

ALEGATO ESCRITO

En el caso Barbani y otros Vs Uruguay.

Presentado por:

Alicia Barbani Duarte
María del Huerto Breccia

ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Representante:

María Magdalena Curbelo Carrasco

23 de Marzo de 2011

INDICE

- I. INTRODUCCIÓN
- II. AUSENCIA DE AMPLIACIÓN INDEBIDA DEL OBJETO DEL PROCESO POR PARTE DE LAS PETICIONANTES
- III. AUSENCIA DE EXCEPCIÓN PRELIMINAR POR PARTE DEL ESTADO
- IV. HECHOS INTERNACIONALMENTE ILÍCITOS, FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL Y RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL
- V. AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS INTERNOS POR PARTE DE LAS PRESUNTAS VÍCTIMAS
- VI. VIOLACIÓN DEL DERECHO A LAS GARANTÍAS JUDICIALES
- VII. VIOLACIÓN AL DERECHO A LA PROTECCIÓN JUDICIAL
- VIII. VIOLACIÓN AL DERECHO DE IGUALDAD
- IX. VIOLACIÓN AL DERECHO DE PROPIEDAD
- X. CONSIDERACIONES FINALES
- XI. PETITORIO Y MONTO DE LA REPARACIÓN

ANEXOS :

1) LISTA COMPLETA DE AHORRISTAS DE NUESTRO GRUPO CON MÁS DE 65 AÑOS

2) RESPUESTAS A SOLICITUDES ESPECÍFICAS A LAS PETICIONANTES POR PARTE DE LOS MIEMBROS DE LA CORTE REALIZADAS EN LA AUDIENCIA DE ALEGATOS ORALES O RECIBIDAS A TRAVÉS DE LA SECRETARÍA DE LA CORTE.

3) CERTIFICADOS DE DEPÓSITOS TCB BM y TCB DIRECTO REFERIDOS EN EL TEXTO DEL ALEGATO.

I. INTRODUCCIÓN

1. Alicia Barbani Duarte y María del Huerto Breccia (en adelante “las peticionantes” o “las peticionarias” o “las presuntas víctimas” o “los ahorristas damnificados”) sometemos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte”), en nombre propio y en el de nuestros representados¹, el presente escrito de **ALEGATOS ESCRITOS** en el caso Alicia Barbani Duarte, María del Huerto Breccia y otros (Grupo de Ahorristas del Banco de Montevideo) Vs Uruguay, en cumplimiento de lo que dispone el procedimiento ante la Corte y dentro del plazo estipulado por la misma para esta presentación.

II. AUSENCIA DE AMPLIACIÓN INDEBIDA DEL OBJETO DEL PROCESO POR PARTE DE LAS PETICIONANTES.

2. El Estado uruguayo, en su escrito de Contestación, argumenta en contra de la pertinencia de que las peticionarias solicitemos a la Honorable Corte que considere que el Estado ha violado cuatro derechos contenidos en la Convención Americana, siendo que la Comisión Interamericana (en adelante CIDH) solo solicita la violación de dos de esos derechos.
3. Funda tal objeción en que la misma constituiría una ampliación indebida del objeto del proceso. El Estado, como fundamento de ello, cita en el punto 14 de su escrito de Contestación, al artículo 40 del Reglamento de la Corte donde se establece que en el escrito de solicitudes, argumentos y pruebas de las presuntas víctimas se debe contener “la descripción de los hechos dentro del marco fáctico fijado en la presentación del caso por la CIDH”.
4. Además argumenta que el artículo 61 de la Convención establece que “Sólo los Estados Partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte”, por lo cual la incorporación al proceso de estos dos derechos por parte de las peticionarias sería también una violación de dicho artículo (punto 15 del escrito de Contestación) por ampliarse de alguna forma la legitimación activa a las propias víctimas, por incluir éstas derechos violados que no incluyó la CIDH.
5. Ambas consideraciones son erróneas. La primera, referida al artículo 40 del Reglamento, no se sostiene desde que la simple lectura del mismo nos permite corroborar que lo que las peticionantes debemos respetar es el “marco fáctico” fijado por la CIDH, pero nada obsta a que dicho marco fáctico pueda, a juicio de cualquier peticionante, haber dado lugar a la violación de más derechos de los que consideró la CIDH que se estaban violando.
6. La segunda observación del Estado, referida a una presunta violación del artículo 61 de la Convención tampoco es correcta. Dicho artículo guarda relación con la exclusiva legitimación activa de la CIDH y los Estados para accionar ante la Corte, la cual no se ve afectada en nada puesto que las peticionarias no introducimos un caso diferente al de la CIDH sino que, otra vez, solo consideramos que los hechos planteados en el asunto dan lugar a la violación de más derechos que los que entendió la CIDH, lo cual no es contrario a la Convención.

¹ La lista completa de los mismos ha sido adjuntada en la demanda.

III AUSENCIA DE EXCEPCIÓN PRELIMINAR POR PARTE DEL ESTADO EN MATERIA DE AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS INTERNOS

7. Durante la audiencia oral se manifestó la inquietud, por parte del Honorable Juez Ventura Robles, acerca de la efectiva presentación de excepciones preliminares en esta materia por parte del Estado uruguayo, en su escrito de Contestación. Ante una pregunta concreta al respecto, el representante del Estado uruguayo indicó que las excepciones preliminares fueron presentadas "con esas palabras precisas" en la Contestación a la demanda.
8. Analizado el escrito de Contestación del Estado se advierte que esto no es así. No se cumple en el escrito de Contestación del Estado con los requisitos que prescribe el artículo 42.2 del Reglamento para la presentación de excepciones preliminares. No es posible interpretar o deducir de varios comentarios aislados y dispersos en el escrito de Contestación del Estado que se ha querido hacer lo que no se ha hecho.

IV. HECHOS INTERNACIONALMENTE ILÍCITOS, FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL Y RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL

9. Durante la audiencia oral se manifestó una inquietud por parte del Honorable Juez Vío Grossi respecto de la identificación del acto internacionalmente ilícito del Estado en la especie y también, en referencia al proceso administrativo en la Comisión Asesora del Banco Central del Uruguay, respecto de la fuente de derecho internacional público que consagra los principios de derecho administrativo que debían regir internamente su funcionamiento.
10. Al respecto, consideramos que el Estado uruguayo comete varias ilicitudes de derecho interno a través de sus órganos que desencadenan su responsabilidad internacional, tanto por acción como por omisión. En la propia audiencia nos referimos a una de ellas que fue la actuación de la Comisión Asesora del Banco Central en tanto órgano específico ad hoc encargado por la ley de dar trámite a un recurso administrativo según ciertas pautas que le marcaba la ley y con las debidas garantías. Al haber el Directorio del Banco Central refrendado todas sus actuaciones, ese órgano del Estado se convierte en el responsable de los actos ilícitos que cometió el órgano sometido a su jerarquía. Y este acto ilícito interno imputable al Estado viola una obligación internacional, la de respetar las debidas garantías judiciales previstas en la CADH, y por ello se convierte en un acto internacionalmente ilícito susceptible de generar responsabilidad internacional para el Estado.
11. También consideramos que, por omisión, las mismas consideraciones acerca de la ilicitud corresponden a la tarea de supervisión del Banco Central del Uruguay de las actividades del Banco de Montevideo. La responsabilidad internacional se puede generar también por la inacción del Estado en el cumplimiento de obligaciones internacionales previamente contraídas, para el caso, el deber de proteger la propiedad privada previsto en la CADH.
12. Finalmente consideramos que, en lo que se refiere a la fuente autónoma de derecho internacional público que recoge los principios que rigen al procedimiento administrativo nacional que han sido mencionados en este caso y que están recogidos en la mayoría de los sistemas jurídicos del mundo, la misma son los principios generales del derecho.

V. AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS INTERNOS POR PARTE DE LAS PRESUNTAS VÍCTIMAS

13. En el cierre de la audiencia oral se manifestó la inquietud por parte del Honorable Juez García Sayán, Presidente de la Corte, en relación con el planteo del Estado en su escrito de Contestación respecto al agotamiento de los recursos internos, solicitando que todas las partes ampliaran lo que ya han expresado al respecto. Por tal motivo hacemos una referencia específica a este tema.
14. De acuerdo al Estado uruguayo no se cumplió con el agotamiento de los recursos internos por parte de todos los peticionantes porque aún existían recursos disponibles para aquellos que fueron rechazados por la Comisión Asesora (en adelante CA) del Banco Central del Uruguay y no intentaron las vías de recurso que estaban a su alcance en la jurisdicción nacional, contra el acto denegatorio del Banco Central.
15. Sin perjuicio de recordar algo obvio, esto es que el tema ya fue resuelto favorablemente para las peticionarias en el marco del proceso ante la CIDH, frente a similares argumentos del Estado, haremos nuevamente referencia a los motivos por los cuales se consideraron correctamente agotados los recursos internos para la totalidad de los peticionantes, sin que ello deba sufrir alteraciones por las extemporáneas nuevas argumentaciones que ahora agrega el Estado.
16. En primer lugar, corresponde reiterar algunos conceptos vertidos en el informe de admisibilidad que dieron lugar a la admisión de la petición a juicio de la CIDH. Estos fueron la constatación de la realidad jurídica imperante en el año 2006, que es la fecha en que se produce el informe y mantienen plena vigencia argumental.
17. Al respecto, se le debe recordar al Estado que los requisitos de admisibilidad, en particular la comprobación del agotamiento de los recursos internos, se deben valorar respecto del momento de presentarse la petición en la CIDH, señalándole que los hechos sucedidos luego de esa fecha no pueden modificar la esencia de los argumentos que en el año 2006 dieron lugar a la admisión de la petición.
18. Se hace esta salvedad porque el Estado uruguayo hace referencia en su escrito de Contestación ante la Corte a algunos hechos posteriores a la admisión de la petición de las presuntas víctimas, con la intención de vaciar de contenido los argumentos válidos que allí se esgrimieron para su aceptación, los que no tienen fundamento, como se indicará luego.
19. Se decía en el informe de admisibilidad² que no fueron muchos los ahorristas que se presentaron ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, y los pocos que se presentaron, "aún no tienen ninguna sentencia definitiva dictada por el mismo y a casi 4 años que se van a cumplir el 24 de junio de 2006, no se vislumbra cuando se producirá esa circunstancia".

² Informe de Admisibilidad CIDH 123/06

20. Nosotras queremos agregar ahora para conocimiento de la Honorable Corte, que todos quienes decidimos no presentar una acción de nulidad ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo (TCA) fue porque el Tribunal solo puede anular el acto impugnado. Las características del caso aconsejaban seguir otras vías, ya que nada se lograría en cuanto a la recuperación de los ahorros, con una decisión de nulidad por un Tribunal que no integra el Poder Judicial y que, además, no era competente para analizar toda la prueba relevante en nuestro caso, como la que hace a la prueba del consentimiento. Lo sucedido posteriormente nos dio la razón, todos los que allí se presentaron fueron desestimados, con la excepción del único caso del Sr. Perrone que aportó el Estado de forma extemporánea, luego de producido ya el informe en su contra de la CIDH, en el año 2008. Pero más allá de la existencia de este caso aislado que se aprueba al final, luego de rechazar a decenas anteriormente, reiteramos que lo importante es que a través de este recurso, siempre se precisaría- por parte del Estado- de una acto posterior a la declaración de nulidad del TCA para que la misma tuviera consecuencias directas en la recuperación de los ahorros, por lo cual no puede nunca decirse que no se agotó la vía administrativa por no haberse interpuesto un recurso de nulidad ante el TCA porque no era un recurso idóneo por su propia naturaleza.

21. Se dijo en su momento ante la CIDH que la lentitud, sin perspectiva inmediata, era la mayor demostración de que se habían agotado los recursos internos por un retardo irracional en el pronunciamiento de todos los órganos jurisdiccionales, sea el tribunal de lo contencioso administrativo o de los otros jueces, ya que en ningún caso había aún sentencia final y definitiva. El retardo en las decisiones judiciales era enorme y esas vías son de una lejanía infinita, no podía pensarse en llegar a soluciones jurisdiccionales finales antes de 6 o 7 años y en esas condiciones aguardar ese tiempo significaba en los hechos la negación o desconocimiento del o de los derechos violados.

El Estado no presentó oportunamente información que demostrara que las solicitudes de anulación fueron atendidas y que la situación sobre la que nosotras nos quejábamos se remediará. En este contexto, en el único caso decidido por los Tribunales en cuatro años, mencionado entonces por el Estado, en el cual se actuó sobre un recurso de nulidad, se denegó el recurso del peticionario, declarando que el recurso apropiado era la invocación del artículo 31 de la Ley 17.613. Por consiguiente, la CIDH consideró que el recurso de nulidad no era un recurso adecuado ni eficaz para resolver los reclamos de las peticionarias.

22. La CIDH consideró que las peticionarias habían agotado los recursos internos establecidos por el Estado cuando acudieron a la Comisión Especial creada por el artículo 31 de la Ley 17.613. Más adelante, la propia CIDH tuvo oportunidad de agregar los demás casos de nulidad presentados ante el TCA a los que hacíamos referencia anteriormente, todos denegados pues como se dijo ese tribunal no podía salirse de los criterios erróneos en los que le había encerrado la interpretación equivocada del artículo 31 de la ley 17.613 que habían hecho la CA-Banco Central.

