

REPUBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY

CASO No. 12.587

ALICIA BARBANI DUARTE, MARIA DEL HUERTO BRECCIA Y OTROS
(GRUPO DE AHORRISTAS DEL BANCO DE MONTEVIDEO)

CONTESTACION A LA DEMANDA DE LA COMISIÓN
INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y DEL ESCRITO DE
SOLICITUDES, ARGUMENTOS Y PRUEBAS

AGENTE:

Dr. Carlos Mata Prates

AGENTES ALTERNOS:

Dra. Viviana Pérez Benech

Dr. Daniel Artecona Gulla

26 de noviembre de 2010

[Redacted signature block]

[REDACTED]

[REDACTED]

**CONTESTACION DE LA DEMANDA de la REPUBLICA ORIENTAL DEL
URUGUAY ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

CASO No. 12.587

**ALICIA BARBANI DUARTE, MARIA DEL HUERTO BRECCIA Y OTROS
(GRUPO DE AHORRISTAS DEL BANCO DE MONTEVIDEO)**

I.- INTRODUCCION.-

1. Con fecha 16 de marzo de 2010 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión Interamericana", "la Comisión" o "la CIDH") sometió ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte Interamericana", "la Corte" o "el Tribunal"), la demanda contra la República Oriental del Uruguay (en adelante "el Estado", "el Estado uruguayo" o "Uruguay") en el caso 12.587, Alicia Barbani Duarte, María del Huerto Breccia y otros (Grupo de Ahorristas del Banco de Montevideo), por su presunta responsabilidad internacional derivada de: a) la falta en proporcionar al grupo de 708 denominados ahorristas del Banco de Montevideo que se designan en el escrito de demanda (en adelante "GABM"), una audiencia imparcial para sus reclamos ante la Comisión Asesora creada en virtud de la Ley No. 17.613 de 27 de diciembre de 2002 "Ley de Reforma del Sistema Financiero" (en adelante "Ley No. 17.613") o ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en relación con la transferencia de sus fondos del Banco de Montevideo S.A. hoy en liquidación (en adelante BM) al Trade and Commerce Bank de Islas Cayman (en adelante "TCB") sin consultarles; y b) de la falta en proporcionar al GABM un recurso sencillo y rápido para examinar todas las cuestiones de hecho y de derecho relacionadas con la disputa ante sí.

2. La Comisión Interamericana determinó en su informe de fondo la existencia de violaciones a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención Americana" o "la Convención"), y solicitó a la Corte que establezca la responsabilidad internacional del Estado uruguayo en relación con el derecho a las garantías judiciales establecidas en el artículo 8.1 y el derecho a la protección judicial establecido en el artículo 25.1, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, en detrimento del GABM integrado por la nómina establecida en el capítulo I de la demanda. El mencionado informe de fondo es el Informe No. 107/09, adoptado por la Comisión el 9 de noviembre de 2009 con el voto separado de la Comisionada Luz Patricia Mejía Guerrero, y fue acompañado junto a la demanda como Apéndice 1 por la Comisión.

3. Con fecha 2 de setiembre de 2010 las representantes de las presuntas víctimas en el caso, presentaron su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas (en adelante "escrito de argumentos") y sus anexos, fechado 3 de setiembre de 2010, conforme a lo dispuesto en el artículo 40 de la Convención. Las comparecientes en dicho escrito fueron las señoras Alicia Barbani Duarte y María del Huerto Breccia, por sí e invocando la representación del grupo de 419 personas que se designan en el numeral I del citado escrito (en adelante "presuntas víctimas"), a quienes se designa asimismo como "ahorristas", y que forman parte del GABM.

4. La Secretaría de la Corte transmitió copia de dicho escrito al Estado uruguayo, el cual fue recibido junto a sus anexos el día 27 de setiembre de 2010, por lo que la presente contestación de demanda por parte del Estado uruguayo se verifica en tiempo y forma, dentro del plazo de 2 meses establecido en el artículo 41.1 de la Convención, y se contestan conjuntamente la demanda de la Comisión Interamericana sometida a la Corte y el escrito de solicitudes, argumentos y pruebas presentado por las presuntas víctimas.

II. REPRESENTACION.-

5. De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 23 de la Convención, el Estado uruguayo designó como Agente al señor Carlos Mata, y como Agentes Alternos a los señores Daniel Artecona y Viviana Pérez, quienes comparecen por tanto en el presente escrito en representación del Estado.

III. OBJETO DEL PROCESO. AMPLIACIÓN INDEBIDA DEL MISMO PRETENDIDA POR LAS PRESUNTAS VÍCTIMAS.

6. En la demanda la Comisión establece (numeral II.5 del escrito) que el objeto de la misma es que la Corte concluya y declare:

"a. que el Estado uruguayo es responsable por su falta de proporcionar a las víctimas una audiencia imparcial para sus reclamos ante la Comisión Asesora o ante el Tribunal Contencioso Administrativo y violó el derecho a las garantías judiciales establecidas en el artículo 8.1, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, en perjuicio de las víctimas; y

b. que el Estado no proporcionó un recurso sencillo y rápido para examinar todas las cuestiones de hecho y de derecho relacionadas con la disputa ante sí y violó el derecho a la protección judicial establecido en el artículo 25.1, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, en perjuicio de las víctimas."

7. Como consecuencia de lo anterior, la Comisión solicitó a la Corte que ordene al Estado (numeral II.6 del escrito):

"a. pagar una indemnización compensatoria apropiada al daño sufrido por las violaciones de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana declaradas en perjuicio de las víctimas identificadas en el informe de fondo y en la demanda.

b. establecer un mecanismo idóneo y efectivo para que las personas identificadas como víctimas en el presente caso y los otros miembros del grupo de más de 1,400 personas puedan acudir y tener la posibilidad de

acreditar si reúnen los criterios de la legislación aplicable para recibir la compensación prevista de conformidad con la Ley 17.613; y

c. otorgar a las víctimas una indemnización por concepto de las costas y gastos del litigio, a nivel nacional e internacional.”

8. Tales imputaciones y pretensiones fijaron el objeto del proceso, siguiendo los requerimientos del artículo 35 de la Convención, que ordenan a la Comisión a manifestar en la demanda “los motivos que llevaron a la Comisión a presentar el caso ante la Corte” y “la pretensiones, incluidas las referidas a reparaciones” (literales c y g del citado artículo 35). Luego de la presentación de ambos aspectos (objeto del proceso y la pretensión) en el capítulo II del escrito de demanda, denominado “OBJETO DE LA DEMANDA”, según se ha citado, la demanda concluye con la reiteración de ambos puntos expresados en forma idéntica a los transcriptos, en los capítulos IX (“CONCLUSIONES”), y X (“PETITORIO”), acotando la presunta violación de los derechos humanos que se atribuye al Estado, a los establecidos en los artículos 8.1 y 25.1 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana.

