entendido que se encontraría acreditada la calidad de ?ahorristas? del BANCO DE MONTEVIDEO de los accionantes, fundamentalmente por las resultancias del testimonio parcial acordonado de los autos **IUE 40-116/2005** caratulado: ? [REDACTED]

[REDACTED] tramitado ante el JUZGADO LETRADO DE CONCURSOS de 1er turno, el rechazo de la demanda se impone. Veamos.

En dichos autos, por sentencia definitiva de primera instancia No. 21/2005 del 11-5-2005, en lo que interesa a la presente, se condenó al Banco de Montevideo S.A a la restitución a los accionantes de depósito de U\$s. 360.000, sentencia que fue confirmada por el TAC 6o turno mediante sentencia No. 175/2006 del 23-8-2006, y sin perjuicio de otros argumentos manejados por la parte actora, en función de la prueba allegada a la causa desarrollados al alegar de bien probado (fs. 3106 vto y ss), el análisis de las actuaciones, no permite considerar

que el BCU hubiere incurrido en omisión, como hecho generador de la responsabilidad estatal dinamizada, no configurándose ¿falta de servicio? que le resulte imputable.

GARCIA DE ENTERRIA y FERNANDEZ describen en su ¿CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO? la primigenia concepción respecto de la responsabilidad estatal afirmando; ¿... En la esfera del Derecho Público la afirmación de una responsabilidad patrimonial del soberano por los daños resultantes de la actuación de sus agentes pugnaba frontalmente con una tradición multiseccular, que, a través de una combinación de la potestas imperial romana y de la concepción teocéntrica del poder del monarca, característica del mundo medieval, encontró su expresión clásica en el principio formulado por los juristas ingleses, pero común a todo Occidente, según el cual ¿the king can do not wrong? (el rey no puede hacer ilícito)? (EDITORIA CIVITAS págs. 351 y ss). Empero el desarrollo y evolución de las instituciones jurídicas acompañado con la transformación de las sociedades coadyuvó a la expresa previsión de la responsabilidad del Estado.

Como fundamento general en cuanto a la responsabilidad del Estado es de destacar que el art. 24 de la Constitución establece: ¿El Estado, los Gobiernos Departamentales, los Entes Autónomos, los Servicios Descentralizados y, en general, todo órgano del Estado, serán civilmente responsables del daño causado a terceros, en la ejecución de los servicios públicos, confiados a su gestión o dirección?.

Como lo sostiene inveterada jurisprudencia que se comparte, el criterio emergente de la norma constitucional citada dice relación al factor subjetivo de atribución de responsabilidad administrativa (¿falta de servicio?).

SAYAGUES LASO en su ¿TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO? Tomo I sostenía que; ?? admitiendo como principio general que la administración tiene la obligación de asegurar el funcionamiento correcto de los servicios administrativos, el corolario lógico es afirmar su responsabilidad cuando, por irregularidades en aquéllos, resulte un perjuicio a terceros. Además, aunque el art. 24 nada establecía sobre la responsabilidad directa de la administración, desde el momento que consagraba respecto de los funcionarios un principio

análogo al concepto de "falta personal" del derecho francés, era lógico adoptar también el otro concepto elaborado por la jurisprudencia francesa, la "falta de servicio", estrechamente vinculado a aquél. Por consiguiente, surgía responsabilidad de la administración si el servicio no funcionó, si funcionó con demora o si funcionó irregularmente, sea por defectuosa organización del servicio o por incurrirse en ilegalidad...El art. 24 no determina en que casos surge responsabilidad de la administración...consideramos que el criterio básico más adecuado para determinar cuando surge responsabilidad de la administración, es el de la falta de servicio...En el mal funcionamiento del servicio quedan comprendidos los casos de culpa personal del funcionario, porque es evidente que en tales casos el servicio no funcionó como era debido...(op. Cit págs. 640 y ss F.C.U 9a Edición).

En consecuencia son presupuestos de la responsabilidad estatal, la existencia de una "falta de servicio", y el nexo causal (causalidad adecuada) entre la conducta del Estado y el daño invocado en la demanda.

VI.