23. El Estado menciona ahora ante la Corte la resolución de algunos casos en la vía civil o reparatoria patrimonial acaecidos entre el 2007 y el 2010 como ejemplos de que se estaba también en condiciones de agotar los recursos internos por esa vía. Los agrega hoy luego de 9 años de comenzada nuestra travesía por el desierto en materia de recursos jurisdiccionales. Estos casos son el resultado de acciones que ciertos ahorristas intentaron en la vía civil o reparatoria patrimonial. La mayoría fueron denegados y para llegar a tener sentencia firme (no todos la tienen), pasaron entre 5 y 7 años, luego de casi dos años ante la CA (Febrero 2003 a Noviembre 2004).
24. No pueden estas sentencias, posteriores en su gran mayoría a la admisibilidad declarada ante la CIDH, modificar el criterio que, en el año 2003, luego de la funesta actuación de la CA, llevaron también a la CIDH a entender que no existían ya perspectivas reales de tener un recurso rápido, sencillo y eficaz a nuestro alcance. Por el contrario creemos que son justamente una confirmación de lo que afirmamos ante la CIDH en el sentido de que las soluciones jurisdiccionales finales no podían llegar antes de 5 o 6 años (y creo que nos quedamos cortas). En esas condiciones, aguardar ese tiempo significaba en los hechos la negación o desconocimiento del o de los derechos violados. Por este motivo se consideraron agotados los recursos internos y se decidió ir ante la Comisión Interamericana inmediatamente luego de agotado el recurso ad hoc rápido, sencillo y eficaz que se había instituido especialmente para nosotros, y que éste violara nuestros derechos previstos en la CADH.
25. Como bien estableció la jurisprudencia de la Corte Interamericana: “En todos los ordenamientos internos existen múltiples recursos, pero no todos son aplicables en todas las circunstancias”³ En su momento la CIDH opinó y lo compartimos, “que las peticionarias no están obligadas a procurar la nulidad judicial de las decisiones que denegaron sus reclamos, emitidas por la Comisión Especial⁴ con la aprobación del Banco Central, ni a imponer acciones penales contra los miembros de la Comisión Especial, ni a acudir nuevamente al Congreso para procurar nueva legislación que resuelva su difícil situación. En los hechos de este caso, las peticionarias solamente están obligadas a presentar pruebas *prima facie* que demuestren que la Comisión Especial funcionó de forma arbitraria y que, por consiguiente, actuó discriminadamente contra ellas y les negó protección igualitaria ante la ley”.
- La Corte Interamericana de Derechos Humanos también estableció que la mera existencia de recursos internos no implica la obligación de que ellos sean agotados, pues deben ser adecuados y efectivos. Para que sean adecuados es necesario que su función dentro del derecho interno, sea idónea para proteger la situación infringida.
26. El Estado no sólo debía entonces, y debe ahora, señalar los recursos internos que todavía se encontraban disponibles para nuestro Grupo, sino que también debe probar su eficacia. No es necesario agotar todos los recursos internos que existan, sino únicamente aquellos que resultan adecuados en la situación particular de que se trate.

³ Corte I.D.H., *Caso Velásquez Rodríguez*, Sentencia del 29 de julio de 1988, párr. 64.

⁴ Se está refiriendo a la Comisión Asesora

27. Por lo expuesto, concluimos como lo hizo en su momento la CIDH, que nuestra petición era (y sigue siendo) admisible y que todos los ahorristas agotaron los recursos internos disponibles que eran adecuados y eficaces y que estaban a su alcance en la situación de terrible incertidumbre en que quedamos luego de que nuestras peticiones fueran rechazadas absurdamente por la CA del Banco Central. De esta forma se cumplió por todos nosotros con el requisito estipulado en el artículo 46.1.a de la Convención Americana.

VI. VIOLACIÓN DEL DERECHO A LAS GARANTÍAS JUDICIALES

Ha quedado probado que el Estado uruguayo violó el derecho a las garantías judiciales previstas en el artículo 8 de la CADH en conexión con el artículo 1.1 por los siguientes motivos:

La conformación de la Comisión Asesora en el ámbito del Banco Central, violatoria de las garantías básicas de los administrados

28. La creación de la Comisión Asesora en el ámbito del Banco Central fue una decisión legal que resultó desafortunada. En efecto, una Comisión que debía ser imparcial nunca debió ser creada como un órgano dependiente del Directorio del Banco Central, que fue la institución responsable de no controlar apropiadamente al Banco Montevideo, entre otros, y que en tal sentido era co-responsable del fraude de la institución y del quiebre financiero del país.
29. En otras palabras, al nombrarse a una Comisión Asesora para determinar nuestros derechos en el marco de la institución que propició con su conducta la consumación de la estafa que nos privó de nuestra propiedad y que se pretende reparar, dicha Comisión y el Directorio del Banco Central (al que la misma reportaba), se convirtieron en juez y parte en el mismo procedimiento. En nuestra demanda señalamos este hecho, y aportamos jurisprudencia europea que dejó en claro que las nociones de independencia y de imparcialidad objetiva están estrechamente ligadas (Asunto Dubus).
30. En su escrito de Contestación el propio Estado reconoce, porque es una verdad evidente, que el Banco Central del Uruguay era el Órgano Jerárquico que debía tomar la decisión definitiva (punto 31 del escrito de Contestación). Así en los hechos el causante del daño a nuestros legítimos derechos era en definitiva quien decidía el amparo o no de los mismos. Si en algo se pudiera dudar de la falta de garantías que adoleció este proceso y de que se conculcaron nuestros derechos, basta entonces con releer los propios dichos del escrito de Contestación a este respecto. El resultado de la actuación de la Comisión Asesora del Banco Central no podría ser otro que nuestros derechos no fueran amparados y con ello echar un manto de inocencia a la verdadera culpa que tuvo el Banco Central del Uruguay en el tema. La única forma de echar por tierra esta presunción negativa era una actuación equilibrada, ponderada y justa de la Comisión Asesora y del Directorio del Banco Central, lo que justamente no sucedió, sino todo lo contrario, como enseguida veremos, confirmándose la falta de imparcialidad.

La actuación de la Comisión Asesora, violatoria de las garantías de los administrados

31. En beneficio de los Honorables jueces, que tienen a su alcance nuestra demanda donde se establece todo el detalle de la actuación defectuosa de la Comisión Asesora del Banco Central del Uruguay, nos limitaremos en esta instancia a exponer los hechos probados luego de las audiencias testimoniales, periciales y alegatos orales y las nuevas consecuencias argumentales decisivas que se derivan a partir de las mismas que demuestran con mayor certeza aún que la actuación de la CA produjo –entre otras - la violación al derecho a las garantías judiciales previsto en el artículo 8 de la CADH.
32. Los hechos probados y las consecuencias argumentales que se extraen de los mismos para fundamentar la violación de este derecho son los siguientes:
33. En primer lugar debe comenzar por decirse que quedó claramente establecido en el testimonio otorgado ante fedatario público por el Dr. Julio Herrera, ex legislador uruguayo, que el propósito del parlamento uruguayo al sancionar el artículo 31 de la ley 17.613 era dar una solución a los ahorristas del Banco de Montevideo (BM) damnificados por el fraude de dicho banco⁵.
34. Ante la pregunta acerca de quiénes eran esos “ahorristas”, el Dr. Herrera hace claramente la distinción entre los ahorristas que contrataron en el BM y fueron engañados y aquellas personas que no tenían esa condición, es decir los que contrataron directamente con el Trade and Commerce Bank (TCB), también llamados “TCB directo” y a aquellos que habían adquirido fondos de inversión en el llamado BM fondos.

El propio testigo del Estado y miembro de la CA, Dr. Augusto Durán Martínez, corroboró en su testimonio ante la Corte la existencia de estas tres categorías de personas que aspiraban a ser amparadas por el artículo 31 y explicó largamente que estas tres categorías conformaban el total de los aproximadamente 1.400 casos que se presentaron ante la Comisión Asesora, estableciendo en detalle que los ahorristas del BM eran un 60% de los casos, y las otras dos categorías –TCB directo y BM fondos- un 20% cada una de ellas.

35. El artículo 31 de la ley 17.613, cuando 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”.

está directamente refiriéndose ya al primer grupo, el de los ahorristas, clientes del BM, que contrataron con el BM y fueron engañados por éste.

⁵ Testimonio por affidavit del Sr. Herrera. Segunda pregunta formulada por las peticionantes.

36. La interpretación del artículo 31, por tanto, una vez que se conocen las declaraciones de los testigos involucrados en la sanción de la ley, resulta clara y evidente: lo que quiso el legislador en el año 2002 era que se amparara directamente al 60% de los peticionantes que eran ahorristas (y así los llama) y que no se amparara al 40% que no lo eran, porque habían hecho su depósito directamente en el TCB o en el BM Fondos de Inversión, como lo señala el Dr. Herrera. No es cierto por tanto lo que dice el Estado uruguayo, que aprovecha la naturaleza del depósito y quiere jugar con las palabras entendiendo que todos eran “inversores” y que por tanto no estarían en principio amparados. No todos lo eran. El Estado uruguayo pretende poner en una misma bolsa a quienes no lo están. Los “ahorristas” mal podían ser inversores, además, desde que no se les cobraba comisión alguna por su “depósito” fuera del país⁶.
37. Es entonces solo a estos efectos, es decir para diferenciar entre quienes eran los ahorristas estafados y quienes no lo eran, que la ley adoptó la redacción del artículo 31. En consecuencia, luego de confirmada la intención del legislador, la lectura de la disposición fluye clara y diáfana sin necesidad de interpretación en cada una de sus partes separadamente, como lo hizo la CA. Todo el artículo se está refiriendo a una sola categoría de personas: los ahorristas del BM que fueron engañados por el fraude de dicho banco, que consistió en desviar sus fondos al exterior sin su consentimiento.
38. La ley no podía distinguir en detalle en su texto a los damnificados a los que les correspondería el amparo, de los otros que resultarían excluidos, por lo que optó por diferenciarlos de una manera general, y creó una Comisión Asesora para que lo determinara caso por caso a los beneficiarios.
39. En ese marco la Comisión Asesora, para cumplir con su cometido, no debía librarse a elaboraciones jurídicas que no correspondían, como lo hizo, sino que dado que todas las personas que concurren a la CA tenían certificados de depósito en el TCB, simplemente debió discriminar entre el 40% que no eran “ahorristas cuyos fondos fueron transferidos a otras instituciones sin su consentimiento” y el 60% que sí tenían esa condición, los cuales, de acuerdo a lo que se pretendía por el artículo 31 de la ley, debieron ser todos amparados.
40. No podía la CA discriminar entre los propios ahorristas del BM, o sea entre aquellos que constituían el 60%, porque el fundamento de la inclusión del artículo 31 en la ley y de hacer ingresar a los ahorristas del BM al fondo de recuperación fue recomponer (en parte) las consecuencias del fraude del que fueron objeto todos ellos, que fue público, notorio y contó con la complicidad del Banco Central⁷.

⁶ El Estado por otra parte no tiene idea de la diferencia entre depositante, ahorrista e inversor. Para el caso incluso un depositante a plazo fijo en un banco extranjero tampoco es un inversor, pero al Estado le gustó usar esa palabra para intentar excluirnos de la calidad de ahorristas de algún modo, siendo que no ha podido siquiera definirla. Al respecto fueron sugestivas las declaraciones orales antes la Corte del perito Martins y de la representante del Estado Pérez Benech que no supieron definir las categorías ni marcar la diferencia entre ahorrista e inversor. Por supuesto que hay una diferencia, pero están en la imposibilidad de decirla porque no “calza” con sus argumentos, en la medida en que nosotros nunca podríamos ser inversores en lo que esto significa en la teoría económica.

⁷ Como lo indica el ex diputado Rossi en su declaración al agregar el informe parlamentario sobre la actuación del Banco Central durante la crisis.

41. La maniobra dolosa en perjuicio de los ahorristas se describe ya en el propio artículo 31 cuando se caracteriza a éstos como aquellos ahorristas “cuyos fondos fueron transferidos a otras instituciones sin su consentimiento”. Este supuesto ya está por tanto dado por la ley, no hay que probarlo, es simplemente la descripción de aquellos ahorristas del BM que se quería amparar, de aquellos que tenían papelería en español del BM, habían contratado en locales del BM, tenían cuenta en el BM, y que lucharon por sus derechos cuando se les quitaron sus ahorros hasta convencer a los legisladores de la justicia de su reclamo, y lograron que se les incluyera “in extremis” en el artículo 31 de la ley 17.613.
42. Todo el Uruguay sabía de la existencia de un fraude por parte del BM en perjuicio de los ahorristas que les indujo a error sobre el destino de sus fondos. Ya habían sido procesados con prisión el presidente, los directores, varios gerentes y los dueños del banco. El dolo en perjuicio de los ahorristas no podía ser desconocido ni ignorado por nadie y menos por la CA o por el Banco Central. Por tanto, partiendo de ese supuesto absolutamente probado y aceptado, la comprobación de que los fondos de los ahorristas habían sido pasados a certificados del TCB sin su consentimiento era una presunción evidente, que ya se encontraba implícita en el artículo 31 de la ley 17.613 y ni siquiera debía discutirse, pues ya la norma se estaba refiriendo a un grupo claramente identificable de personas. La tarea de la CA era proceder a esa identificación teniendo en cuenta la simple evidencia de la condición de ahorrista del BM con estados de cuenta emitidos por dicha institución donde figurara la mención CD/TCB.
43. La falta de consentimiento a esta maniobra ya está presumida en la ley para este grupo de personas. Ya se sabía por el legislador que en uno u otro momento, los integrantes de este grupo fueron víctimas de un engaño fraudulento por el cual el BM pasó o renovó todas las cuentas de sus integrantes sin su consentimiento expreso o con su consentimiento viciado por el dolo, a certificados de depósito del TCB, en su perjuicio. Por eso incluyó el artículo 31 en la ley. Existe por tanto una clara presunción legal al respecto, que solo puede ser destruida demostrando que no se tenían los documentos probatorios de su condición de ahorrista engañado por la operativa del BM con los certificados de depósito del TCB.
44. Reiteramos: se desprende con meridiana claridad de la prueba testimonial que había una sola categoría de ahorristas que se quería amparar. La ley los describió como aquellos cuyos fondos fueron desviados a otras instituciones sin su consentimiento, para que la Comisión Asesora los identificara sin dificultades respecto de los tenedores de TCB directo y BM Fondos. Tan cierta y lógica es esta manera de interpretar el artículo 31 de la ley 17.613 que el propio artículo le da a la CA apenas “un plazo máximo prorrogable de 60 días” para que le otorgue a los ahorristas de ese grupo los mismos derechos que a los ahorristas comunes del BM.