9. No obstante, en el escrito de argumentos se establece como objeto del mismo la solicitud a la Corte para que concluya y declare que el Estado uruguayo no ha violado sólo dos sino cuatro disposiciones de la Convención Americana, ya que en adición a la presunta violación a los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención que había sido invocada por la Comisión en la demanda, en el capítulo II del citado escrito de argumentos (“OBJETO”), se requieren a la Corte las dos siguientes declaraciones:

“c. que el Estado, al aplicar de manera arbitraria y discriminatoria ciertas reglas de derecho en el marco del procedimiento ante la Comisión Asesora, que resultó en la inclusión en los beneficios de la Ley 17.513 a solamente 22 ahorristas, así como en asistir a ciertas operaciones bancarias off shore en la plaza financiera uruguaya de forma discriminatoria, violó el derecho a la igualdad ante la ley, previsto en el artículo 24, en relación con el artículo 1.1

de la Convención Americana, en perjuicio nuestro y del grupo de ahorristas que representamos.”

“d. que el Estado, por su ausencia de debida diligencia y su omisión de protección frente al fraude privado realizado por el grupo Peirano en el presente caso, afectó directamente el derecho a la propiedad previsto en el artículo 21, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, en perjuicio nuestro y del grupo de ahorristas que representamos.”

10. En suma, mientras que la demanda interpuesta por la Comisión tiene por objeto del proceso la presunta violación por parte del Estado de los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención, las presuntas víctimas alegan la violación de los artículos 8.1, 25.1, 24 (derecho de igualdad ante la ley) y 21 (derecho de propiedad) de la Convención, es decir, pretenden agregar al objeto del proceso la presunta violación de otras dos normas que según sostienen, habrían sido incumplidas por el Estado uruguayo en el presente caso. Cabe destacar que estos dos puntos ya habían sido invocados por las presuntas víctimas en la denuncia ante la Comisión, y ésta decidió no acogerlos, en atención a las resultancias de la probanza diligenciada. Tan es así, que en los numerales 99 y 100 del escrito de argumentos, referido a la supuesta violación del artículo 25 de la Convención por parte del Estado uruguayo (derecho de propiedad), las presuntas víctimas citan textualmente en su respaldo la discordia manifestada por la Comisionada Luz Patricia Mejía Guerrero, al expresar su opinión disidente a la mayoría en el informe de fondo. En definitiva, las presuntas víctimas continúan insistiendo sobre dos aspectos ya laudados en el ámbito de la Comisión, pero que, fundamentalmente, no forman parte de los hechos invocados por ésta como objeto de la presente demanda.

11. Entendemos que la ampliación del objeto del proceso propuesta por las presuntas víctimas en su escrito de argumentos no resulta admisible a la luz de los artículos 44 y 61 de la Convención Interamericana y artículos 35.3 y 40.2.a) del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en

adelante "el Reglamento"), que garantizan el debido proceso en el ámbito de la Corte Interamericana.

12. En efecto, **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", limitando por tanto la legitimación activa en el proceso ante la Corte a los Estados Partes y la Comisión.** Las presuntas víctimas, es decir, "cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización", podrán presentar ante la Comisión Interamericana sus peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de la Convención, de acuerdo a lo que dispone el art. 44 de la Convención, lo cual se ha verificado en el presente caso, según los antecedentes ya detallados en la demanda. Es por tanto al ámbito de la Comisión al cual la Convención acota la iniciativa a la presuntas víctimas, estableciendo que el caso llegará a la Corte sólo si la Comisión o algún Estado Parte así lo entienden justificado.

13. Luego el Reglamento de la Corte sí reconoce y otorga participación a las presuntas víctimas en el proceso, pero no en carácter de iniciativa, sino únicamente en caso que el proceso hubiere sido promovido por la Comisión o un Estado parte, confiriendo la facultad a aquéllas de presentar un escrito de solicitudes, argumentos y pruebas (artículo 40 del Reglamento), luego de que se les hubiera notificado la presentación de la Comisión o el Estado Parte.

14. A su vez, el Reglamento establece que será la parte promotora del proceso (la Comisión o el Estado Parte) quien fije el objeto del proceso, debiendo atenerse las víctimas "al marco fáctico fijado en la presentación del caso por la Comisión". En este sentido, el artículo 35 numeral 3 del Reglamento dispone que "La Comisión deberá indicar cuáles de los hechos contenidos en el informe al que se refiere el artículo 50 de la Convención somete a la consideración de la Corte", de donde surge claramente que ésa y no otra será la

materia "sometida" a la Corte. El artículo 36 repite idéntica disposición para el caso que la demanda fuera promovida por un Estado Parte (numeral 2). A su vez, el literal a) del numeral 2) del artículo 40, establece que el escrito de solicitudes, argumentos y prueba de las presuntas víctimas, deberá contener la "descripción de los hechos dentro del marco fáctico fijado en la presentación del caso por la Comisión".

15. Entendemos que el respeto de estas normas procesales garantiza el derecho de defensa y el debido proceso en esta instancia ante la Corte Interamericana a que se somete al Estado uruguayo, ya que después de la revisión por parte de la Comisión a que tiene derecho toda persona o presunta víctima de violación de los derechos conferidos por la Convención, la Corte podrá recibir para su pronunciamiento sólo aquéllos casos que hubieren pasado el análisis primario de fundabilidad ante la Comisión, cuando ésta encontrare mérito para ello. En esta instancia, **las presuntas víctimas pretenden reincorporar mediante la ampliación del objeto del proceso, dos aspectos referidos a la violación de otros artículos de la Convención, que ya fueron descartados por la Comisión en su informe de fondo. La incorporación al proceso de esos aspectos implica clara violación del art. 61 de la Convención, ya que – por esa vía – los particulares están sometiendo a la decisión de la Corte "un caso" distinto del caso sometido por la única (fuera de los Estados) legitimada para hacerlo: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.**

16. En definitiva, y por los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en el presente capítulo, **el Estado Uruguayo entiende que no procede analizar en este proceso los puntos definidos por las presuntas víctimas en los literales c) (violación del artículo 24 de la Convención) y d) (violación del artículo 21 de la Convención) del numeral 4 de su escrito de argumentos, acotando únicamente el objeto del proceso a la presunta violación de los artículos 8.1 (derecho de garantías judiciales) y 25.1**

(protección judicial) de la Convención, tal como lo plantea la Comisión en los numerales 5 (Capítulo II) y 112 (Capítulo IX) de su demanda.

17. Sin perjuicio de lo expuesto, y para el caso que la Corte no compartiera la conclusión precedente, se expondrán también en el presente escrito los fundamentos y probanzas por las cuales procede igualmente el rechazo de tales pretensiones en sus aspectos sustanciales.

IV) MARCO FÁCTICO RELEVANTE PARA EL PRESENTE PROCESO.