En la situación a estudio y valorando el totalidad de la prueba diligenciada de conformidad con lo previsto por el art. 140 del CGP, es decir, conforme la "sana crítica" como criterio de valoración de la prueba, la acción es de rechazo.

La doctrina ha expresado que; "...el juez adquiere la convicción observando las leyes lógicas del pensamiento, en una secuencia razonada y normal de correspondencia entre éstas y los hechos motivos de análisis. El criterio valorativo debe estar basado, en consecuencia, en un juicio lógico, en la experiencia y en los hechos sometidos a juzgamiento, no debiendo derivar solo de elementos psicológicos desvinculados de la situación fáctica. Al mismo tiempo requiere de la libertad para apreciar las pruebas de acuerdo con la lógica y las reglas de la experiencia, que según el criterio del juez sean aplicables al caso...(Cfme. "VALORACIÓN DE LA PRUEBA" CASIMIRO A. VARELA. ED. ASTREA págs. 101 y ss).

Respecto de la situación del BANCO MONTEVIDEO S.A, la actuación del BANCO CENTRAL DEL URUGUAY, en función de los elementos probatorios incorporados a la causa, no puede

calificarse como violatoria de la diligencia media en la ejecución del servicio de contralor del sistema financiero y menos como omisiva. En relación al marco normativo aplicable corresponde destacar que surge del art. 15 del decreto ley 15.322 que: "Las empresas e instituciones comprendidas en el artículo 1 de esta ley, estarán sometidas al control del Banco Central del Uruguay, anterior, concomitante y posterior a su gestión. **El Banco Central del Uruguay ejercerá a su vez, por los medios que juzgue más eficaces, la vigilancia y orientación de la actividad financiera privada, fiscalizando el cumplimiento de las leyes y decretos que rijan tal actividad así como las normas generales e instrucciones particulares que dicte.** Para el ejercicio de tales cometidos no le será oponible lo dispuesto en el artículo 25 de la presente ley. Con respecto a las instituciones comprendidas en el artículo 2 de la presente ley, el Banco Central del Uruguay podrá ejercer las mismas facultades señaladas en el presente artículo y en el anterior, limitadas a la actividad de intermediación financiera, sin perjuicio de las que correspondan a los órganos constitucionales de control de su gestión financiera.... ? (destacado de la presente).

Por su parte, el art. 16 de la norma citada, en la redacción otorgada por la ley 17.613, establece que es facultad del BCU; "... dictar normas generales e instrucciones particulares tendientes a mantener la liquidez y la solvencia de las empresas y limitar los riesgos que pudieran asumir fijándoles los topes que estime necesarios; a exigirles planes de adecuación, de saneamiento o de recomposición patrimonial, o adecuación de su monto; a requerirles reestructuras de su organización, y desplazamientos o sustituciones de su personal superior...?". El art. 42 de la norma referida, en la redacción dada por la ley 16.327 indica: "El Estado no es responsable por cualquier incumplimiento en que puedan incurrir las instituciones financieras no estatales. Estas deberán advertir a sus clientes de tal circunstancia en los términos que reglamentará el Banco Central del Uruguay?".

Contemplando el marco normativo aplicable citado, surge de autos que la función de vigilancia y contralor del B.C.U cometida por ley, se reflejó en la adopción de diversas medidas ante la crisis que presentó el BANCO MONTEVIDEO S.A en el año 2002 y que resultan acreditadas infolios:

a) **Resolución del BCU del 7-3-2002** (fs.493 y ss) por la cual, entre otras medias, se instruye al BANCO MONTEVIDEO S.A para cesar de inmediato la concesión de créditos directos o contingentes e incrementar por cualquier vía la asunción de riesgos con respecto a personas físicas y jurídicas vinculadas y se ordenó la inmediata recategorización de los deudores VELOX INVESTMENT COMPANY, JUAN PEIRANO BASSO, TRADE AND COMMERCE BANK y BANCO VELOX.

b) **Resolución del BCU del 25-4-2002** (fs. 495 y ss) por la que se reitera la necesidad de cancelar obligaciones contraídas y cuestionadas mediante el ingreso de U\$s. 45.000.000 antes del 15-5-2002 a fin de cancelar créditos y concediendo un plazo de 60 días para la constitución de garantías hipotecarias y prendarias para respaldar la deuda mantenida por T.C.B.