¿Puede concebirse que el legislador le conceda en principio un plazo máximo de 60 días al tratamiento de 1.400 expedientes si hubiera que comprobar toda una serie de requisitos en cada caso? Evidentemente no, eso sería un error demasiado grosero, por más que el plazo pueda ser prorrogable, lo cual es la excepción. Por el contrario, lo más correcto es pensar que la tarea de la CA en ese plazo debía ser la de una selección simple, y lo era, pues se trataba solo de cotejar documentación y de discriminar al 40% al que no le correspondía el amparo legal, del 60% al que sí le correspondía.

45. La Comisión Asesora, en cambio, actuó de otra forma. Ignoró el espíritu de la ley y utilizó criterios restrictivos de interpretación del consentimiento de los ahorristas perjudicados, discriminando entre ellos, sin tener en cuenta el hecho de que el marco fáctico en el cual se debía valorar el mismo era de engaño planificado y permanente por parte del Banco de Montevideo para todos por igual, perpetrado además por funcionarios bancarios contra ciudadanos que no son expertos en temas bancarios⁸.
46. En tal contexto, ingresar al estudio detallado del consentimiento como lo hizo la CA para concluir en lo contrario de lo que se debía, es decir presumiendo que el mero conocimiento de ciertos documentos ya implicaban el consentimiento de los ahorristas, sin tener en cuenta los vicios a los que estuvo expuesto el mismo, sólo derivó en un apartamiento completo de la solución que propiciaba la ley 17.613 y su artículo 31 con el resultado consabido de que prácticamente todos los ahorristas fueron rechazados.
47. Si el criterio empleado hubiera sido el correcto el resultado hubiera sido necesariamente al revés, todos hubieran sido aceptados y esta era la solución correcta, la que preveía el legislador. La inversión de la carga de la prueba que hizo la CA, obligando al "ahorrista cuyos fondos fueron desviados al exterior sin su consentimiento" (que eran todos los que componían el 60%), a probar su propia condición definida en la ley, con la introducción de nuevos criterios, no resulta adaptada al contexto ni al espíritu del legislador. Tampoco lo es la insólita decisión de no considerar a los vicios del consentimiento por razones de competencia administrativa, así como la no consideración de la teoría del grupo económico (*disregard*) por razones similares, todas actitudes que constituyeron actos discrecionales de la CA que no se compadecen con la búsqueda del principio de la verdad material, y por tanto de la justicia, al no permitirse presentar prueba esencial sobre los hechos, como bien lo señala la perita Mabel Daniele en el punto 2.2.3.3. de su informe pericial. Por tanto aún en el proceso que llevó adelante merced a su interpretación restrictiva y equivocada del artículo 31, la CA también fue omisa en brindar las debidas garantías al proceso.

⁸ Un ejemplo en este sentido es el robo por partida doble que sufre el ahorrista José Sienna. Primero le roba el dinero el BM y luego no lo encuentra el BCU, pues su depósito desapareció de los estados contables del banco y no se pudo encontrar luego de la intervención. Sin embargo el señor Sienna tenía en su poder el documento original que acreditaba el depósito efectuado por él, por la suma de 46.312 dólares en dicho banco, con vencimiento el 24 de junio de 2002. Después de innumerables gestiones e interrogatorios ante el Juzgado penal respectivo sigue sin resolverse el tema.

Del expediente surge claramente un informe de fecha 3 de agosto de 2005, dirigido al Banco Central del Uruguay, desde el Fondo de Recuperación de Patrimonio Bancario, que comprueba que se habían acreditado U\$S 46.312,46 en la Caja de Ahorro M/E No. 01.70450.7 (a nombre de José Enrique Sienna) por vencimiento de MPTCB-

En esa misma fecha se debitaron de la caja de ahorro del cliente (José Enrique Sienna) No. 01.70450.7 y se transfirió todo a la misteriosa cuenta 01.94234.1, cuenta sin identificar, totalmente desconocida. Al día de hoy y después de 9 años, el expediente quedó sin instruir, nadie informó donde estaba el depósito efectuado por el señor José Enrique Sienna, quién fue que debitó de su cuenta (01.70450.7) dicho importe y quién dio la orden de transferir a una cuenta que nunca se pudo identificar (01.94234.1).-

48. Finalmente, no puede dejar de señalarse que, aún con las pautas bajo las que actuó, los criterios adoptados por la Comisión Asesora para incluir en los beneficios de la ley a los 22 ahorristas “favorecidos”, no resisten el más somero análisis ni jurídico, ni de sentido común: bastaba conocer a algún funcionario del BM que testificara vagamente que su amigo el depositante NO había querido transferir o renovar un depósito (y con la simple frase “creo que sí...etc”...bastaba), para que se considerara perfeccionado el requisito de la ausencia de consentimiento. Los ejemplos respecto de la presentación de testigos que hemos puesto en evidencia en el interrogatorio al Sr. Durán Martínez en la audiencia ante la Corte son iguales o más sugestivos.
49. Además, no se tuvo conocimiento por parte de la mayoría de los ahorristas de esta posibilidad, en violación también de principios del debido proceso administrativo, lo que agrava aún más la actuación de la Comisión Asesora, como se verá luego con más detalle al referirnos al derecho a la Igualdad ante la Ley.
50. Entre tantas omisiones, el requisito de probar la intención de no renovar al vencimiento merece un párrafo aparte. Le preguntamos al Estado ¿y cómo hacía para probar que no había tenido esa intención de no renovar el ahorrista que NO tenía vencimientos en esos fatídicos meses previos a la intervención, sino que eran posteriores? No tenían ninguna posibilidad de argumentar sobre su intención de no renovar, porque no tenían un vencimiento a la vista, por tanto nunca podían cumplir con el criterio de la CA. ¡Vaya criterio de aplicación universal y de justicia que encontraron las lumbreras jurídicas que integraban ese órgano!
51. En otro orden, una mención aparte merece el intento de sanción de una ley interpretativa del artículo 31 de la ley 17.613, que ha pretendido ser manipulado por el Estado a su favor. Como bien sabe la Honorable Corte, este proyecto fue un intento de lograr por la vía legislativa la corrección de los horrores que ya estaba produciendo la CA con su interpretación restrictiva del artículo 31 y su teoría constructiva del consentimiento. El proyecto interpretativo fue aprobado en el Senado y rechazado en Diputados por apenas 4 votos (de un total de 99). **De haberse aprobado el proyecto, la interpretación del artículo 31 que efectuamos anteriormente se hubiera confirmado enteramente y los ahorristas del BM, el famoso 60%, hubiéramos sido todos aceptados de un plumazo.** ¿Porqué no se aprobó esta ley interpretativa? No por razones jurídicas, o porque fuera mala, ni mucho menos porque no haya sido ese el espíritu del legislador en el año 2002. La razón es que la votación de este proyecto de ley interpretativa tuvo lugar en el año 2004, o sea casi un año y medio luego de la sanción de la ley 17.613, y en pleno año electoral en el Uruguay, con elecciones generales a la vista y el país en recuperación. Como bien lo señala el ex diputado Cardozo, el también quedó sorprendido por la votación⁹: El grupo político que siempre nos respaldó, entonces en la oposición, votó a favor en el Senado pero sorpresivamente en contra en Diputados, lo que resultó decisivo para que la ley no se aprobara.

⁹ Testimonio del Sr. ex diputado Cardozo en su declaración ante la Corte

La explicación de ese hecho obedece solamente a razones políticas y no jurídicas, como lo quiere hacer aparecer el Estado, como si la no aprobación de la ley interpretativa fuera un apoyo a los criterios que estaba manejando la CA. Eso es falso. La realidad es que la oposición tenía amplias posibilidades de ganar las inminentes elecciones y cambió su postura porque una cosa era ser el acérrimo defensor de los derechos de los desamparados en la oposición y otra cosa pasar a ser gobierno y ser el encargado de pagarles. Justamente, el grupo dentro de la entonces coalición de oposición que se "cambió de bando" en la votación, fue el del futuro ministro de economía Cr. Danilo Astori, cargo que, ya había sido anunciado, él ocuparía de ganar su partido. En otras palabras, iba a ser él que debería proveer los fondos para pagarnos.

Por tanto, las razones para que en el 2004 no existieran las mismas mayorías que en el 2002 para que se interpretara la ley no pueden ser consideradas en lo más mínimo como una ratificación de lo que venía actuando la Comisión Asesora como lo quiere mostrar el Estado. El parlamento es un órgano político y funciona por códigos políticos por demás evidentes en la especie. Por tal motivo, en el 2004, año electoral, la mayorías no fueron las mismas que en el 2002, año de crisis económica, con otras prioridades.

52. En conclusión respecto de este tema, de la prueba testimonial ofrecida puede confirmarse que la CA violó el derecho a las garantías judiciales previsto en el artículo 8 de la CADH. Lo que debía ser un simple procedimiento de constatación de una condición que situaba al ahorrista en posición de ser amparado, se transformó en un largo peregrinar de miles de personas en oscuras salas no aptas para los fines que se pretendían, sin conocimiento por parte de éstas de las reglas del proceso ante el que estaban peticionando y por un plazo de más de un año y medio, lo que supone muchas prórrogas a los 60 días establecidos en la ley, aumentando la incertidumbre y la angustia de los ahorristas conforme se avanzaba y resultaba claro que los criterios "estrictos" aplicados por la CA¹⁰ no iban a permitir el amparo de la ley a ningún de ellos.

VII. VIOLACIÓN AL DERECHO A LA PROTECCIÓN JUDICIAL

(Ha quedado probado que el Estado uruguayo violó el derecho a la protección judicial previsto en el artículo 25.1 de la CADH en conexión con el artículo 1.1 por los siguientes motivos:

53. El artículo 25.1 dispone lo siguiente: toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales

¹⁰ Hay consenso en los testigos Herrera y Cardozo en declarar que la CA aplicó criterios estrictos que no se compadecían con el espíritu del artículo 31 de la ley 17.613. Para Herrera es claro que se quiso amparar a los ahorristas que pasaron por el BM que fueron engañados en su buena fe y para Cardozo simplemente "a los ahorristas" que solo pueden ser la misma categoría que los anteriores.

54. En este sentido, la Corte ha entendido que para que exista un recurso efectivo no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla
55. En la especie, existió un procedimiento especial ad hoc previsto por la ley 17.613, pero que debía ser regulado e implementado por el Banco Central del Uruguay con el apoyo de una Comisión Asesora. Ya ha quedado demostrado que dicha CA y el directorio del Banco Central – que confirmó todas sus decisiones- actuaron de forma contraria a lo que prescribía el artículo 31 de la ley 17.613, dejando por esa causa sin amparo a aproximadamente 1378 ahorristas sobre un total de aproximadamente 1.400. Para el caso, por tanto, el Estado uruguayo falló en su tarea de dar un recurso sencillo y rápido, en una primera instancia. Para dejar desamparados a esos ahorristas se tomó casi dos años en vez de 60 días.
56. Ahora, con total cinismo, el Estado nos ilustra sobre las vías de recurso que disponíamos los peticionantes en ese momento para comenzar con un nuevo calvario, sea administrativo o judicial, del cual nos había expresamente excluido la ley 17.613 estableciendo un procedimiento ad hoc que en 60 días debía resolver, con seguridad de forma afirmativa por nuestra condición de ahorristas engañados del BM, sobre el amparo de nuestros derechos.
57. Las opciones eran todas humanamente absurdas: onerosas, inciertas y de una duración promedio de cinco a siete años. Acudir a ellas era posible, pero las mismas no eran contestes con lo que se prevé en la materia por la CADH, ni con la jurisprudencia de la Corte¹¹.
58. Tampoco eran contestes con los tiempos de las personas involucradas, en gran porcentaje gente mayor que tenía los ahorros de toda una vida depositados en el banco. El tiempo es un factor extremadamente relevante cuando se trata del uso potencial del recurso dinero. De hecho, como se indicó en al demanda, varios ahorristas ya han fallecido desde que el 2003 se puso en funcionamiento la CA.
59. Resulta paradójico que en los alegatos orales el Estado haga un pormenorizado racconto de los recursos a disposición de los interesados y no tenga en cuenta que algunos resultaban totalmente ineficientes, como por ejemplo la acción de nulidad ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo (TCA) contra el acto del Banco Central que denegaba nuestras peticiones, el “buque insignia” de los recursos que ofrece el Estado desde los tiempos del trámite ante la CIDH.
60. En efecto, ese recurso no era ni idóneo, ni efectivo, ni gratuito. Es un recurso lento, como mínimo de tres años, pero la mayoría tardan más, que al ser de naturaleza anulatoria no permite considerar todos los aspectos de la prueba por lo cual los peticionantes no podrían haber alegado los vicios del consentimiento como prueba, pues lo que considera el TCA es solo la legalidad del acto, no si el mismo está basado en una acción arbitraria de la administración que hubiera sido objetivamente reparable, pero que no lo fue por una omisión de la misma administración. Finalmente, la acción de nulidad solo da lugar a la anulación del acto ilegal.