18. Para comprender mejor la reclamación que es objeto del presente proceso, cabe detenernos en el contexto histórico en que se produjeron los hechos que le dan origen. En el primer semestre del año 2002, el sistema financiero uruguayo sufrió una crisis sin precedentes. Se produjo un retiro masivo de depósitos del sistema, que tuvo como corolario la reprogramación de los depósitos a plazo fijo del principal banco estatal (el Banco de la República Oriental del Uruguay) y la suspensión de actividades y ulterior disolución y liquidación de cuatro de las más importantes instituciones de intermediación financiera privadas de plaza: Banco Comercial, Banco La Caja Obrera, Banco de Crédito y Banco de Montevideo. Constituye un hecho notorio, y todos los testimonios coinciden: el "corralito" constituido en la República Argentina, provocó en nuestro país una crisis sistémica en la plaza financiera cuyo síntoma constituyó una aguda crisis bancaria que afectó a todas las instituciones financieras y a la economía del país en su conjunto. El Banco Central del Uruguay desplegó todos los mecanismos que estuvieron a su alcance (desde la supervisión intensiva, la veeduría, el dictado de instrucciones particulares, el empleo de los mecanismos previstos en los artículos 36 y 37 de la ley 16696, hasta llegar a la intervención, la suspensión de actividades y luego, lamentablemente, a la disolución y liquidación de las instituciones que no lograron recuperarse). Las instituciones financieras que tenían una mayor conexión con la República Argentina (como Banco Comercial, Banco Galicia

Uruguay y Banco de Montevideo S.A.) fueron las que se vieron más afectadas por la corrida bancaria. Para aprehender la dimensión de la crisis económica padecida en el primer semestre de 2002, basta señalar que *al 31 de diciembre de 2001 los depósitos en moneda extranjera eran de 14285 millones de dólares y en siete meses, al 29 de julio de 2002, descendieron a 8.456 millones de dólares, lo que significó un retiro de 41% del total*

20 . Banco de Montevideo S.A. era una institución de intermediación financiera privada uruguaya, integrante del Grupo Velox o Grupo Peirano, ya que sus accionistas mayoritarios eran dos sociedades (Detix SA y Compagnie d'Investissements SA), que pertenecían a la familia Peirano Basso. Existían otras empresas de intermediación financiera del mismo Grupo, que operaban en otras jurisdicciones, a saber: Banco Velox en Argentina, Banco Alemán en Paraguay y Trade & Commerce Bank (TCB) en Islas Caymán. Luego de un proceso de supervisión intensiva comenzado por el Banco Central del Uruguay en febrero de 2002 a raíz de la sobreexposición crediticia que Banco de Montevideo SA comenzó a exhibir en relación a personas físicas y jurídicas integrantes del referido grupo (muy especialmente, con TCB Islas Caymán, un banco de dicha nacionalidad con licencia para recibir depósitos off shore), el 21 de junio de 2002 el Directorio del Banco Central del Uruguay resolvió intervenir dicha institución con sustitución total de sus autoridades estatutarias (Resolución del Directorio del BCU No. D/350/2002 de 21 de junio de 2002). Sus actividades fueron suspendidas a partir del 30 de julio del mismo año (Res. D/ 454/2002) y el 31 de diciembre de 2002 se dispuso por el Ente rector su disolución y liquidación (Res. D/933/2002). Todas las medidas dispuestas lo fueron en legítimo ejercicio de potestades legalmente atribuidas al Banco Central del Uruguay (arts. 20, 35 y 41 del Decreto Ley 15.322, de 17 de setiembre de 1982, en la redacción dada por la Ley No. 16.327, de 11 de noviembre de 1992).

21. Como en todas las empresas de intermediación financiera, las actividades de Banco de Montevideo S.A. no se limitaban a recibir depósitos bancarios en sus distintas modalidades (plazo fijo, cuenta corriente, caja de ahorros), sino que también se realizaba operativa de Banca Privada (Private Banking), en el ejercicio de la cual la institución ofrecía a sus clientes modalidades diversas de inversión de sus fondos, como – por ej. – adquisición de Títulos de Deuda Pública Nacional o Extranjera, obligaciones negociables emitidas por empresas privadas nacionales y extranjeras, etc.

22. Entre esas modalidades, Banco de Montevideo S.A. ofrecía a sus clientes participaciones en certificados de depósito emitidos por el citado Banco “off shore” de Islas Caymán, Trade & Commerce Bank, entidad de intermediación financiera de esa jurisdicción habilitada por la autoridad de las Islas para realizar operaciones con no residentes y que integraba – como ya se dijo - el mismo Grupo económico que Banco de Montevideo S.A. (conocido como Grupo Velox y administrado por la familia Peirano). La rentabilidad de esas inversiones era marcadamente superior a la tasa de interés de cualquier depósito que pudiera ofrecer Banco de Montevideo S.A., máxime cuando operaban como un depósito a la vista porque podían ser retirados en cualquier momento sin penalización, y adicionalmente existía el supuesto atractivo de que la inversión quedaría radicada en jurisdicción foránea, a salvo de los efectos de cualquier decisión adoptada por las autoridades nacionales, análoga a la restricción al retiro de depósitos bancarios (más conocida como “corralito”) que ya había sido decretada en la República Argentina a fines del año 2001, y cuyas fuertes repercusiones públicas se apreciaban en aquél momento en todos los medios de prensa. En ese marco, muchas personas – como los particulares que se presentan en este procedimiento - legítima y voluntariamente optaron por realizar ese tipo de colocaciones, radicando sus fondos fuera del país y utilizando para ello los servicios de Banco de Montevideo S.A. como comisionista y custodio de sus valores. La propia carátula de este expediente no

refleja, pues, la realidad, ya que no nos encontramos ante "un grupo de ahorristas del Banco de Montevideo" (institución de intermediación financiera privada uruguaya, actualmente en liquidación), sino ante inversores en productos financieros emitidos por TCB Gran Cayman.. Por ello, es incomprensible la afirmación realizada en el numeral 30 de la demanda en traslado que "...el 4 de marzo de 2002, el BM pasó "...todas las cuentas bancarias de sus clientes del BM al TCB...". A lo que se alude mediante esa imprecisa afirmación es que algunos inversores en certificados de TCB adquiridos a Banco de Montevideo SA, (no todos los clientes de BM, sino sólo los que habían optado por ese tipo de inversión) pasaron a ser contabilizados por las autoridades de Banco de Montevideo como acreedores directos de TCB, sin que las autoridades de dicho Banco privado les hubiesen noticiado de ello. Pero ello comprendió a un número limitado de clientes y a ninguno de los identificados en estas actuaciones como víctimas, todos los cuales – conforme surge de sus respectivos expedientes – figuran como adquirentes de participaciones en certificados de depósito en TCB a través de Banco de Montevideo SA.