c) **Resolución del BCU del 9-6-2002 D/322/2002** (fs. 488 y ss) en la cual, ante el incumplimiento del BANCO DE MONTEVIDEO S.A con las exigencias impuestas por el B.C.U en cuanto a la capitalización ordenada y el incumplimiento a la instrucción de no incrementar el crédito concedido a empresas vinculadas, comprometiendo su situación económico financiera, entre otras medidas, designa VEEDOR en representación del B.C.U al Cr. XAVIER con amplias facultades para vetar cualquier tipo de operación, aún exclusivamente contable, relacionadas con el TRADE AND COMMERCE BANK, BANCO VELOX, VELOX RETAIL HOLDINGS, VELOX INVESTMENT COMPANY, VELOX REAL STATE, BANCO ALEMAN PARAGUAYO, FINANCIERA GUARANI, FINANCIERA PARAPITI, INDUMEX S.A y cualquier otra persona física o jurídica vinculada en forma directa o indirecta a los propietarios o al personal superior de BANCO MONTEVIDEO S.A y BANCO LA CAJA OBRERA S.A. Y también, se le intima a que en forma inmediata efectivice un aporte de capital por un monto equivalente a la suma de U\$s. 25.000.000 y presente un plan de capitalización que considere como mínimo el capital requerido por nota de fecha 3-6-2002 más el incremento del riesgo asumido con las personas físicas o jurídicas vinculadas directa o indirectamente a entidad desde el 28-5-2002.

d) **Resolución del BCU del 21-6-2002** (fs. 497 y ss) por la que ante el incremento del riesgo en empresas vinculadas al Grupo Velox se dispone la intervención del BANCO MONTEVIDEO S.A y del BANCO LA CAJA OBRERA S.A con sustitución total de autoridades estatutarias, sin

cese de actividades (fs.497 y ss).

Nótese que en el CONSIDERANDO I) de la mencionada resolución se hace referencia a la gravedad de la situación y de los incumplimientos de las autoridades del BANCO MONTEVIDEO S.A a las instrucciones dadas por el B.C.U al expresar; ?... el incumplimiento de BANCO DE MONTEVIDEO S.A a las disposiciones regulatorias así como a las instrucciones particulares dictadas por el BANCO CENTRAL DEL URUGUAY ha determinado que la institución se encuentre atravesando una situación económica-financiera comprometida con directa incidencia en su situación patrimonial...?.-

e) **Resolución del BCU del 30-7-2002** (fs. 501) por la que se dispone que la intervención del BANCO MONTEVIDEO S.A y del BANCO LA CAJA OBRERA S.A se realice con suspensión total de actividades por el término de 60 días especificándose en el Considerando respectivo que ?...es deber de este Banco Central del Uruguay bregar porque los depósitos constituidos en las instituciones del sistema financiero nacional puedan ser devueltos en condiciones de igualdad para todos los ahorristas de una misma institución, lo cual resulta incompatible con el mantenimiento de una actividad normal en la instituciones expresadas, debido al actual nivel de retiros?? (véase asimismo resoluciones de prórroga de suspensión de actividades emergentes de fs.502-506).

f) **Resolución del BCU del 31-12-2002** (fs. 507 y ss) por la que se resolvió en base a la situación planteada y los problemas de liquidez de las instituciones financieras respectivas, disponer la disolución y el consiguiente estado de liquidación en sede administrativa del BANCO MONTEVIDEO S.A y declarar constituido el FONDO DE RECUPERACIÓN DEL PATRIMONIO BANCARIO DE BANCO MONTEVIDEO S.A siendo administrado por el BANCO CENTRAL DEL URUGUAY y que se integrará por todos los derechos, obligaciones y sus títulos, garantías e incluso activos líquidos de la entidad liquidada.

También por la citada resolución se estableció que; ? quienes se consideren titulares de colocaciones en el Banco de Montevideo S.A (en liquidación), cuyos fondos hayan sido transferidos a otras instituciones sin mediar consentimiento, deberán presentarse hasta el 31

de enero de 2003 ante el Banco Central del Uruguay...a fin de efectuar la reclamación pertinente, la que será considerada por la Comisión prevista en el art. 31 de la ley 17.613?