¹¹ Ver lo referido al respecto en el punto IV sobre el agotamiento de los recursos internos.

61. En este caso no hubiera dado lugar a que automáticamente se incluyera al ahorrista dentro de los amparados. Para eso se precisa de otro acto de la administración, concretamente del Banco Central, por lo cual el recurso anulatorio en sí, no era directamente una solución.

Bien lo saben los ahorristas que acudieron al TCA. Este órgano, ante el que se presentaron algunos pocos ahorristas, no realizó un análisis independiente e imparcial de los requisitos de la prueba establecidos en el artículo 31 de la Ley 17.613, en particular las referidas a la falta de consentimiento que alegamos ante la CA respecto de la transferencia de nuestros fondos al TCB, un elemento probatorio esencial en función de los criterios que adoptó la CA.

62. Por esta razón, todos los recursos de nulidad de los ahorristas fueron invariablemente rechazados, salvo un caso reciente, desconocido y sin publicidad alguna, del año 2007, que extemporáneamente y fuera de contexto procesal ha presentado el Estado, sugestivamente luego del informe negativo de la CIDH, queriendo mostrar que “una golondrina hace verano”, pero sabiendo perfecto que decenas de ahorristas no fueron contemplados anteriormente y que ahora ya no tienen plazo procesal para acudir al TCA, por lo cual lo único que demuestra en definitiva con su “descubrimiento” es un comportamiento cínico y criticable en lo jurídico.

Por ello la mayoría de las víctimas no procuró la nulidad de las decisiones administrativas de la Comisión Asesora/Banco Central ante el TCA, ya que no lo consideró un recurso efectivo, conclusión similar a la que llegó la CIDH en sus informes de admisibilidad y fondo en este caso¹².

63. Los demás recursos disponibles en la vía judicial, como la acción reparatoria patrimonial ante los juzgados letrados de 1ª instancia en lo Contencioso Administrativo, aparece normalmente luego de que se haya intentado la vía previa de la nulidad. Si esta es la vía elegida, el ahorrista que tenía 60 días para recuperar con razonable expectativa parte o todos sus ahorros, se debe internar en un proceso de otros cuatro años. Lo mismo sucedería si eligiera cualquiera de las otras vías judiciales.

En el primer caso, si el ahorrista hacía todo “comme il faut” y empezaba por presentar un recurso de anulación, como lo sugiere el Estado, le podemos computar dos años de CA + 4 años para la anulación + 3 años para el reparatorio patrimonial: son 9 años. A suponer naturalmente que tenga medios para pagar el juicio, porque se le habían quedado con los ahorros. Si se obviaba la acción de nulidad ante el TCA y se iba directo al reparatorio patrimonial, se podía ganar tiempo, pero no mucho, teniendo en cuenta las seguras apelaciones y eventualmente la tercera instancia de casación, por lo que aún en el camino en apariencia más rápido no podía en aquel momento pensarse en menos de 5 a 7 años por delante de reclamos ante los tribunales.

¹² Ver estos documentos en los Apéndices probatorios 1 y 2 de la demanda de la CIDH y en las referencias al mismo que hicimos en el punto IV relativo al agotamiento de los recursos internos.

Frente a esta perspectiva ¿tienen todas las personas la capacidad, la entereza, la salud y el dinero para seguir adelante y asesorarse correctamente sobre los pasos a seguir, a efectos de balancear apropiadamente a qué jurisdicción le convenía más concurrir, sea por la demora, sea por las posibilidades de éxito, en el contexto de desesperanza que sucedió a la actuación de la CA? La respuesta es claramente que no, que la mayoría de las personas, frente a lo que les esperaba de juicios y esperas luego del fracaso de la CA instituida para ellos, estaba moralmente quebrada.

En este sentido, en el caso Akdivar c. Turquía, la Corte Europea de Derechos Humanos estimó que se debe tomar en cuenta tanto la existencia de recursos formales en el sistema legal del Estado en cuestión, como el contexto general legal y político en el cual operan, así como las circunstancias personales de los peticionarios o demandantes.

64. Pero hay otro aspecto importante que no puede soslayarse: ¿Acaso era ésta la idea del legislador, cuando adopta el artículo 31? ¿Que en definitiva los ahorristas perdieran allí el tiempo y obtuvieran una negativa que les obligara a seguir deambulando por todos los juzgados en busca de una solución? Por supuesto que no, la ley instituyó un proceso extraordinario rápido y sencillo, ad hoc, para un problema que también era extraordinario y ameritaba una solución de este tipo. ¿Debemos concluir que el parlamento nos hizo un flaco favor al instituir la CA porque nos alargó el tiempo, la espera, la incertidumbre, el desconocimiento, etc...respecto de nuestras posibilidades de recursos?
65. Resultaría divertido, si no fuera trágico, leer que en los alegatos orales del Estado se mencione que "aún sin el artículo 31 de la ley, teníamos todos estos los recursos a nuestra disposición". Pero nos preguntamos entonces casi incrédulas: ¿para qué se aprobó el artículo 31 si no era justamente para obviarlos? ¿Más nos hubiera entonces valido penar directamente en los tribunales nacionales directamente que perder casi dos años en la CA ?. Obviamente esta no es la respuesta correcta, sino retrucarle al Estado que si efectivamente teníamos todos los recursos que menciona el Estado a nuestro alcance, y estos hubieran sido realmente efectivos, el legislador no se hubiera preocupado por adoptar el artículo 31 y mandar crear una CA que resolviera nuestra situación en 60 días. Parece que o bien se daba por sentado por el legislador que en la CA se daría solución a nuestro problema, o bien no se confiaba en el sistema judicial uruguayo. Otra opción no vemos. Porque no queremos pensar que los legisladores adoptaron el artículo 31 para perjudicarnos deliberadamente.
66. Por supuesto que se puede argumentar que la CA no estaba obligada a ampararnos y que por tanto lo que el Estado tiene que mostrar es que luego de la CA teníamos recursos disponibles. Estos efectivamente están allí, sin embargo en este caso aparecen ante nuestros ojos recién luego de que se nos deniega el amparo en el marco del proceso extraordinario de la CA, y a esa altura esos recursos a nuestro alcance ya no resultaban ni sencillos, ni rápidos, ni gratuitos y por tanto ya no eran efectivos, con un elemento jurídico negativo adicional que heredábamos y que todo abogado sabe, o debería saber, y es que es un elemento en contra al ejercicio de la alzada venir con una primera instancia desfavorable, más cuando esa instancia desfavorable proviene del propio Estado.

En consecuencia, por todo lo expuesto, nos parece claro que los recursos administrativos o judiciales a nuestro alcance no estaban en consonancia con lo que al respecto dispone el artículo 25 de la CADH en materia de protección judicial, ni con la propia jurisprudencia de la Corte¹³

Finalmente, debe hacerse una mención en este capítulo a que, en su escrito de Contestación, el Estado uruguayo es muy generoso en describir los recursos existentes y la supuesta autonomía de los jueces uruguayos. Se habla en la contestación de la independencia y objetividad de los organismos que integran el Poder Judicial y aún de aquéllos que no los integran, pero no se instruye a la Corte acerca de la realidad de cómo son designados sus miembros y el grado de influencia que pueden ejercer en ellos los operadores políticos, tratándose en particular de salvaguardar un equívoco del propio Estado.

VIII. VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD ANTE LA LEY

(Ha quedado probado que el Estado uruguayo violó el derecho a la igualdad ante la ley previsto en el artículo 24 de la CADH en conexión con el artículo 1.1 por los siguientes motivos:

67. Creemos que ha quedado claramente probado que nuestra vía de recurso natural, pese a la sospechada parcialidad que podía implicar su constitución en el marco del propio Banco Central, era la Comisión Asesora, la que debía expedirse en un plazo de 60 días, amparándonos a todos los ahorristas del BM que fuimos engañados. Sin embargo, por la aplicación de criterios restrictivos que no tuvieron en cuenta el propósito por el cual se adoptó el artículo 31 de la ley 17.613, esta vía de recurso fue apropiada solo para 22 ahorristas que se beneficiaron de consideraciones especiales.
68. Este hecho lamentable genera la violación del principio de igualdad ante la ley. No debemos hacernos trampas. La violación de las debidas garantías judiciales y de la protección judicial entrañan inevitablemente un grado de violación del principio de igualdad ante la ley.
69. Pero incluso su configuración autónoma, con la verificación del extremo de la discriminación en perjuicio de un grupo determinado de personas, se tipifica específicamente en la actuación de la Comisión Asesora en su segunda etapa, cuando hace lugar a 22 peticiones y deja de lado a las 1.378 restantes. Por cada uno de esos 22 actos de aceptación, la CA deja de aplicar la ley o el Reglamento del Banco Central de forma igualitaria para todos, ya que aún con los criterios restrictivos que empleó la CA, si estos ahorristas (inversores para el Estado) fueron aceptados, no había motivo para que nosotros también nos hubiéramos beneficiado de una decisión favorable si no hubiera existido una actuación discriminatoria por parte de la CA.

¹³ Caso Trabajadores Cesados del Congreso. Corte I.D.H. Donde indica la Corte en el Caso referido, que presenta los mismos planteamientos que éste, cuando se establece la responsabilidad internacional del Estado por la violación de derechos humanos, un aspecto sustancial de la disputa ante el tribunal es si los procesos internos garantizaron un genuino acceso a la justicia, en cumplimiento de las normas establecidas en la convención para determinar los derechos en disputa. Caso Garantías Judiciales en Estados de Emergencia donde la Corte establece el principio de la efectividad de los instrumentos o medios procesales destinados a garantizar los derechos humanos.

70. Por tanto, la caracterización de la violación del principio de igualdad ante la ley, de forma autónoma de la violación de las garantías judiciales –que también existió en la actuación de la CA-, se verifica desde el momento en que se amparan a 22 personas de 1.400 basándose en fundamentos jurídicos o en prueba que pudieron ser aplicados o utilizados por el resto y no lo fueron. Si la CA, aplicando sus propios erróneos criterios, no hubiera admitido a ningún ahorrista, entonces hubiera violado sólo el principio de las garantías judiciales pero no el de la igualdad ante la ley. En cambio, al incurrir en una conducta discriminatoria en la utilización de sus propios criterios contra todo un grupo de ahorristas, viola también el principio de igualdad ante la ley.
71. Es que cuando la Comisión Asesora interpreta la ley imponiendo nuevos criterios, crea para el caso nuevas reglas de derecho. Por eso reiteramos: en la medida en que estas reglas no son aplicadas por igual a todos los peticionantes y, además, no son dadas a publicidad, para que el resto de los peticionantes las conozcan, la Comisión Asesora –y el Banco Central- no sólo están violando las garantías del debido proceso sino también el derecho de igualdad ante la ley de todos los demás ahorristas.
72. La comprobación de que existió un tratamiento diferencial respecto de un grupo de gente es prueba suficiente de que se actuó de forma discriminatoria. Por ello, aún sin necesidad de cuestionar la razonabilidad de los criterios aplicados, la diferencia de tratamiento en la aplicación de los mismos, con las consecuencias resultantes, ya constituiría una violación a reglas de derecho que afectarían al principio de igualdad ante la ley consagrado en el artículo 24 de la Convención, junto con el artículo 1.1
73. Es notorio que la Comisión Asesora al actuar como lo hizo discriminó a la mayoría de los ahorristas de forma arbitraria. No nos dio las mismas posibilidades cuando debió hacerlo, impidiendo no solo un proceso justo, sino propiciando que quedáramos excluidos de participar de los criterios que nos hubieran permitido resultar amparados por los beneficios de la ley, como la aportación de testigos. Con esto ya queda establecida la constatación de la violación de la igualdad ante la ley para todos los ahorristas que no fueron amparados. La carga de la prueba en contario le corresponde al Estado.

Sin embargo esta no se ha producido sino todo lo contrario. Ha quedado claro de la declaración del testigo del Estado Sr. Durán Martínez, que la introducción selectiva de testigos que se permitió por parte de la CA para probar la existencia del nuevo criterio introducido por ésta respecto de la prueba negativa del consentimiento que requería, no se ajustó a ningún parámetro de igualdad ante la ley para su consideración, por los siguientes motivos:

-No todos los ahorristas tuvimos conocimiento de la posibilidad de introducir prueba testimonial, ni en la primera ni en la segunda fase del proceso ante la CA. De hecho nunca tuvimos una idea clara de la estructura del proceso que se seguiría ante la Comisión Asesora, ni conocimiento sobre los Reglamentos aplicables o las pruebas o medios de prueba que se podrían aportar. Ni siquiera era necesaria la firma letrada por lo cual mal podía un ciudadano común conocer el detalle de todos aspectos procesales que se fueron, además, modificando sobre la marcha.