23. Resultará poco dificultoso advertir que estas operaciones no integraban ni debían integrar el pasivo en el balance de Banco de Montevideo S.A. porque no era ésta la entidad que estaba obligada al pago, sino que quien debía restituir la respectiva inversión era Trade & Commerce Bank de Islas Caymán (TCB). La contabilización de las operaciones en los estados contables de Banco de Montevideo S.A. se realizaba – como correspondía – en cuentas de orden, puesto que las posiciones en valores emitidos por TCB eran tenidas por Banco de Montevideo S.A. por cuenta y orden de los clientes que optaban por esa modalidad de inversión. El cliente, pues, sabía que estaba optando por una colocación en otra jurisdicción ajena a la República Oriental del Uruguay, de

mayor riesgo exteriorizado por su mayor rentabilidad (la planilla que se adjunta ilustra sobre la diferencia entre las respectivas tasas de interés), y a cuyo cumplimiento no estaba obligado Banco de Montevideo S.A. (que actuaba como mero comisionista o mandatario) sino la entidad emisora del valor, que era TCB de Islas Caymán.

24. La liquidez de TCB de Islas Caymán resultó insuficiente durante el primer semestre de 2002 para atender crecientes solicitudes de retiro de fondos formuladas por sus clientes, especialmente los de nacionalidad argentina, que le reclamaron masivamente la devolución de sus inversiones ante la imposibilidad de retirar los depósitos que poseían en bancos de la República Argentina. Ante esa situación, Banco de Montevideo S.A. proveyó a TCB de abultada asistencia financiera durante ese período –con el fin de atender los retiros de depósitos de los inversores en éste último-, lo cual fue erosionando la situación de liquidez y de solvencia de la institución uruguaya Banco de Montevideo S.A. El incremento progresivo de la asistencia que Banco de Montevideo S.A. brindó a TCB durante el período enero – junio de 2002 fue una de las causas determinantes de la intervención de la que fuera objeto Banco de Montevideo S.A., dispuesta por el Banco Central del Uruguay el 21 de junio de 2002 al finalizar la jornada bancaria.

25. Como surge de lo antedicho -y contrariamente a lo que sostiene el GABM en su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas-, la operativa de colocación a clientes de Banco de Montevideo S.A. de inversiones en TCB Cayman –como las que adquirieron los integrantes del GABM-, resulta una operativa perfectamente legítima que no vulnera la normativa legal uruguaya, y por tanto no existió omisión alguna por parte del Banco Central del Uruguay al tolerar su desenvolvimiento, que venía realizándose desde varios años antes del 2002. Se trata de una operativa de banca privada que realizan todas las instituciones bancarias nacionales y es absolutamente común en los bancos de cualquier nacionalidad. La irregularidad que el Banco Central del Uruguay detectó, controló y respecto de la cual adoptó medidas de inmediato, fue la

asistencia financiera que Banco de Montevideo S.A. comenzó a brindar a TCB Cayman una vez que dicha institución extranjera comenzó a tener dificultades para atender los retiros de sus inversionistas en el primer semestre de 2002. Tal operativa sí fue objeto de observación por parte del Banco Central del Uruguay, no por resultar ilegítima, sino porque implicaba una exposición inconveniente de dicha institución bancaria nacional al riesgo de una empresa del mismo grupo económico.

26. Como no podía ser de otra manera, la Intervención del Banco Central del Uruguay en Banco de Montevideo S.A., dispuso el inmediato cese de los créditos a TCB, los cuales se habían ido incrementando pese a las instrucciones en contrario del Banco Central del Uruguay a Banco de Montevideo S.A.. Al dejar de recibir la asistencia de este último, TCB ingresó – con fecha 5 de julio de 2002 - en liquidación provisoria bajo la legislación y jurisdicción de Islas Caymán, liquidación que luego devino definitiva.

27. La cesación de pagos de TCB determinó, pues, que quienes se presentan como presuntas víctimas en el presente proceso, los integrantes del GABM, no pudieran hacer efectivos sus créditos contra aquella institución. Banco de Montevideo S.A. no estaba obligado a pagarlos, pues en la operación era un comisionista sin responsabilidad por el resultado de la inversión, conforme expresas disposiciones del Código de Comercio de la República Oriental del Uruguay. Al ver frustrada la percepción de su crédito a partir de la intervención de Banco de Montevideo S.A., y recién entonces, un conjunto de inversores en estos valores comenzaron a alegar que eran – en realidad, y pese a no estar incluidos en el pasivo de la institución – ahorristas de Banco de Montevideo S.A., ya que nunca habrían dado su consentimiento para la transferencia de fondos a la institución de Gran Caymán.

28. El 27 de diciembre de 2002, fue promulgada la Ley No. 17.613, la cual – ante la inminente liquidación de varias instituciones de intermediación

financiera nacionales que se hallaban con sus actividades suspendidas – dictó una serie de normas que regularían tales liquidaciones, normas tendientes a reforzar las potestades del Banco Central del Uruguay como liquidador administrativo de instituciones de intermediación financiera y a facilitar una realización más eficiente, rápida y transparente del proceso liquidatorio a través de la creación – de pleno derecho, por el solo dictado del acto de disolución y liquidación - de Fondos de Recuperación de Patrimonio Bancario conformados por todos los activos de las fallidas y de los cuales sus acreedores devinieron cuotapartistas.

29. La mencionada Ley, ante los reclamos de inversores en valores de empresas extranjeras (principalmente, TCB) que solicitaban ser considerados ahorristas de Banco de Montevideo por alegar que las inversiones habían sido hechas sin su consentimiento, estableció un procedimiento especial, en adición a los ya existentes en el orden jurídico nacional (como la verificación de créditos de la fallida, y todas las acciones judiciales correspondientes), para el estudio y resolución de esos casos. En efecto: el artículo 31 de dicho cuerpo legal facultó al Banco Central del Uruguay a “otorgar a los ahorristas de los Bancos de Montevideo y La Caja Obrera, cuyos depósitos hayan sido transferidos a otras instituciones sin mediar su consentimiento, los mismos derechos que correspondan a los demás ahorristas de dichos Bancos. A dichos efectos y por acto fundado, el Banco Central del Uruguay conformará una Comisión que se expedirá en un plazo máximo prorrogable de 60 (sesenta) días”.

30. Como se advierte, la Ley tuvo la finalidad de crear un procedimiento rápido y expeditivo para la instrucción y decisión de todas las peticiones que pudieran formularse. Lo instauró en el ámbito del Banco Central del Uruguay, no por mero capricho, sino por ser esa institución la que tenía a su cargo – por mandato legal - el proceso liquidatorio de las instituciones de intermediación financiera conforme al artículo 41 del Decreto-Ley no. 15.322 en la redacción dada por el art. 13 de la Ley No. 17.613, el que se desarrolla en vía

administrativa sujeto – como toda la actividad administrativa – al control jurisdiccional. El objeto de dicho procedimiento se ceñía a la aplicación de la disposición legal sustantiva, esto es, determinar, mediante la recepción de las pruebas ofrecidas por los interesados, si los peticionantes cumplían o no en cada caso con los requerimientos que la Ley (el propio artículo 31 de la Ley no. 17.613) estableció para incluir, como solución de excepción, entre los acreedores de la fallida Banco de Montevideo S.A. (institución financiera nacional), a quienes en realidad revestían la calidad de acreedores de una institución financiera extranjera, como lo es TCB Cayman, por haber realizado inversiones en dicha entidad.