VII.

Entonces, de la plataforma fáctica acreditada se evidencia que no existió ?falta de servicio? imputable al B.C.U sino que, dada la crisis financiera del BANCO DE MONTEVIDEO S.A del año 2002, la demandada adoptó las medidas que racionalmente correspondían desde el punto de vista de un ?idóneo observador razonable?, en ejercicio de facultades discrecionales legalmente conferidas, para corregir la situación y evitar un daño integral del sistema financiero. Porque las medidas adoptadas y ya relacionadas, deben interpretarse en el marco de decisiones tendientes al mantenimiento de la solidez, solvencia y funcionamiento en forma del sistema financiero nacional.

En base a ello, se entiende que no existió en la especie ?falta de servicio? imputable al B.C.U por omisión en los debidos controles, en tanto resulta palmariamente probado que en conocimiento de la situación de inestabilidad del BANCO MONTEVIDEO S.A, el BCU adoptó medidas adecuadas para evitar un perjuicio generalizado en el sistema financiero, en aplicación de los principios de progresividad, ponderación y racionalidad.

En términos trasladables ésta Sede con diverso titular indicó en sentencia 90/2011: ?...De la relación de hechos formulada emerge claramente que el Banco Central del Uruguay, no asumió una actitud pasiva ante las irregularidades que se verificaron en el Banco de Montevideo, por el contrario, las medidas adoptadas denotan un ejercicio racional de sus poderes discrecionales, que fueron aumentando en intensidad a medida que la situación se fué agravando, no pudiéndose ignorar al momento de evaluar su actuación, que el país estaba atravesando la crisis bancaria más grande de su historia, por lo que las decisiones debían tomarse atendiendo no sólo la situación particular, sino el sistema financiero en su conjunto....?.

De modo que no existió ?falta de servicio? en el accionar del B.C.U por lo cual se desvanece la responsabilidad estatal imputada por ausencia de un criterio subjetivo de imputación y ello denota la consiguiente falta de nexo causal entre la omisión atribuida y el daño alegado (véase

declaraciones que en concepto de prueba trasladada surgen en autos a fs. 2573 y ss de TRUCILLO DI LANDRO, CASTAGNOLA LEIRA, RATINGHIERI RODRIGUEZ (fs. 2607 y ss), MUXI MUÑOZ (fs. 2656 y ss), etc.

El ejercicio de potestades administrativas discrecionales del B.C.U a los efectos de cumplir sus fines de conformidad con los poderes jurídicos consagrados en el art. 4 de la ley 16.696, encuentra en la norma citada, el fundamento de la amplitud de criterio para imponer en el momento oportuno, las medidas que considere adecuadas ante una situación determinada. Nótese que las potestades discrecionales del B.C.U en cuanto al contralor de las instituciones de intermediación financiera ya se encontraba consagrada en el art. 15 inc.2 del decreto ley 15.322 que establece: **?...El Banco Central del Uruguay ejercerá a su vez, por los medios que juzgue más eficaces, la vigilancia y orientación de la actividad financiera privada,** fiscalizando el cumplimiento de las leyes y decretos que rijan tal actividad así como las normas generales e instrucciones particulares que dicte...?.

A su turno el art. 4 de la ley 16.696 establece: **? El Banco está facultado para realizar todos los actos jurídicos y contraer todas las obligaciones conducentes al cumplimiento de los cometidos que le asignan la Constitución de la República y la ley ...?** (destacados de la presente, véase asimismo art. 3 de la ley 16.696).

GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ enseñan sobre las potestades discrecionales de la administración que; **?... el ejercicio de las potestades discrecionales de la Administración comporta un elemento sustancialmente diferente: la inclusión en el proceso aplicativo de la Ley de una estimación subjetiva de la propia Administración con la que se completa el cuadro legal que condiciona el ejercicio de la potestad o su contenido particular. Ha de notarse, sin embargo, que esa estimación subjetiva no es una facultad extra-legal, que surja de un supuesto poder originario de la Administración, anterior o marginal al Derecho, es, por el contrario, una estimación cuya relevancia viene de haber sido llamada expresamente por la ley que ha configurado la potestad y que se la ha atribuido a la Administración justamente con ese carácter. Por eso la discrecionalidad, frente a lo que pretendía la antigua doctrina, no es un supuesto de libertad de la Administración frente a la norma; más bien, por el contrario, la**