Por supuesto, la CA no dio ninguna publicidad de este hecho, como lo debería hacer la administración si buscara cumplir con los principios que rigen sus procedimientos, sino que solo se le indicó personalmente a algunos ahorristas que llevaran un testigo que declarara a su favor.

-Incluso entre los que se enteraron de esa posibilidad, tampoco se les trató de la misma forma. Algunos testimonios fueron insólitamente considerados favorables y otros idénticos no fueron tenidos en cuenta. De la misma forma otros no fueron llamados a testimoniar pese a la solicitud hecha por el peticionario en ese sentido¹⁴

- Pese a lo que dijo el Perito del Estado Dr. Martins acerca de tachas de ciertos testigos (que no resisten la prueba de la sana crítica) la misma fue avalada por la CA. Así se admitieron como favorables declaraciones dubitativas de familiares directos del peticionario o de amigos-compañeros de trabajo en el propio BM, todo lo cual ya fue reseñado más arriba cuando se habló de la falta de garantías en el proceso¹⁵.

-También de las declaraciones del testigo del Estado por affidavit Sr. De Brum, surge claramente la importancia de esta prueba testimonial para que se amparara a los 22 testigos, pese a que se intenta quitarle importancia. Sin embargo es bueno recordar esta parte de su declaración por ser especialmente contradictoria:

En efecto, el Sr De Brum declara (pg 16 de su testimonio, recogido en nuestra observaciones a la prueba del Estado) que era una “errónea creencia” de que “había que traer un testigo para ser incluido como ahorrista”. Sin embargo –decimos nosotros- esta “creencia” la fue creando la propia Comisión Asesora con su actuación y se corrobora con el hecho de que quienes fueron en definitiva amparados, en todos los casos, lo fueron por la declaración de un testigo.

Como lo dice el propio Sr. De Brum: “el testimonio de un testigo era crucial” (...) “para que el caso fuera resuelto a favor del peticionante” (pg 16 párr 2 *in fine*). Si era así – decimos nosotros- es evidente que a partir de determinado momento, la creencia no era errónea, sino totalmente cierta y fundada, por lo cual el testigo se contradice abiertamente cuando pretende, por arte de birlibirloque, quitarle importancia a las declaraciones testimoniales, las que fueron determinantes, incluso a su juicio.

¹⁴ En el caso del ahorrista Sr. Pivovar, éste solicitó por escrito varias veces el testimonio de Gerente de Sucursal del BM Sr. Laneri y nunca le diligenciaron esa prueba. En el caso del ahorrista Sr. Marenales, surge claro del interrogatorio que ante la CA se hizo de la testigo que presentó, que dio instrucciones de dejar a la vista su depósito al vencimiento o sea de no renovar, pero no fue amparado. A la ahorrista Alba Fernández le falsificaron la firma para que quedara constancia de su renovación, hizo la denuncia del hecho ante la CA pero nunca se instruyó.

¹⁵ En este sentido el caso de María del Rosario Delmonte Boeri, ahorrista aceptada, es particularmente sugestivo. Era la hermana de un gerente del BM y de forma mágica le aparecen escritas “in extremis” solicitudes de no renovar en sus dos depósitos, uno con vencimiento el día 20 de junio (día antes de la intervención) y otro el día 24 de junio (ya producida la intervención). Pero solamente la instrucción de dejar ambas cuentas a la vista del día 24 de junio es la que está firmada (por el agente de cuenta Ignacio Seveso), cuando ya no podía hacerlo porque el BM estaba intervenido desde el día 21, por lo cual es un fraude por amiguismo notorio. Sin embargo Delmonte fue amparada por la CA por su depósito que vencía el 20 del junio, pese a esta irregularidad.

Tampoco convencen las cifras del Sr. De Brum para justificar la falta de importancia de los testigos: nos dice que de 1.400 casos, hubo 100 ahorristas que aportaron testigos y que, como se sabe, solo 22 fueron finalmente aceptados. Lo que implica 78 rechazados. No resulta demasiado impresionante sino lo contrario. Las cifras más bien juegan en contra de sus propios argumentos ya que el hecho de que solo 100 ahorristas hayan presentado testigos, sobre un total de 1.400, es igualmente una cantidad muy menor. No es creíble que 13 de cada 14 ahorristas no tuvieran un testigo que presentar ya que la Comisión Asesora aceptó como testigos incluso a familiares directos. Esto refuerza la teoría de que la mayoría de los ahorristas en realidad no se enteró de esta posibilidad.

Por lo demás, se contradice el Sr. De Brum con el Sr. Durán sobre la cantidad de testimonios que se tomaron (De Brum, como vimos, dice que hubo 100 mientras el Sr. Durán en su testimonio ante la Corte indica que hubo solo 70, todo esto sobre 1.400). Uno de los dos falta a la verdad.

74. Resultó además que esta prueba testimonial fue jurídicamente mágica para los 22 peticionantes, pues por arte de magia, con la simple declaración testimonial de un allegado, algunos de los malvados inversores lograron transformarse en buenos ahorristas. No sé cómo lo hicieron, teniendo en cuenta los criterios empleados por la CA. Que alguien de sus ilustres integrantes nos explique ¿cómo es que se pasa automáticamente de ser inversor a ser ahorrista por solo probar que no se dio el consentimiento para renovar una colocación en certificados de depósito del TCB? Porque obviamente una cosa no guarda relación con la otra y recordemos que según la CA además de no haber dado el consentimiento, había que demostrar ser ahorrista y para ellos, ninguno de nosotros lo era, sino que éramos todos inversores en una jurisdicción extranjera. Por tanto se ampararon a peticionantes que, para la CA, no eran ahorristas del BM, en contradicción con sus propios argumentos y discriminándose a la mayoría no amparada.
75. Toda la discriminación respecto de la presentación de los testigos no es únicamente una violación del debido proceso. Es además una violación del principio de igualdad ante la ley, porque como se dijo, la introducción selectiva de testigos fue hecha para probar un extremo de la ley 17.613 que la CA consideraba (erróneamente, pero era su criterio), como necesario para ser amparado por la misma en aplicación de la norma legal. En dicha aplicación de hace de la ley discrimina claramente a un grupo determinado de ahorristas.
76. La Corte ha sido clara en definir y clarificar la aplicación de este principio. En su Opinión Consultiva sobre la Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados¹⁶ establece en el párrafo 100 que:

“El principio de igualdad ante la ley y no discriminación impregna toda actuación del poder del Estado, en cualquiera de sus manifestaciones, relacionada con el respeto y garantía de los derechos humanos (...). Esto implica que el Estado, ya sea a nivel internacional o en su ordenamiento interno, y por actos de cualquiera de sus poderes o de terceros que actúen bajo su tolerancia, aquiescencia o negligencia, no puede actuar en contra del principio de igualdad y no discriminación, en perjuicio de un determinado grupo de personas”.

¹⁶ CIDH- OC-18/03 del 17 de setiembre de 2003.

77. De la misma forma, en el Caso Yatama vs Nicaragua¹⁷ la Corte ha dicho, en referencia a este principio, en sus párrafos 184 y 185:

"184. (...) En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del jus cogens. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permea todo el ordenamiento jurídico¹⁸.

185. (...) Por consiguiente, los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, eliminar las regulaciones de carácter discriminatorio, combatir las prácticas de este carácter y establecer normas y otras medidas que reconozcan y aseguren la efectiva igualdad ante la ley de todas las personas¹⁹. Es discriminatoria una distinción que carezca de justificación objetiva y razonable²⁰."

Esto es exactamente lo que sucedió con la tarea de la Comisión Asesora, cuyos criterios fueron discriminatorios y carecieron de una justificación objetiva y razonable.

78. Finalmente, debemos señalarle a la Corte que el Estado uruguayo violó el principio de igualdad no sólo a través de la acción de la Comisión Asesora creada para dar solución al tema de los ahorristas del BM y Caja Obrera, sino que también lo hizo cuando decidió asistir al Commercial Investment Curaçao, Off shore del Banco Comercial, salvando de esa manera a sus "ahorristas" (inversores de pura cepa en este caso, si seguimos los criterios del propio Estado uruguayo), de una pérdida millonaria de 88 millones de dólares por operaciones *off shore* absolutamente fraudulentas practicadas por esa institución, sin hacer lo propio luego con el Banco de Montevideo.

79. En efecto, apenas un mes más tarde de que asistiera al Banco Comercial, y en condiciones similares, el Estado uruguayo no asistió al BM y sus ahorristas resultaron perjudicados. La diferencia de criterio no se explica de forma objetiva y razonable como manda la Corte.

¹⁷ CIDH- Sentencia del 23 de junio de 2005

¹⁸ Cfr. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, supra nota 150, párr. 101.

¹⁹ Cfr. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, supra nota 150, párr. 88; *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 44; y *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización*. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párr. 54.

²⁰ Cfr. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, supra nota 150, párr. 89; *Condición jurídica y derechos humanos del niño*, supra nota 156, párr. 46; y *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización*, supra nota 156, párr. 56. Cfr. también *Eur. Court H.R., Case of Willis v. The United Kingdom*, Judgment of 11 June 2002, para. 39; *Eur. Court H.R., Case of Wessels-Bergervoet v. The Netherlands*, Judgment of 4th June 2002, para. 46; *Eur. Court H.R., Case of Petrovic v. Austria*, Judgment of 27th March 1998, Reports 1998-II, para. 30; y O.N.U., Comité de Derechos Humanos, *Joseph Frank Adam c. República checa*, (586/1994), dictamen de 25 de julio de 1996, párr. 12.4.

80. Es más, la asistencia a los inversores *off shore* del Commercial Investment Curaçao es mucho menos entendible, justificable y objetivamente defendible en el marco de la crisis uruguaya, de lo que hubiera sido una asistencia al BM²¹.
81. Pese a todo esto, el Estado uruguayo en el mes de mayo 2002 decidió sostener a los inversores de una actividad *off shore* de un Banco que igualmente se liquidaría unos meses después, el Banco Comercial, y paradójicamente no hizo lo propio, cuando las condiciones eran más favorables, con el BM y sus ahorristas en el mes de junio del mismo año. La respuesta públicamente dada es que se quiso salvar la responsabilidad del Banco Comercial "por motivos políticos", pero lo cierto es que la diferencia de criterios fue claramente discriminatoria, hacia los bancos y hacia los ahorristas o inversores de los mismos, que sufrieron por ello consecuencias diferentes.
82. El Estado se defiende erróneamente de esta acusación en su escrito de Contestación alegado, en su punto 175, que las situaciones no son comparables porque la decisión de asistir a los inversores *off shore* del Banco Comercial se fundó en que los "clientes" allí damnificados (se cuida el Estado de no usar acá la palabra inversores) no habían dado su consentimiento para que sus fondos fueran desviados o sea que fueron engañados, mientras que en el caso del BM los ahorristas sí habían dado su consentimiento para la colocación en certificados de depósito del TCB, o sea que no fueron engañados.
83. Otra vez la línea de razonamiento del Estado no se sostiene, con gran mala fe además, porque no puede ignorar que no tiene razón en su planteo argumental. Primero, no hace referencia, en forma seguramente deliberada, a que el Banco Comercial estaba siendo asistido por el Banco Central igual que el BM, lo que pone a ambas instituciones en igualdad de condiciones ante la normativa y los controles banco centralistas. Segundo, no menciona, como se dice en nuestra nota al pie anterior, que los fondos del BM eran transferidos a una entidad del mismo grupo económico, lo cual es una diferencia a nuestro favor respecto del caso de los inversores del Banco Comercial. Tercero, insiste con el tema de la presunción del consentimiento de nuestra parte, como si efectivamente nosotros sí hubiéramos dado el consentimiento para que se perpetrara el desvío de fondos y de alguna manera propiciado el fraude del BM. Y Cuarto, no menciona el *modus operandi* de la asistencia del Banco Central al Banco Comercial, que se instrumentó a través de una simple triangulación del dinero y deja patente la asistencia que le dio el Banco Central a esos inversores *off shore*.

²¹ Primero, porque efectivamente era una operación sin dudas 100% *off shore* (criterio que el Estado procuraría usar luego como argumento en contra de los derechos de los ahorristas del BM al considerar al TCB como *off shore*), y esto no era el caso del BM/TCB que formaban parte de un mismo grupo económico. Segundo porque a ninguno de los inversores *off shore* del Commercial Investment se le transfirió ilegalmente dinero de sus cuentas del Banco Comercial para pasarlo a certificados de depósito del Commercial Investment, como sí sucedió en el caso del BM. Todos sabían que invertían *off shore*, no hubo transferencias internas fraudulentas y por tanto no hubo vicios del consentimiento de los inversores. Tercero porque la maniobra del *off shore* del Banco Comercial fue un vaciamiento (hurto) liso y llano, mientras la asistencia del BM al TCB, si bien fue realizada de forma fraudulenta, era entre bancos del mismo grupo lo que de alguna forma la volvía "entendible" a los ojos del Banco Central.