31. En cumplimiento de la disposición legal, el Banco Central del Uruguay creó de inmediato la Comisión Asesora y designó a sus integrantes, designación que recayó en tres prestigiosos juristas, de dilatada y respetada actividad en el foro nacional, y con reconocida especialización en temas bancarios y financieros como lo son los Dres. Tomás Luis Brause Berreta, Carlos Balsa D'Agosto y Augusto Durán Martínez, este último, Profesor Titular de Derecho Administrativo de la Universidad de la República, ex Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay en la que también es Profesor Titular de Derecho Público. Dicha Comisión tuvo oportunidad de expedirse en más de 1.400 peticiones, resultando su pronunciamiento favorable al respectivo peticionario en 22 de ellas, en las cuales la Comisión entendió se habían configurado los tres requisitos que exige la disposición legal: a) que se tratara de depositantes de Banco de Montevideo o Banco La Caja Obrera, b) que sus depósitos hayan sido transferidos a otras instituciones y c) que esa transferencia se haya hecho sin su consentimiento. En el resto de las peticiones, la Comisión dictaminó que no se habían verificado los tres requisitos exigidos legalmente y – por lo tanto – aconsejó su rechazo, habiendo oído previamente a cada peticionario, que invariablemente tuvo su oportunidad de controvertir el criterio de la Comisión y de ofrecer la prueba que entendiera del caso en forma previa al dictado del acto administrativo correspondiente. En ningún caso se dispuso el

rechazo de medios probatorios ofrecidos por los peticionantes. El Directorio de la Institución, órgano jerarca que debía adoptar la decisión correspondiente, se atuvo en todos los casos a lo aconsejado por la Comisión (no porque “debiera” hacerlo como lo expresa con error la demanda de la Comisión en su numeral 36, sino porque lo compartió). En consecuencia, solamente acogió las peticiones que la Comisión Asesora había informado favorablemente.

32. El acto del Directorio del Banco Central del Uruguay constituía un acto administrativo impugnabile por la vía de los artículos 317 y 309 de la Constitución de la República. Ello significa que todo el que se pudiera haber entendido agraviado por la Resolución dictada podía interponer - en primer lugar - los recursos administrativos correspondientes para agotar la vía administrativa (en el caso, solamente correspondía el recurso de revocación por tratarse de un acto dictado por el Directorio, jerarca máximo de un Ente Autónomo, arts. 317 y 194 de la Constitución) y – obtenido un acto definitivo por la resolución denegatoria expresa o ficta de los recursos – deducir acción de nulidad ante, un órgano jurisdiccional con jerarquía equivalente a la Suprema Corte de Justicia, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

33. El Tribunal de lo Contencioso Administrativo es un órgano de control de creación constitucional, independiente de los tres Poderes de Gobierno y con su misma jerarquía institucional, integrado por cinco miembros que designa la Asamblea General (Poder Legislativo) por mayoría especial y que tiene como competencia entender en las demandas de nulidad presentadas por el titular de un derecho subjetivo o de un interés directo, personal y legítimo, en referencia a los actos administrativos contrarios a una regla de derecho, o dictados con desviación, abuso o exceso de poder. El Tribunal es, pues, un órgano jurisdiccional de control de legitimidad externo de la Administración, que tiene la potestad de anular (esto es, extinguir con efecto retroactivo) los actos administrativos ilegítimos a instancia de parte agraviada. Sus integrantes – como es tradición en el país – son Magistrados judiciales de extensa trayectoria en el

Poder Judicial, siendo el Tribunal – al igual que la Suprema Corte de Justicia – órgano de culminación de sus trayectorias.

34. Todas las personas que presentaron peticiones al Banco Central del Uruguay y que – previo dictamen de la Comisión Asesora especial creada a tal efecto – vieron denegada su petición de ser considerados ahorristas de Banco de Montevideo S.A., tuvieron, pues, la facultad jurídica procesal de impugnar las decisiones que los agraviaban y promover su nulidad ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Algunos lo hicieron y el Tribunal ya ha dictado sentencia rechazando el planteamiento de los ahorristas en todos los casos. Por unanimidad de sus miembros, es decir los cinco Ministros, ha confirmado en su totalidad los actos administrativos dictados por el Directorio del Banco Central del Uruguay en ejercicio de las atribuciones conferidas por el art. 31 de la Ley No. 17.613 que fueran sometidos a su consideración por la parte agraviada, salvo uno de ellos, el referido a la petición del Sr. Alejandro Perrone.

35. En todos los casos menos en uno, se ha entendido por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, pues, que la actuación del Banco Central ha sido ajustada a derecho, de conformidad con los elementos de prueba obrantes en cada expediente valorados a la luz de las reglas de la sana crítica.

36. A vía de ejemplo, se citarán determinadas afirmaciones del Tribunal de lo Contencioso Administrativo que demuestran el respaldo que ese órgano ha dado a los criterios sustentados por el Banco Central del Uruguay: *“Es de advertir, que la denominada “Ley de Bancos” No. 17.613, en el inciso 3º. de su art. 22 establece que: “El Banco Central del Uruguay ejercerá sus potestades como liquidador de las entidades de intermediación financiera comprendidas en el presente Capítulo, con la finalidad de proteger los derechos de los depositantes de esas entidades, custodiando el ahorro por razones de interés general”. Luego, se torna por demás evidente que la norma del art. 31 del mismo cuerpo legal se trata de una de carácter excepcional...Sin duda, dado su*