discrecionalidad es un caso típico de remisión legal; la norma remite parcialmente para completar el cuadro regulativo de la potestad y de sus condiciones de ejercicio a una estimación administrativa...., analíticamente, caso a caso, mediante una apreciación de circunstancias singulares, realizable a la vez que precede al proceso aplicativo...puede decirse que son cuatro por lo menos los elementos reglados por la Ley en toda potestad discrecional y que no pueden dejar de serlo; la existencia misma de la potestad, su extensión..., la competencia para actuarla...y, por último, el fin, porque todo poder es conferido por la Ley como instrumento para la obtención de una finalidad específica, la cual estará normalmente implícita y se referirá a un sector concreto de las necesidades generales, pero que en cualquier caso, tendrá que ser necesariamente una finalidad pública...?(Cfme. ? CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO? Tomo I EDITORIAL CIVITAS págs. 452 y ss).

El T.A.C 7o turno en sentencia 129/2009 entendió que; ?...la función de supervisión y control del sistema financiero...por su naturaleza, es ejercida por un rango de alta especialización técnica y en forma discrecional (art. de la ley 16.696, Orgánica de la Institución), y, por tanto ? sin que suponga ausencia de límites jurídicos para la actuación ? eso implica que la oportunidad y conveniencia de la misma deben ser apreciados por el órgano competente (Sayagués, op cit pág. 405; sent. 253/2007). De modo que en la medida que no se viole una regla de derecho y se respeten los límites jurídicos de las potestades discrecionales (entre ellos la legalidad y proporcionalidad), el mérito de las medidas adoptadas por el Banco Central debe ser evaluado por éste y no corresponde trasladarlo a la órbita jurisdiccional (sent. 312/07).. **el Banco Central adoptó decisiones a medida que se precipitaban los acontecimientos, acompasándolos, sin poder soslayarse a la hora de valorar su actuación, que las mismas debieron tomarse en momentos de grave situación de la economía nacional y por ende, cualquier medida a disponer debe serlo en forma cuidadosa, contemplando la crisis de liquidez o insolvencia que, acontecimientos como los sucedidos en la época relevante, aparejan a todo el sistema financiero nacional...la actividad desplegada por el BCU en la especie no aparece como omisiva o tardía...sino por el contrario, ajustada a la particular y excepcional gravedad de la situación que atravesaba el ámbito financiero nacional y también el internacional, con clara incidencia en el primero ?? (cfme. BJNP,**

destacado de la presente).

También se indicó por el T.A.C 6o turno en sentencia No. 283/2010: ?...no se advierte que, en el caso, exista una relación causal entre la actuación de la Administración y el perjuicio sufrido, en el bien entendido de que la obligación de supervisión y de contralor de la actividad bancaria que tiene el Banco Central del Uruguay no es una obligación de resultado, sino de medios y que la mera caída de una o de varias instituciones financieras no implica, por sí, la responsabilidad del Ente controlador...La autoridad bancocentralista, antes de la crisis bancaria, no tenía por finalidad ?evitar insolvencias?, sino controlar el ajuste a las reglas que la misma dictaba tendientes a medir la liquidez y solvencias exigidas, y las entidades estaban obligadas a suministrar a la autoridad de supervisión toda la información que la ley o las normas reglamentarias establecían, de modo que por ese medio se pudiera fiscalizar el cumplimiento de las reglas de liquidez y supervisión...**No puede atribuirse al Estado el rol de garante de la actuación de cada una de las instituciones del sistema individualmente consideradas ni, mucho menos, de asistente, asesor o custodio de los clientes del Banco. El régimen jurídico de contralor del sistema financiero no fue establecido en beneficio de acreedores particularmente considerados, sino en protección del interés general de la economía y del ahorro nacional...con las herramientas con que contaba la autoridad bancocentralista en la época de la crisis bancaria no podía haber adoptado otras medidas que las que adoptó...no era posible exigir como conducta debida que el Banco Central se anticipara a la crisis bancaria, empleando medidas de contralor y potestades que no tenía por falta de una política estatal en tal sentido, política que recién se puso en práctica luego de ocurrida la debacle financiera del sistema bancario, ya que se creía que las crisis se resolvían atendiendo financieramente a las entidades en dificultades?? (cfme BJNP, destacado de la presente).-**