84. Esto está explicado en el peritaje del Sr. Arámbulo y contestado en una de las preguntas que luce en su declaración ante fedatario público y que reproducimos acá en nota al pie²².
85. Nos preguntamos entonces: ¿Con qué *tupé* puede el Estado, luego de esto, argumentar de forma permanente en contra nuestro que no quiere ampararnos porque somos inversores en una jurisdicción foránea, cuando amparó a todos estos inversores *off shore* en un Banco Holandés que fueron engañados, pero que perfectamente sabían desde el comienzo a dónde iban sus fondos porque ello era público y notorio? (es decir que son comparables solo a quienes en el caso del BM tenían certificados de TCB a través de BM fondos). Al actuar de esta manera el Estado incumplió con el principio de igualdad ante la ley actuando con clara discriminación frente a situaciones similares, e incluso menos amparables que la nuestra, en violación de lo dispuesto en el artículo 24 de la CADH.

IX. VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA

Ha quedado probado que el Estado uruguayo violó el derecho a la propiedad privada previsto en el artículo 21 de la CADH en conexión con el artículo 1.1 por los siguientes motivos:

86. Creemos que ha quedado probado respecto de este punto que el Estado uruguayo violó el derecho a la propiedad privada de dos formas diferentes. La primera por la actuación del Banco Central del Uruguay en el marco de su supervisión del BM y la segunda cuando pese a instruirse un procedimiento especial *ad hoc* para garantizar la devolución de nuestros ahorros, o una parte sustancial de los mismos según el caso, el propio Banco Central, otra vez, aceptando los criterios erróneos de la CA, ignora los derechos de los ahorristas y decide desamparar a la mayoría, dejándolos sin la propiedad de sus ahorros.
87. En el primer caso, la responsabilidad del Banco Central del Uruguay (BCU) la misma quedó demostrada luego de las audiencias de prueba tanto en los hechos como en el derecho, en contradicción con los argumentos del Estado uruguayo.

²² Pregunta: Diga el testigo si tiene conocimiento de una asistencia del Banco Central del Uruguay al Banco Comercial para cubrir a sus depositantes en el Commercial Investment Curacao (off shore del Banco Comercial) y de cómo se realizó la misma.- **Respuesta:** En mayo de 2002 Banco Comercial formalmente informó al Banco Central del Uruguay que decidió asumir pasivos de Commercial Investment Curacao, por lo que solicitó un plan de adecuación. Anteriormente en febrero de 2002 se había firmado el acuerdo de capitalización entre el Estado y los accionistas del Banco Comercial, por lo que el Estado participó en el paquete accionario del mismo, designando sus representantes a propuesta del Ministerio de Economía y Finanzas, por lo que en los hechos era un Banco intervenido por el Estado, si bien no en el concepto de la Carta Orgánica del Banco Central del Uruguay. Por otra parte a mayo de 2002 el Banco Central del Uruguay ya había asistido al Banco Comercial. En esta coyuntura se entiende que el Estado asumió los pasivos (depósitos) de Commercial Investment Curacao en una especie de triangulación, el Estado asistió de forma directa o indirecta a Banco Comercial y éste a su off shore, por lo que el Estado honró sus depósitos,

88. Los hechos reseñados en nuestra demanda entre los puntos 13 y 30, que no repetiremos en este alegato, no han sido rebatidos, ni en el escrito de Contestación ni en los alegatos orales por los representantes del Estado uruguayo. En lo esencial, éste insiste (punto 142 de su contestación) en que la pérdida de la propiedad por parte de los ahorristas no se debió a un acto o conducta estatal, sino que devino de un fraude privado del cual el Estado uruguayo no es responsable. Era el ahorrista (o inversor, como insiste en llamarnos) el que debía, "con su sagacidad" darse cuenta de si su dinero estaba en buenas manos. El BCU, institución reguladora y controladora de todo el sistema bancario uruguayo nada podía hacer para evitar el fraude y la insolvencia del BM.
89. Incluso se agrega en ese mismo punto del escrito de Contestación, con gran cinismo, que el Estado uruguayo, en tanto acreedor del BM, también "está sufriendo con la liquidación del TCB igual perjuicio que el que – lamentablemente- han sufrido las peticionarias". El cinismo de esa frase molesta por tres razones: primero porque se utiliza para poder incluir como siempre una frase que nos tilda de inversores en un banco extranjero; segundo, porque compara el perjuicio de la entidad estatal con el nuestro y nos preguntamos si tiene noción de que "sufrir ese perjuicio" es muy diferente para el Estado y para el ser humano que ha perdido sus ahorros de toda la vida; y tercero porque nosotros, como ahorristas, nada pudimos hacer respecto del fraude del BM del que se rasgan las vestiduras, pero ellos sí, como agentes del Banco Central, tenían la capacidad y el deber de impedirlo.
90. Luego, el escrito de Contestación del Estado menciona durante 4 páginas (97 a 100) toda la actividad de TCB Mandatos, como si eso hubiera sido el centro de nuestra argumentación en algo. Está completamente fuera de lugar. Apenas si hicimos referencia a la existencia de esa oficina en nuestra demanda puesto que la misma podía no haber existido que igualmente nada cambiaría respecto de nuestros derechos, ni de las responsabilidades del BCU.
91. El punto esencial respecto del cual se requiere alegar de bien probado en este tema es otro. Se trata para el Estado de demostrar que actuó con la debida diligencia en la supervisión del BM de forma tal que hizo bien todo lo que estaba a su alcance para evitar la debacle financiera que finalmente ocurrió. En la medida en que se conoce el final de la historia, esto es, el BCU no pudo evitar ni el fraude, ni el vaciamiento del BM, debemos analizar el tema respondiendo por su orden a tres preguntas que nos ayudarán a esclarecer su responsabilidad:
- a) ¿Tenía el BCU la competencia técnica y normativa para evitar el fraude y un vaciamiento de un banco que opera en Uruguay? Veremos que SI
 - b) Luego ¿adoptó el BCU todas las decisiones apropiadas para lograr tal finalidad? Veremos que NO
 - c) Y finalmente, ¿le cabe responsabilidad al BCU por esa omisión o impericia? Veremos que SI

1) La respuesta a la primera pregunta: ¿Tenía el BCU la competencia técnica y normativa para evitar el fraude y el vaciamiento de un banco que opera en Uruguay?

92. La respuesta es que tenía tales competencias. En materia técnica el organigrama del BCU nos muestra a un ente autónomo especializado del Estado, con servicios orientados a cumplir la función de contralor del sistema de intermediación financiera en el Uruguay, con funcionarios que se cuentan entre los mejores remunerados de la administración pública del Estado uruguayo. En materia normativa, también tenía una competencia que le permitía varias etapas de contralor sobre un banco como el BM para que éste no se librara a maniobras irregulares. A saber, la Ley del Sistema de Intermediación Financiera Uruguay N° 15.322, que indica:

"Potestades sancionatorias del Banco Central del Uruguay

Artículo 20. Las personas privadas que infrinjan las leyes y decretos que rijan la intermediación financiera o las normas generales de instrucciones particulares dictadas por el Banco Central del Uruguay, podrán ser pasibles de las siguientes medidas sin perjuicio de la denuncia penal si correspondiera:

- 1º) Observación;
- 2º) Apercibimiento;
- 3º) Multas de hasta el 50% (cincuenta por ciento) de la responsabilidad patrimonial neta mínima establecida para el funcionamiento de los bancos;
- 4º) Intervención, la que podrá ir acompañada de la situación total o parcial de las autoridades. Cuando la intervención vaya acompañada de la sustitución total de autoridades, implicará la caducidad de todas las comisiones o mandatos otorgados por ellas y la suspensión, durante veinte días hábiles, de todo tipo de plazo que pueda correrle a la empresa intervenida;
- 5º) Suspensión total o parcial de actividades con fijación expresa de plazo;
- 6º) Revocación de la autorización para funcionar.

Las medidas previstas en los cinco primeros numerales, serán aplicables por el Banco Central del Uruguay. La revocación de la autorización para funcionar será resuelta por el Poder Ejecutivo con informe del Banco Central del Uruguay".

Esto significa las más amplias capacidades en materia de contralor, las cuales además, son respaldadas y complementadas con una competencia particularmente especial que tiene el BCU, que además de controlar, tiene el poder de adoptar las normas necesarias para implementar ese contralor de la mejor manera.

93. ¿Cuál es la opinión del Estado al respecto? En el escrito de Contestación el Estado no hace ninguna referencia al alcance mismo de las potestades de contralor, sino que se limita a exponer la forma en que a su entender éste extremo fue cumplido por el BCU (puntos 149 a 166).

94. Por tanto debemos ir a las declaraciones testimoniales, donde esta cuestión le es preguntada directamente a los testigos presentados por el Estado. Lamentablemente, como lo señalamos en oportunidad de adelantar las observaciones a la prueba, el Estado convocó a testigos que solo parcialmente pudieron tener acceso a información prioritaria referida a las violaciones de los derechos esgrimidos por nosotras, dejando de lado la presentación de declaraciones de testigos relevantes de la época²³.

²³ Los tres Directores Sres Rodríguez Batlle; Rosario Medero y Eva Holz y el Superintendente hasta mayo del 2002 Sr. Fernández Becchino.

Es poco creíble que los testigos del Estado, Sra Trucillo y Sres Xavier y Barrán, puedan valorar a ciencia cierta la oportunidad y la discrecionalidad del poder de decisión del BCU, el que estaba en manos de los directores del BCU, que no fueron citados a declarar. Desde esta perspectiva, sus deposiciones resultan de interés lateral y tangencial, teñidas de las justificaciones propias de quienes se encontraban en una relación de subordinación²⁴.

Así y todo, no es nuestra responsabilidad que el Estado no haya querido (o podido) brindar una prueba testimonial más apropiada y debemos ceñirnos a la aportada, en lo que sea aconsejable por la sana crítica.

95. Respecto de la pregunta que nos interesa, en sus declaraciones, los Sres Barrán, Xavier y la Sra Trucillo, en general, reiteran en sus declaraciones la imposibilidad de que la supervisión y regulación del BCU pudiera impedir las maniobras fraudulentas del BM, confirmando indirectamente que dicha supervisión no cumplió con su objetivo o bien que la misma no era un instrumento eficaz.
96. En consecuencia, las conclusiones probadas que se extraen de los comentarios realizados a esta pregunta son las siguientes:
- a) El BCU tenía el deber legal de controlar al BM;
 - b) El BCU tenía los instrumentos apropiados para cumplir con ese deber, tanto de naturaleza técnica como normativa;
 - c) Si el BCU hubiera entendido que sus potestades técnicas (como la supervisión intensiva o la veeduría) no eran suficientes para controlar la situación en el caso concreto del BM, tenía la capacidad para reglamentar nuevas formas para ejercer mejor su función de contralor;

2) La respuesta a la segunda pregunta: ¿adoptó el BCU todas las medidas apropiadas para lograr tal finalidad?

97. El Estado, en su escrito de Contestación (puntos 149 a 166) enumera todas las acciones que tomó el BCU en ejercicio de su deber de contralor. Las mismas sin embargo resultaron insuficientes. Esto es así porque no adoptó todas las medidas apropiadas. Nos remitiremos como prueba fundamental de este hecho al Informe de la Comisión Parlamentaria que se anexó como prueba y que también se transcribe en la declaración ante fedatario público

²⁴ -El Sr. Barrán, que durante el período enero-junio 2002 era el funcionario de mayor jerarquía dentro del BCU de los tres convocados, ejerció sin embargo su cargo de Superintendente de Instituciones Financieras recién a partir del 13 de mayo de 2002. Antes se encontraba en funciones el Sr. Fernández Becchino, quién ocupara ese cargo en los primeros meses en que el BCU comienza a tolerar las irregularidades del BM (enero a mayo). El testimonio clave de esta persona tampoco es ofrecido por el Estado.

-El Sr. Xavier simplemente fue designado veedor del BCU ante el BM por once días antes de la intervención del banco (10 al 21 de junio de 2002), por lo cual poco puede declarar sobre el periodo anterior que provocó el desfalco del BM a sus ahorristas y a la actuación del Banco Central al respecto, ya que antes ocupaba el cargo de Gerente del Área de Mercado de Valores del BCU y no era un tomador de decisiones.