carácter excepcional esta última norma debe ser de interpretación restrictiva (lo cual resulta acorde con lo que constituye una tradición en materia de protección del sistema financiero nacional pasible de visualizar en el D.Ley No. 15.322 y en la Ley No. 16.327) y, en tal sentido, debe convenirse que sólo comprende las situaciones en las que, acumulativamente, se satisfagan los requisitos explicitados en ese art. 31, a saber: 1) ser ahorrista de los Bancos de Montevideo y La Caja Obrera; 2) cuyos depósitos hayan sido transferidos a otras instituciones; 3) sin mediar su consentimiento. Sin embargo, en este proceso, ... no logró probar los extremos antes referidos, como era de su responsabilidad (arts. 104 D. Ley No. 15.524, y 283, 284, 313, 329, 330 y 331, C.P.C.)...sus estados de cuenta reflejan una indudable habitualidad en tal proceder u operativa especulativa, persiguiendo innegablemente mejores rendimientos a sus depósitos, bastando para ello constatar que la tasa de interés que pagaba el TCB se ubicaba por encima de la que en ese momento ofrecía el Banco para los "plazos fijos", y más aun de la del resto del mercado. Siendo por demás notorio, que los "estados de cuenta" referidos a una Cuenta denominada "Depósitos Vista Operaciones de Títulos" – en los que en la columna "Concepto" se individualizaba correctamente los Certificados de Depósito TCB-, sin el menor cuestionamiento a lo largo de varios años, es prueba cabal y suficiente, del conocimiento y consentimiento, que tuvo y prestó el accionante respecto de que su dinero estaba colocado en el Trade & Commerce Bank, asumiendo el consiguiente riesgo de una colocación fuera de fronteras...Por otra parte, existe una norma legal expresa: art. 35 de la Ley No. 6.895, que otorga el valor que la parte actora niega a su silencio observado frente a los estados de cuenta periódicamente recibidos; en tanto establece que si a los diez días de recibida la comunicación (estado de cuenta) de los Bancos, el cliente nada observa o contesta, se tendrán por reconocidas las cuentas en la forma presentada. Debiéndose consignar, asimismo, que la Sala participa de la posición sustentada por la demandada en cuanto a que, en la especie, son de aplicación las normas y usos del Derecho Bancario, entendido éste como el conjunto de reglas jurídicas que disciplinan las operaciones bancarias y la actividad

profesional de quienes las realizan, y que se ubica en el ámbito de los derechos profesionales...Particularmente, la doctrina señala que, por lo general, existen dos fuentes normativas propias del derecho bancario, las cuales son la regulación positiva específica de las empresas bancarias y los usos bancarios. Precisamente, estos últimos se constituyen en un elemento insustituible para la interpretación de los contratos que se celebran entre las entidades bancarias y por éstas con sus clientes; y todavía, la doctrina acuerda a los usos bancarios el valor de un consentimiento tácito, por entender que las operaciones bancarias se regulan, no solamente por las normas que se refieren expresamente a las mismas, sino también por los usos imperantes en la actividad bancaria, salvo que los contratantes hayan dispuesto expresamente su apartamiento de dichos usos (Cf. OLIVERA GARCÍA, Ricardo: "Manual de Derecho Bancario", Tomo I, Págs. 12 y ss.). Por todo lo cual, no resulta desacertada la apreciación del BCU cuando expresa que, el consentimiento tácito, las órdenes verbales de los clientes, incluso telefónicas, constituyen una práctica reiterada en el Derecho Bancario que ha creado la conciencia general ("opinio juris") de su existencia y obligatoriedad... " (Sentencia No. 729, de 25 de octubre de 2006).

37. En referencia a lo actuado por el Banco Central del Uruguay en el marco de lo dispuesto por el art. 31 de la Ley No. 17.613, de 27 de diciembre de 2002, cabe finalmente agregar que el pedido de procesamiento formulado – a instancias de algunos peticionarios en este proceso - por el Sr. Fiscal Nacional en lo Penal Dr. Eduardo Fernández Dovat contra los tres integrantes de la Comisión Asesora ampliado luego contra los tres ex miembros del Directorio del Banco Central del Uruguay, no prosperó, siendo desestimado en dos fundadas resoluciones por el Sr. Juez Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 19º. Turno, Dr. Luis Charles, que recibieron la confirmación del Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 1er. Turno, órgano de alzada que dispuso el archivo definitivo de las actuaciones. Por lo cual, se subraya que la Justicia Penal ha entendido – con carácter definitivo – que no existió adecuación típica a figura penal alguna en la conducta de asesores y ex directores.

38. Como hemos dicho, el procedimiento ante la Comisión Asesora era un procedimiento de excepción y *adicional* a los restantes medios de reclamación judicial ya existentes en el ordenamiento jurídico uruguayo. Como prueba de ello, otros inversores en valores de TCB Islas Caymán, optaron por iniciar acciones directamente ante la Justicia competente (Juzgados Letrados de Concursos) solicitando sentencia de condena contra Banco de Montevideo S.A. (en liquidación) por el monto de sus respectivas inversiones. La Liquidación de Banco de Montevideo S.A. a cargo del Banco Central del Uruguay se opuso y opone a tales pretensiones en el entendido de que los reclamantes invirtieron sus fondos en otra institución (que no era Banco de Montevideo S.A.) y en defensa de los derechos de la masa de acreedores genuinos de la institución que mantuvieron sus depósitos en un banco uruguayo, y que – de ser admitidos los inversores en valores TCB Cayman a la masa de la quiebra – verían disminuida la prorrata correspondiente, ya que habría más acreedores (cuotapartistas) para repartir los mismos activos (los que integran Banco de Montevideo - Fondo de Recuperación de Patrimonio Bancario). Se destaca en este sentido que la ley enfáticamente ha dispuesto que el Banco Central del Uruguay ejercerá sus cometidos como Liquidador con la finalidad de proteger los derechos de los depositantes de las entidades en liquidación (art. 22 Ley No. 17.613), por lo cual la Institución cumple el mandato legal defendiendo en juicio los intereses de los depositantes de Banco de Montevideo S.A. que se verían perjudicados por la inclusión como acreedores de inversores en instrumentos emitidos por instituciones extranjeras.

39. Hay ya múltiples pronunciamientos firmes en esos juicios, de los cuales la gran mayoría ya obtuvieron sentencia de la Suprema Corte de Justicia, órgano jurisdiccional de máxima jerarquía dentro del Poder Judicial. Corresponde sí destacar, por un lado, que muchas sentencias en los mencionados juicios han sido *favorables* al reconocimiento del reclamante, inversor en TCB Cayman, como acreedor del Banco de Montevideo S.A., lo que

demuestra la sinrazón del presente reclamo basado en la falta de garantías jurisdiccionales para estas situaciones en nuestro país. Por otro lado, también debe destacarse que ningún pronunciamiento (aun aquellos que han sido favorables a la pretensión deducida confiriendo a la parte actora la calidad de acreedor del Banco de Montevideo S.A.) sostiene que los actores fueran ahorristas de Banco de Montevideo S.A., sino que todos ellos reconocen que participaban de una modalidad de inversión distinta que la de del depósito bancario, en la cual el obligado no era Banco de Montevideo S.A., sin perjuicio de que algunas sentencias condenan igualmente a éste en aplicación de las normas que regulan la responsabilidad del comisionista por culpa o dolo o de la teoría de la inoponibilidad de la personería jurídica¹. Se trata de condenas al pago de todo o parte de las sumas invertidas en concepto de daños y perjuicios, pero no implican reconocimiento alguno de la calidad de ahorristas de Banco de Montevideo S.A. y – por lo tanto – no cuestionan ni contradicen lo resuelto por el Banco Central del Uruguay en aplicación del citado art. 31 de la Ley No. 17.613.