Y el TAC 4o Turno en sentencia No. 221/2012 afirmó; ?... el Banco Central del Uruguay no tenía funciones de garante de la actuación de las instituciones bancarias establecidas en el país y sus funciones de contralor no suponían, asumir obligación concreta alguna en cuanto al resultado final del negocio concertado entre el banco y sus clientes. Debe recordarse,

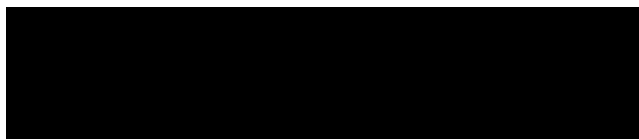
precisamente, y tal como lo apunta la Sala de Segundo Turno, que al momento de los hechos de autos no se encontraba vigente la Ley 17.613 la que a posteriori, y justamente, tomando como base la situación acaecida en los meses anteriores a su vigencia fortaleció las competencias del B.C.U. y previendo precisamente "Normas de fortalecimiento de la supervisión del sistema financiero". Por todo ello, debe concluirse que el codemandado B.C.U. actuó dentro del marco de su competencia, sin que se haya acreditado la verificación de omisiones a las obligaciones a su cargo generadoras de responsabilidad civil. Podrá discutirse en todo caso si tal o cual medida concreta pudo ser la mejor o no, luego del extenso período de tiempo transcurrido, pero en todo caso, tales decisiones fueron adoptadas en el marco de los poderes otorgados por el sistema legal vigente a la época, sin que se advierta ilicitud en el obrar de la codemandada y su finalidad fue la querida por el legislador, esto es, promover la solidez, solvencia y funcionamiento adecuado del mercado financiero, sin que ello suponga, como ya se indicó, una obligación de resultado en relación a los depósitos de los ahorristas en las distintas instituciones bancarias de plaza, ni menos aún la concreción de una situación de garantía, en la que el B.C.U. debiera responder en sustitución de dichas instituciones?? (cfme. BJNP).

Por lo expuesto entonces, y considerando que no se configura infolios ?falta de servicio? imputable al B.C.U -lo que además no ha sido probado-, y en el entendido que las potestades discrecionales que posee el ente demandado en cuanto al contralor del sistema financiero nacional, de acuerdo con la normativa vigente, se han ejercido dentro de los límites connaturales a dichas potestades bajo los principios de razonabilidad y ponderación, es que se desestimaré la demanda en el grado.

VIII.

La conducta de las partes no amerita la imposición de especiales sanciones en el grado (art. 688 C.C)

Atento a lo expresado y con fundamento en la normativa citada, **FALLO** en los siguientes términos:



I) DECLARAR LA FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS, Y EN SU MÉRITO, DESESTIMAR LA DEMANDA INSTAURADA CONTRA EL MISMO.

II) DECLARAR LA FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA DE LOS ACCIONANTES RESPECTO DE LA PRETENSIÓN INSTAURADA CONTRA EL BANCO CENTRAL DEL URUGUAY, Y CONSECUENTEMENTE, DECLARAR LA FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA DEL CITADO CODEMANDADO, Y EN SU MÉRITO, DESESTIMAR LA DEMANDA A SU RESPECTO.

III) DESESTIMAR LA DEMANDA SOBRE EL FONDO CONFORME LO INDICADO EN LOS CONSIDERANDOS V, VI y VII.

IV) NO IMPONER ESPECIAL CONDENA PROCESAL EN EL GRADO.

V) FIJAR LOS HONORARIOS FICTOS A LOS EFECTOS FISCALES EN \$u. 100.000 EN LO PERTINENTE.

VI) ESTABLECER QUE CONSENTIDA O EJECUTORIADA, SE CUMPLA Y OPORTUNAMENTE, SE ARCHIVE.

VII) NOTIFICAR LA PRESENTE A LOS LITIGANTES.-

Dardo Alejandro MARTINEZ DE LAS HERAS