-La Sra. Trucillo, finalmente, ocupaba en el periodo enero-junio 2002 el cargo de Jefe de Unidad en la Superintendencia de Instituciones de Intermediaciones Financieras (SIIF) del BCU, una posición que tampoco implicaba que fuera tomadora de decisiones.

del Sr. Ex parlamentario Victor Rossi. En efecto este Informe parlamentario resume en 36 breves puntos, todas las aberraciones que cometió el BCU en su función de contralor en general y del BM en particular siendo el mejor documento existente como prueba completa e imparcial de las omisiones del BCU respecto de sus obligaciones

Dice el lapidario informe: 1) Que Banco Montevideo actuó por lo menos desde 1999, fecha a la que hemos recibido documentación en un marco de permisibilidad por parte del Banco Central admitiéndose además flexibilizaciones reiteradas en la aplicación de la normativa.- 2) Que habiéndose detectado prematuramente y mucho antes del 2002 situaciones de irregularidades en la clasificación de créditos y garantías, no se tomó por parte del Banco Central los debidos recaudos para que las mismas fueran corregidas. 3) Que se autoriza con conocimiento del Superintendente a la flexibilización de la normativa en el año 2000, en conversaciones informales, en virtud del proceso recesivo de la economía.- 4) Que entre que se decreta la supervisión intensiva en febrero de 2002 y la intervención en junio de ese año, transcurren cuatro meses en los que Banco Montevideo incumple con las instrucciones del Central, al tiempo que en las mismas se debilitan en exigencias. 5) Que durante todo el período se constata un incremento permanente de los montos transferidos a empresas vinculadas al Grupo Peirano, lo que es informado por los servicios técnicos y de conocimiento del Superintendente y del Directorio del BCU. 6) Que desde febrero en que se decreta la Supervisión intensiva hasta la intervención en junio de 2002, los préstamos a las empresas vinculadas se incrementaron de 130 a 300 millones de dólares. 7) Que en reiteradas ocasiones Banco Montevideo expresó al Central su intención de mantener su política de transferencia de recursos. 8) Que ello provocó una profundización permanente del ya constatado déficit patrimonial de Banco Montevideo. 9) Que Banco Montevideo recibió asistencia financiera sin cumplir con los requerimientos del Banco Central.- 10) Que la asistencia de 50 millones de dólares en la modalidad del artículo 37 de la Carta Orgánica del Banco Central, habría sido concedida teniendo este patrimonio negativo en las debidas garantías y votada por unanimidad de sus Directores. 11) Que las garantías constituidas sobre préstamos a vinculadas, resultaron insuficientes y se constituyeron sin los debidos recaudos. 12) Que a través de distintas modalidades, a veces encubiertas el BCU terminó transfiriendo recursos a Banco Montevideo por 231 millones de dólares, algo más de los importes que éste otorgó a las vinculadas. 13) Que buena parte de la asistencia que Banco Central concedió se utilizaba para asistir a las empresas vinculadas especialmente a T.C.B. 14) Que más allá del retiro de depósitos de residentes se estaba procesando un vaciamiento del Banco Montevideo, sometido a Supervisión intensiva del Banco Central. 15) Que los servicios técnicos informaron en tiempo y forma de las irregularidades detectadas y que esa información era de conocimiento del Superintendente, tanto por el Cr. Fernández Becchino como por el Dr. Barrán y en casi todos los casos del Directorio.- 16) Que constituye obligación del Directorio el monitoreo de la situación y que en todo caso la información debía estar disponible, de ser requerida por los señores Directores. 17) Que el Superintendente Cr. Fernández Becchino no habría cumplido con las responsabilidades inherentes a su cargo lo que terminó resultando en perjuicio de los depositantes de Banco Montevideo.- 18) Que el Superintendente Cr. Fernández Becchino en particular no habría tomado los debidos recaudos para que se efectivizara la entrega de acciones de Disco Ahold por 83 millones de dólares, hecho que no se produjo y fue de su conocimiento.- 19) Que la decisión de intervenir el Banco habría sido dilatada incomprensiblemente primero por el Superintendente Cr. Fernández Becchino y luego tomada tardíamente por el designado posteriormente Dr. Barrán. 20) Que habrían sido asignados recursos para dota de liquidez a Banco Montevideo del Multisectorial II, que estaban destinados a dar crédito al sector industrial lo que constituye un desvío de los fines previstos.- 21) Que de la correspondencia ente el Ministro de Economía y el Presidente del Banco

Central surge que aquel habría inducido la toma de decisiones en competencias específicas del Banco Central, transgrediendo su autonomía funcional e invadiendo sus competencias. **22)** Que la debilidad de controles por parte del Banco Central hacia Banco Montevideo en relación a las colocaciones en TCB, la no detección de operaciones no permitidas que se realizaban masivamente, la falta de transparencia en la operativa, habría configurado un marco habilitante para engañar a muchos depositantes de Banco Montevideo que en los hechos vieron sus depósitos desviados al TCB. **23)** Que los Directores habrían violado en artículo 37 de la ya citada Ley No. L6.696 habiendo asistido a Banco Montevideo con patrimonio negativo, lo que resultaría con claridad del informe de os servicios técnicos de fecha5 de marzo. **24)** Que asistir financieramente es una potestad que tiene el Directorio del BCU y no una obligación. **25)** Que los Directores no habrían cumplido en tiempo y forma con las responsabilidades inherentes a sus funciones ocasionando perjuicio a los depositantes de Banco Montevideo. Y aquellos de TCB engañados y que no retiraron sus depósitos. **26)** Que el Superintendente Cr. Fernández Becchino no habría cumplido en tiempo y firma con los cometidos y atribuciones que le asigna el artículo 39 de la Ley No. 16.696. **27)** Que los Directores habrían actuado más allá del marco legal establecido.- **28)** Que se habría incumplido con los artículos 3º y 39 de la Ley No. 16.696, en la medida en que las normas particulares dictadas por el BCU no colaboraban, más bien, coadyuvaban a que no se cumpliera el objetivo de mantener la estabilidad y solvencia del sistema financiero. **29)** Que el Directorio tomó decisiones que implicaban en los hechos que Banco Montevideo no expusiera su real situación patrimonial.- **31)** Que los Directores habrían actuado con omisión por lo que habrían obstaculizado que el Banco Central pudiera cumplir con una de sus finalidades básicas "promover y mantener la solidez, solvencia y funcionamiento adecuado del sistema financiero nacional", de acuerdo a lo establecido en el artículo 3 literal D de la Carta Orgánica del Banco Central. **32)** Que la falta de celeridad en las medias, la flexibilización de exigencias, la falta de los debidos recaudos en la constitución de las garantías, fue en perjuicio directo del patrimonio de Banco Montevideo, de sus depositantes nacionales, que resultaron finalmente postergados. De haberse tomado medidas severas en otros plazos, los montos a recuperar en la prorrata serían muy superiores a los actuales, porque se habría detenido antes el vaciamiento del Banco. **33)** Que el perjuicio económico por la ineficacia de lo actuado por el Directorio del BCU y la Superintendencia y la flexibilización de las decisiones del Directorio y la no exigencia en el cumplimiento de las mismas, podría estimarse en por lo menos en un daños de 296 millones de dólares: 83 por la desaparición de las acciones de Disco Ahold, 170 por el aumento de las transferencias a las vinculadas (300-130), desde la primera resolución del Directorio de 7 de marzo a la intervención, y en alrededor de 43 millones por la falta de constitución de las debidas prendas e hipotecas sobre los bienes ofrecidos como garantías por el grupo Peirano.- **33)** Que se habrían asignado además recursos por el Ministerio de Economía y el Presidente de la República por 228,5 millones de dólares, en una institución que estaba siendo vaciada y más allá de las objeciones legales que luego analizaremos que sería obligación de ellos el conocimiento de la situación.- **34)** Que dado el monto de recursos asignados y las escasas posibilidades de recuperación, ello habría sido también en perjuicio del Estado Uruguayo y de todos sus ciudadanos.- **35)** Que entendemos sería conveniente el levantamiento del secreto bancario de las cuentas de quienes tomaron las decisiones, por si surgieran otras derivaciones, lo que excede las potestades legales de esta Investigadora. **36)** Que debe tenerse presente lo establecido lo establecido en el Artículo 21 de la Carta Orgánica del Banco Central que establece que los miembros del Directorio son personal y solidariamente

98. Tan contundente es el informe que el testigo solo puede concluir luego de transcribir el Informe que: ***“Por todo lo antedicho concluyo que las omisiones e irregularidades de supervisión del Banco Central del Uruguay, incidieron directamente en el caso del Banco de Montevideo en perjuicio de los derechos de los ahorristas de este banco”***.--
99. Deseamos destacar especialmente, la aberración que significa que la institución encargada de controlar, estando el BM además en régimen de supervisión intensiva, no haya logrado detener la asistencia ilegal del BM a otra institución de su grupo, el TCB, o la realización de auto préstamos a sus dueños. Todo ello al tiempo que se perpetraba un fraude contra los depositantes para solventar dicha asistencia al TCB y el modo de vida de la familia Peirano, con nuestros ahorros. Si hubiera sido efectivo el cumplimiento de las decisiones bancocentralistas no se hubieran derivado fondos hacia el TCB.
100. También en este punto debemos remitirnos a la prueba testimonial otorgada por affidavit del Sr. Arámbulo el que resalta los aspectos de la actividad del BCU que demuestran su omisión en el contralor y una inexplicable y excesiva tolerancia y complicidad con el comportamiento ilegal del BM, y de los influyentes Sres. Peirano²⁵.
101. Tan es así que el Sr Arámbulo solo puede concluir que: ***“El apartamiento de la normativa general y particular dictada por el Banco Central del Uruguay, se repetirá en el BM desde 1999 hasta la intervención en el mes de junio de 2002”***. Con el agravante de que, en relación con la asistencia del BM al TCB durante ese año, sus propias oficinas jurídicas le indicaron al BCU que las mismas ***“ eran operaciones prohibidas por la ley y contrarias a una buena práctica bancaria.”***²⁶
102. Finalmente nos remitimos en este punto a la propia confesión de parte. En efecto el propio Estado uruguayo reconoce la falta de controles apropiados y por tanto la omisión del Banco Central. Este reconocimiento podemos encontrarlo en tres lugares diferentes:

a) En primer lugar en el escrito de Contestación de la demanda cuando en su punto 26, en relación con la transferencia de los fondos del BM al TCB, el Estado uruguayo reconoce que “pese a instrucciones en contrario del BCU” (...) “la misma se fue incrementando”. Qué mayor reconocimiento de omisión en sus obligaciones de supervisión y contralor que el propio Estado denuncie y acepte que el BCU no hizo cumplir sus instrucciones, pese a su poder sancionatorio.

Sin embargo, en el resto de su escrito de contestación, a diferencia del punto 26 antes referido, el Estado siempre hace alarde de que ésta era una operación habitual en la plaza financiera uruguaya, dando por sentado que el BM estaba autorizado para realizarla. La realidad es que el BCU ni siquiera controlaba si la oferta del producto financiero TCB por parte del BM estaba autorizada, y resulta que no lo estaba, constituyéndose esta falta de contralor en una gravísima omisión, como queda probado en segundo párrafo del punto siguiente.

²⁵ Como lo demuestran las comunicaciones por correo electrónico que se enviaban respectivamente que fueron adjuntadas oportunamente como prueba.

²⁶ Ver testimonio del Sr. Arámbulo, en respuesta a la pregunta d), específica al respecto.

b) En segundo lugar en otros aspectos de la declaración del Sr. Barrán, superintendente del BCU en el 2002, y testigo del Estado que declara por affidávit, en los siguientes pasajes de su testimonio, a saber:

- a. en el párrafo 2 de la página 6 de su declaración, admite que “el riesgo asumido por la institución (el BM) no disminuyó a pesar de la realización (parcial) de aportes y la constitución (parcial) de garantías, debido a que el BM continuó incrementando el nivel de exposición a TCB y otras empresas vinculadas al grupo económico”. Este comentario demuestra la falta de efectividad de la supervisión del BCU que aceptaba aportes y garantías parciales (y no aceptó inexplicablemente en garantía las ofrecidas acciones de Disco Ahold por parte de los hermanos Peirano valuadas en cientos de millones de dólares).
- b. En su respuesta a la pregunta c), el testigo responde que la venta de participaciones de depósitos de terceras instituciones como el TCB, por parte del BM, no era ilegal. Sin embargo en entrevista al prestigioso programa radial “En Perspectiva” de Radio El Espectador de Montevideo, Uruguay, adjuntada oportunamente como prueba y disponible además en www.mercurio.com.uy/noticias/espectador/noticiaExtendida.asp?id=1, del día 4 de julio de 2002, o sea pocos días luego de la intervención del BM, el propio Sr. Barrán responde al periodista dejando en evidencia que el BM no estaba autorizado para realizar este tipo de captación de ahorros²⁷
- c. En su respuesta a la pregunta e) el testigo contesta que el BM realizó “operaciones irregulares” y “otras irregularidades” estando va bajo la supervisión del BCU. La pregunta era si había realizado operaciones ilícitas.

c) Y en tercer lugar, la confesión de parte la realiza el propio Estado en un foro internacional de Derechos Humanos. Nos referimos al Dictamen del Comité de Derechos Humanos de la ONU del 19 de octubre de 2010 publicado como CCPR/ C/100/1887/2009 que se divulga por decisión del Comité de Derechos Humanos el día 29 de octubre de 2010²⁸ y en el cual, en un asunto que tiene por actor a Juan Peirano Basso, el propio Estado uruguayo manifiesta, en el punto 4.3 *in fine*, que en el 2002, el BM “comenzó a prestar asistencia a empresas financieras del Grupo en forma irregular y a conceder préstamos personales al autor. Estas operaciones, contrarias a la ley, llevaron al cierre del BM y a la apropiación por parte del Grupo del dinero de los ahorristas, precipitando una crisis financiera que puso en riesgo todo el sistema financiero del país

²⁷ El texto completo de esa parte de la entrevista se encuentra además en las observaciones a las declaraciones de los testigos que enviáramos oportunamente

²⁸ Agregado por las peticionantes como prueba superviniente, a lo cual se negó el Estado. La Corte no se expidió al respecto, pero en las audiencias del 22 de febrero en la Corte, nos fue solicitado por un miembro de la Honorable Corte que se adjuntaran todos los antecedentes de otros tribunales que tuvieran referencia con el caso, fueran éstos de naturaleza criminal o de derechos humanos.

De todo lo expuesto se puede concluir, en respuesta a esta segunda pregunta, que el BCU no adoptó todas las medidas a su alcance o que la mismas fueron insuficientes por su propia omisión en la función de contralor que le compete, y –concretamente- que la supervisión que inició en el BM, así como su posterior intervención, no fueron apropiadas, sino que adolecieron de graves errores de control y de criterio que posibilitaron el vaciamiento del BM (o sea la realización del fraude por parte de las autoridades del BM) y como consecuencia de ello, el perjuicio directo de los ahorristas de esa institución.