¹ Cabe citar como ejemplo en tal sentido las siguientes sentencias dictadas en primera, segunda instancia y casación respectivamente, en relación al mismo juicio entablado por uno de los miembros del GABM, Sra. Jorgelina Rial Mérola. Habiéndose condenado al Banco de Montevideo en primera instancia, mediante Sentencia No. 6 del 22 de marzo de 2007 del Juzgado Letrado de Concursos de 1er. Turno, fundándose en la inoponibilidad de la persona jurídica de TCB respecto de la parte actora, la Sentencia de segunda instancia, No. 23/2008 del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5to. Turno confirma parcialmente dicha condena, aunque por diversos fundamentos, ya que no acoge la teoría de la inoponibilidad de la personalidad jurídica sino la responsabilidad del Banco de Montevideo en su carácter de comisionista de la parte actora, y no condena por el total de la inversión sino por el 50% de ésta, ya que sólo considera el daño ligado causalmente a la actividad del comisionista como pérdida de la chance de invertir de otra manera. Expresa dicha Sentencia de segunda instancia, en suma, que: *“...el comisionista debe responder profesionalmente cuando omite cumplir en forma adecuada sus deberes de informar al comitente, aún cuando se trate de operaciones de riesgo, pues la búsqueda de mayor lucro en la colocación no significa que el comitente invierta a ciegas ni con la casi seguridad de no recuperarlo, ya que el comisionista diligente ha de conocer la situación financiera de la empresa donde aconseja invertir, y si no lo hace, o conociéndola, no advierte de mayor riesgos al comitente, por preferir la captación e incluso hacer prevalecer su lucro propio (por la comisión o diferencia de intereses), incurre en responsabilidad.”* Interpuesto el recurso de casación ante la Suprema Corte de Justicia, ésta confirmó la citada sentencia de segunda instancia, manteniendo la condena al Banco de Montevideo S.A. por responsabilidad del comisionista, mediante Sentencia No. 138 de 29 de mayo de 2009. En consecuencia, la Sra. Jorgelina Rial es actualmente cuotapartista del Banco Montevideo- Fondo de Recuperación de Patrimonio Bancario, y por tanto acreedora de dicho Fondo. Como en todos los casos, se acompaña el texto de todas las Sentencias dictadas por la justicia ordinaria y por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en asuntos iniciados por integrantes del GABM.

40. En todos los casos en que han existido y existan sentencias firmes de condena contra Banco de Montevideo S.A., el Banco Central del Uruguay, como Liquidador de esta Institución y Administrador de Banco de Montevideo – Fondo de Recuperación de Patrimonio Bancario, procedió y procederá a darles cumplimiento de la forma indicada por la ley: incorporando al respectivo acreedor al Registro de Cuotapartistas de Banco de Montevideo – Fondo de Recuperación de Patrimonio Bancario, creando su cuota parte en el Fondo con cargo a la cuota parte adicional para contingencias prevista en el art. 24 de la Ley No. 17.613 para atender este tipo de situaciones, y pagando al cuotapartista incorporado los rescates correspondientes de conformidad con la realización de los activos del Fondo, que hasta el momento ha permitido satisfacer en el orden del 25% del monto nominal de los créditos². Cabe señalar que un porcentaje importante de los reclamantes han deducido sus demandas a partir de 2004 y – fundamentalmente – en el correr de 2005 y 2006, por lo que algunos juicios se encuentran aún en trámite, lo que implica que no se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el literal a) del artículo 46 de la Convención, en cuanto exige que se hayan agotado los recursos de jurisdicción interna.

41. Del conjunto de actores – denunciante en estos obrados, solamente 172 promovieron ante los órganos competentes del Poder Judicial, demandas tendientes a obtener una sentencia de condena **contra Banco de Montevideo SA (en liquidación)** que les posibilitara ser incluidos como cuotapartistas de Banco de Montevideo – Fondo de Recuperación de Patrimonio Bancario.³ Los siguientes 8 actores obtuvieron sentencias firmes total o parcialmente favorables a su pretensión condenatoria, por lo cual le fue reconocido su crédito contra Banco de Montevideo S.A. (en liquidación) y la consiguiente cuota parte por el valor nominal correspondiente⁴: Paulina Isabel Adrien, Liliana Balcarcel, Juan José Bocchi, Marcela Da Pena, Álvaro y Luis Julio Demicheri, Martha María

² Porcentaje actual de recuperación es del 25,13 %

³ Se presenta como prueba la planilla confeccionada por Banco de Montevideo-Fondo de Recuperación de Patrimonio Bancario, con el listado de la totalidad de los 172 demandantes en su contra, del GABM.

⁴ Se presentan como prueba los correspondientes certificados de cuota parte.

Pizza, Marta Beatriz Rodríguez Lois. Los siguientes 17 actores obtuvieron una sentencia favorable en primera instancia, pero la misma aún no se encuentra firme por encontrarse el juicio en otras instancias: Gerardo Ariano, Juan José Baraza, Verónica Baril, Adolfo Batista, Gustavo Bertolini, Lita Bigoni, María del Huerto Breccia, Bernardo Erramun, Nelson Gonzalez, Eduardo Gutiérrez, Raúl Horvath, Carlos La Cava, Carlos Leite, Horacio Parodi, Carlos Pascual, Claudia Rovira, Lilian Schettini. A su vez, los siguientes 18 actores han visto desestimadas sus pretensiones por sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada: Cristina Abella, Gustavo y José Barreiro, Daniel Bellesi, Nelson Bocchi, Fernando Caballero, Gabriel Castellano, Hugo Da Silva, Eduardo Durán, Alba Fernández Baliero, Alejandro Fontana, Perla Kogan, José Ángel Pastorino, Angela Recalde, Jorgelina Rial, Niels Roelsgard, Carlos Scherschener y Leonardo Viera. El Sr. Baltasar Sánchez desistió del proceso. Los Sres. Rafael Lena y José Pedro Santistevan llegaron a un acuerdo transaccional con los hermanos José, Dante y Jorge Peirano Basso mediante el cual lograron la satisfacción de su pretensión. Y el resto de los procesos se encuentra en trámite de primera o segunda instancia, o casación, en su caso.

42. También se han deducido por numerosos inversores en valores de TCB Islas Caymán, demandas **contra el Banco Central del Uruguay** fundadas en el art. 24 de la Constitución de la República (responsabilidad del Estado por daños causados por actos, hechos u omisiones vinculados al ejercicio de la función pública). El Banco Central se opone a las pretensiones deducidas, invocando que no existió ninguna "falta de servicio" en el cumplimiento de sus atribuciones de contralor del sistema financiero nacional, que amerite responsabilizarlo frente a los reclamantes y que – aunque la hubiera habido – de modo alguno tendría relevancia causal alguna sobre el daño sufrido. Ningún acto u omisión del supervisor uruguayo puede tener relevancia causal sobre daños causados por un incumplimiento de una empresa financiera ubicada en el exterior de la República y controlada por una autoridad supervisora foránea. Si la

propia ley nacional excluye la responsabilidad del Estado por el incumplimiento en que pudieran incurrir instituciones de intermediación financiera nacionales (art. 42 del Decreto Ley No. 15.322), con más razón debe excluirse cualquier tipo de responsabilidad por inversiones radicadas deliberadamente fuera de la jurisdicción del supervisor nacional. Adicionalmente, se señalará que un supervisor bancario no es un asegurador de depósitos ni de inversiones en Uruguay ni en ninguna parte del mundo.