3) La respuesta a la tercera pregunta ¿Le cabe responsabilidad al BCU por esta omisión o impericia?

103. Para intentar evadir una responsabilidad directa del Banco Central, el Estado uruguayo aduce que el Banco Central no es garantía del quiebre de las instituciones bancarias privadas. Argumenta que el Banco Central del Uruguay no es garantía de los demás bancos.
104. En este caso ese argumento basado en la responsabilidad por garantía no es de recibo. La omisión y el comportamiento negligente e ilegal del Banco Central generan la obligación de reparar el daño causado en virtud de la responsabilidad extracontractual que generó su actuación negligente contraria a derecho, que redundó en perjuicio de los dineros de los ahorristas del BM. Debe tenerse en cuenta que la especial concentración de poderes que tiene el BCU (reglamenta, controla y sanciona) le impone en contrapartida un especial deber de prudencia y por ende un estricto régimen de responsabilidad en caso de omisiones o acciones defectuosas en el ejercicio de sus potestades y atribuciones²⁹.
105. Ahora bien, una vez analizado como ha sido el presente caso, surge la certeza respecto a que el Estado no agotó su deber de debida diligencia frente a la obligación de proteger a los ciudadanos y ciudadanas que depositaron su dinero en bancos que debían obedecer a procesos regulatorios que el propio Estado imponía. Así las cosas, la obligación que nace del Estado de proteger los derechos consagrados en el Pacto de San José, entre ellos el derecho a la propiedad, abarcaba en el presente caso, también el deber de debida diligencia frente a lo que se denominó un fraude privado mas allá de la existencia o no de un seguro estatal para estos bienes, tal como es señalado, la seguridad de los mismos se deriva del deber de protección de este derecho y de su deber de debida diligencia en las investigaciones, sanciones y reparaciones, derivadas de la violación generada por un agente no estatal
106. Por otro lado, debe quedar bien claro lo que se reiteró en numerosas declaraciones de testigos antes citadas. El BCU era y es el garante del sistema financiero uruguayo tanto en derecho como en los hechos, es decir en la creencia de la gente. En el Uruguay ningún ciudadano común que concurría a un banco pensaba que el mismo podía estar en dificultades porque presuponía y confiaba absolutamente en el contralor del BCU, lo que operaba en los hechos como una verdadera garantía moral.

²⁹ Al respecto la Constitución del Uruguay en su artículo 24 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.*

107. Resulta claro por tanto que el Estado uruguayo, a través del BCU, no agotó ni su deber de debida diligencia frente a la obligación de proteger a sus ciudadanos que depositaron dinero en bancos que debían obedecer a procesos regulatorios que el propio Estado imponía y los desconocía, a la vista y paciencia del controlador, ni su obligación moral de ser garante del sistema financiero, quedando por los argumentos antes expuestos, como co responsable o cómplice de los actos que llevaron a la pérdida de la propiedad privada de los ahorristas.
108. Finalmente, también debe indicarse que, además, el Estado también ha violado el derecho a la propiedad privada como consecuencia de su actuación en el marco de la CA. Y ya no corresponde aquí intentar distinguir específicamente la violación de este derecho de la violación de los demás derechos cometida por el Estado a través de la actuación de la CA del BCU. Es que resulta obvio que la consecuencia de la aplicación incorrecta de criterios por parte del CA fue la no devolución de nuestros ahorros. Al tratarse de un reclamo de dinero que nos pertenece, la ausencia de devolución del mismo configura la violación al uso y al goce de nuestra propiedad privada previsto en el artículo 21 de la CADH. Esta privación carece de justificación alguna, como vimos, puesto que se ha verificado por la actuación ilegal de la CA, que no aplicó correctamente el artículo 31 de la ley 17.613, dejando sin amparo a los ahorristas cuyas peticiones correspondía aceptar.
109. Por ello, de lo expuesto en este punto se puede considerar probado que el Estado viola los derechos de los ahorristas por omisión (cuando el Banco Central no controla apropiadamente al BM) y por acción (en la falta de imparcialidad institucional en la creación y en luego en la actuación de la Comisión Asesora). Prácticamente todos los demás elementos probados señalados se enmarcan de alguna forma en uno de estos dos comportamientos contrarios a derecho, que constituyen un quiebre del derecho a la propiedad privada.

X. CONSIDERACIONES FINALES.

110. Los ahorristas depositamos nuestros ahorros en el Banco de Montevideo con la creencia absoluta que estábamos depositando en una Institución confiable, supervisada por el Banco Central del Uruguay, no realizamos ni una donación ni hicimos remisión al lógico derecho que asiste a la restitución de una colocación financiera en el Uruguay, donde de regla se deben restituir los capitales y los accesorios (intereses) convenidos. De que depositamos en el Uruguay ya no cabe dudas en virtud de que la prueba fehaciente de ello está en que nunca se nos cobró ninguna comisión de envío de dinero al exterior, como es de orden cobrarse si el dinero efectivamente hubiera sido girado al TCB.

111. El Banco Central del Uruguay de acuerdo a la Ley 15.322, tenía a su alcance todos los medios legales y reglamentarios para impedir la operativa fraudulenta del Banco Montevideo y sus empresas subordinadas o asociadas, propiedad del Grupo Peirano, pero lamentablemente no las utilizó y permitió aún luego de la intervención actos contrarios a la ley. A modo de ejemplo cabe citar el procesamiento con prisión por abuso de funciones de la Doctora Ana María Rantighieri, funcionaria del Departamento jurídico del BCU, asesora de la interventor del BM Cr Jorge Xavier y asesora de la Comisión del artículo 31, nombrada por el BCU, quien además representaba al Banco Central del Uruguay en las citaciones a las distintas comisiones parlamentarias y encargada de contestar los informes ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Adjuntamos como nos pidió la Honorable Corte los antecedentes penales al respecto. En este contexto de fraudes cruzados y de incertidumbres jurídicas nos movíamos en aquellos momentos.
112. La omisión del Estado uruguayo más allá de calificarla jurídicamente y de accionar los mecanismos de responsabilidad contemplados en el artículo 24 de la Constitución de la República, es mucho más profunda, en la medida en que al frente de ese Estado hay un gobierno y ese gobierno está integrado por un partido político que hizo del respeto y la defensa de los derechos humanos su gran plataforma. No entendemos cómo, respecto de nuestro caso, cuando la violación a esos derechos fundamentales es tan flagrante, no se tenga por ese gobierno la lógica respuesta que responda a los principios por él siempre esgrimidos ¿Tanto cambia el poder a la gente y a las instituciones?.
113. No sólo nos parece incoherente esta actitud del gobierno, sino que de ello se deriva una responsabilidad manifiesta en no hacer cesar los efectos de esta gran estafa realizada y buscar una solución de amparo a un colectivo de ahorristas y ciudadanos que no solo confió en ese Estado, sino que aún más allá del dolor, más allá de las pérdidas humanas y materiales, aún sigue creyendo que en el gobierno uruguayo hay hombres sensibles, justos y que entienden que el cumplimiento de las normas de derecho son la primer y última piedra angular que sustentan el edificio democrático.
114. Solamente en el correr del año 2005 el Ministerio de Economía y Finanzas a través de los economistas Fernando Lorenzo (actual Ministro de Economía y Finanzas) y Mario Bergara (actual Presidente del Banco Central del Uruguay), citó a las representantes de las presuntas víctimas –Alicia Barbani y María del Huerto Breccia- para llegar a una solución amistosa, pero después de casi un año de conversaciones todo quedó en la nada, se dijo que no era digno lo que podían ofrecer y que siguiéramos luchando, por lo tanto aquí también hubo un reconocimiento expreso de que habíamos sido estafados, porque de lo contrario no hubieran mantenido por casi un año conversaciones con las representantes de los damnificados.

115. Los hechos relatados y probados en el presente alegato fueron duros e implacables, no sólo con nuestras economías, sino con nuestros derechos y con lo que es peor con nuestras familias, personas honestas, que siempre supieron cumplir con las normas y a quien se las castigó sin piedad, por el solo hecho por haber confiado sus ahorros a un banco. Por eso aspiramos a que los Honorables miembros de esta Corte, a quien acudimos, comprendan que lo sucedido en el Uruguay necesita de sus buenos oficios para obtener una solución, que no solo será contemplativa de los justos derechos que tenemos tantos y tantos ahorristas, sino que a través de ustedes se pauten una norma de conducta que informe que en ningún Estado americano se puedan violar flagrantemente los derechos fundamentales de sus ciudadanos.
116. Nuestro colectivo, de un total de más 400 ahorristas, incluye a 80 personas de 70 a 97 años, una de ellas no vidente, para los cuales este tema les ha privado de una vejez digna. Muchos no llegaron a disfrutarla pues lamentablemente hemos perdido a varios integrantes de nuestro Grupo en el camino, desde el comienzo de nuestra lucha, varios de ellos por suicidio. Esta es la historia simple y a la vez trágica de la vida de la cual no se habla en estos debates. Detrás de este alegato jurídico están las personas, esas a las que el Estado, sus representantes y los gobiernos de turno solo consideran fríamente consumidores o "inversores" en vez de seres humanos que todos fueron víctimas de un fraude, del cual solo quieren librarse de toda responsabilidad³⁰.
117. Tenga en cuenta la Honorable Corte que los ahorristas sufrimos dos veces la pérdida de nuestro dinero, la primera cuando nos lo robó el BM con la complicidad del BCU y la segunda cuando la CA y el BCU no atendieron nuestros derechos. La desesperación del grupo fue grande, pero encontramos este camino guiados por el Dr. Gros Espiell al que no podemos dejar siempre de recordar y mencionar como un homenaje póstumo que le brindamos.
118. Pretendemos humildemente de ésta Corte que con su fallo influya positivamente en el Estado uruguayo para que se sienta un precedente para que conductas delictivas como la de los señores Peirano y quienes lo permitieron y los secundaron no se diversifiquen en una América que no necesita como decía nuestro prócer Artigas: "de estos peores americanos".-
119. Tampoco debemos olvidar que el Uruguay al no aceptar un arreglo negociado como se lo sugirió la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ha demostrado mala voluntad y desprecio por el derecho. Ha dejado de lado una reparación indudablemente justa, ante un perjuicio y un daño que en gran parte es la consecuencia de fallo de controles y de vigilancia del BM. Ahora son ustedes quienes nos pueden ayudar a revertir esta situación y a detener una eventual epidemia, porque nos preguntamos: ¿cuál sería el mensaje que le estamos dando a América sino somos capaces de darle respaldo a los derechos humanos y a los principios fundamentales de los hombres y mujeres que viven en nuestro Continente?

³⁰ Adjuntamos la lista de estos ahorristas en el Anexo 1 de este Alegato

120. Nuestra agonía lleva 9 años, ahora confiamos en ustedes, para que en el Uruguay y en América se construya siempre y desde ahora en más una sociedad justa, fraterna y solidaria, de amparo y de reconocimiento al hombre y sus derechos. .Alguien dijo que en el mundo hay dos clases de hombres: "los que hacen la historia y los que la padecen". Nosotras con orgullo decimos que también hay dos clases de mujeres, porque emprendimos y mantuvimos esta causa, luchando contra el poder, sufriendo amenazas de muerte para con nosotras y nuestros hijos, teniendo que ser custodiadas por la policía, por el solo hecho de defender nuestros derechos que habían sido violados. De esta manera, golpeando todas las puertas que nos podían ayudar y guiar en la defensa de nuestros intereses, nos pusimos al hombro a cientos de ahorristas. No nos arrepentimos. Porque todo esto nos ha hecho acreedoras a la dignidad con la cual pudimos ponernos de pie frente a la Honorable Corte en la defensa de los derechos de muchas personas que confían en nosotros y en la justicia. Y eso no nos lo puede quitar nadie. Quiera Dios que podamos continuar exhibiendo esa misma dignidad hasta el final de nuestros días, en un mundo mejor y más justo.

XI. PETITORIO

Por lo expuesto, las peticionarias y sus representados solicitan a la Corte que ordene al Estado uruguayo:

- a) Pagar una indemnización compensatoria apropiada del daño sufrido por las violaciones declaradas de los artículos 8, 21, 24 y 25 de la Convención Americana, en perjuicio de las víctimas identificadas en el presente escrito.

Consideramos una indemnización apropiada en este caso:

- a. La restitución de todo el capital depositado por cada uno de nosotros en el BM y que se encontraba en certificados de depósito del TCB.
- b. -Los daños y perjuicios generados por los años en que los legítimos titulares de los dineros ahorrados no pudieron hacerse de los mismos, que son el interés legal del dinero;
- c. La desvalorización del dólar respecto del peso uruguayo entre 2002 y 2011 que es de aproximadamente el 50% de su valor.
- d. El daño moral sufrido que se solicita sea un 33% del capital depositado.

Lo anterior se entiende sin perjuicio de las normas relativas a la recuperación de los activos que regían la actuación de la Comisión Asesora del artículo 31 de la ley 17.613 que la Corte entienda que pueden aplicarse al caso.

- b) Otorgar a las víctimas una indemnización adicional por concepto de las costas y gastos del litigio, a nivel nacional e internacional, estimada en 50.000 dólares americanos.