43. Existen múltiples sentencias firmes sobre este tema, todas ellas desestiman la demanda contra el Banco Central del Uruguay. Se destaca que la Suprema Corte de Justicia se ha pronunciado en los casos que fueron sometidos a su consideración por haberse interpuesto recurso de casación respecto de las Sentencias de segunda instancia, y en todas sus sentencias el órgano de máxima jerarquía del Poder Judicial desestimó las pretensiones reparatorias contra el Banco Central del Uruguay y contra el Estado uruguayo, entendiendo que no se configura la hipótesis de falta de servicio ni se ha demostrado relación causal alguna entre el daño sufrido por los actores y los hechos, actos o eventuales omisiones de los demandados. La primera Sentencia que quedó firme fue la No. 139/2006, de 5 de junio de 2006, dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 3er. Turno, que desestima íntegramente la demanda de Eduardo Díaz Vidal y otros, confirmando en todos sus términos el fallo de primera instancia. Entre otras consideraciones, el Tribunal de alzada expresó en dicha oportunidad: *“...no se indica por la actora, ni se advierte, cuál sería la vinculación causal que podría extraerse entre el supuesto hecho de que el Banco Central “tolerara” la oferta del “producto TCB”, y los daños alegados por base del reclamo indemnizatorio actuado en la demanda, menos aun entre éstos y la inexistencia de una “autorización formal”. Ello sin perjuicio de que tampoco se indica, ni se avizora, en razón de qué habría el BCU de otorgar una autorización formal, o qué le impondría esta intervención. De todos modos, si en alguna omisión hubiera incurrido el Banco demandado, todavía sería necesario demostrar que la misma determinó a la actora a comprar ese producto y que ello*

fue un factor en la causación del daño (que, sin embargo, no habría sido consecuencia de la compra del “producto”, sino del alegado incumplimiento de terceros) y esto no aparece en la demanda. Pero además, tales afirmaciones son por completo irrelevantes, puesto que la propia actora afirma que nunca entendió contratar con “un Banco de las Islas Caiman” sino que entendió depositarlo “bajo la modalidad TCB a plazo fijo en el Banco de Montevideo” (fs 10), es decir, que cualquiera fuera la actuación del Banco Central, ello no hubiera sido relevante para esa parte quien no se interesó –según se desprende de sus afirmaciones- por asegurarse acerca de dónde o en manos de quién depositaba su dinero”... “La actora entiende que era necesario que el Banco Central del Uruguay controlara “a los accionistas del TCB” y que “solicitara ver” su respaldo, obviamente que para cumplir con los cometidos que en la demanda se afirman incumplidos. Pero de la propia designación del demandado a fs. 9 (Trade Commerce Bank) ya resulta que ello no correspondía al BCU – y no podría ignorarlo la actora – como correctamente se expresa por su representante...”.

44. Cabe destacar que también los mencionados pronunciamientos de la Suprema Corte de Justicia, contestes en rechazar la demanda de responsabilidad patrimonial contra el Banco Central del Uruguay y el Estado uruguayo en todos los casos, han sido contundentes en su fundamentación. En tal sentido, resulta ilustrativo citar la Sentencia No. 138/2009 de 29 de mayo de 2009 de la Suprema Corte de Justicia, dictada en los autos “Rial Mérola, Jorgelina c/Banco de Montevideo S.A. y otros. Demanda por cumplimiento de contrato de depósito y otros. Casación” Ficha No. 40-226/2003. Este caso presenta especial interés puesto que en primera instancia, el fallo del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Concursos de 1er. Turno, Sentencia No. 6 de 22 de marzo de 2007, había hecho lugar a la demanda condenando al Banco de Montevideo S.A. y subsidiariamente al Banco Central del Uruguay a restituir la suma reclamada. La sentencia de segunda instancia (Sentencia No. 23/2008 de Tribunal de Apelaciones de 5to. Turno de 12 de marzo de 2008) revocó

parcialmente este fallo, reduciendo la condena contra Banco de Montevideo S.A., y desestimando en su totalidad la condena al Banco Central del Uruguay, habiendo sido confirmada esta resolución en todos sus términos en el recurso de casación ante la Suprema Corte de Justicia, mediante la citada Sentencia No. 138/2009, que en lo sustancial expresa sobre la falta de responsabilidad del Banco Central del Uruguay: *“...existieron factores concurrentes que desataron la grave crisis bancaria nacional respecto de las cuales el BCU no tuvo participación alguna ni pudo razonablemente prevenirlas, esto es, el efecto reflejo de la crisis argentina, con la inmediata consecuencia del deterioro de los activos de los bancos uruguayos, y la inmediata “corrida” bancaria en el país. Determinada entre otros, por factores de orden eminentemente psicológicos imposibles de controlar desde la autoridad bancocentralista.”* *“Y el Estado uruguayo, por sí y a través del BCU, tomó medidas precisas para tratar de evitar el desastre:prestó asistencia financiera extraordinaria a la institución afectada, tomó medidas concretas de control, suspendió sus actividades, para finalmente ante su inevitabilidad, disponer la liquidación del banco”* (en igual sentido, véase Sentencia no. 731/2008)...*“No puede desconocerse que la demandante efectuó inversiones en valores emitidos por una institución no sujeta a jurisdicción nacional ni a control del supervisor uruguayo y que la responsabilidad nace al verificarse el nexo causal entre el actuar de la Administración y el perjuicio sufrido, lo cual no aconteció.”* El fallo de segunda instancia que resultó confirmado (No. 23/2008), se había pronunciado en términos igualmente contundentes al respecto: *“la condena de primera instancia al BCU reposa sobre bases superficiales, se aparta de la plataforma fáctico-Jurídica de la Litis al concluir en una suerte de garantía bancocentralista por el incumplimiento de cualquier contrato de depósito bancario que pueda ocurrir no sólo en el país sino también en el extranjero si el ahorro fue captado en plaza, que no encuentra fundamento normativo en nuestro sistema. Las acciones u omisiones del Banco Central no determinaron a la actora a contratar como lo hizo en la oportunidad en que ello ocurrió, y a tal momento, no se aprecia que la política de conducta gradual adoptada por la Institución –el BCU- revele omisión*

*en sus cometidos legales o accionar ilícito, sino que, por el contrario, tendió a proteger a la banca y economía nacional en una época de crisis regional que no podía ser ignorada por cualquier sujeto medio, resultando plenamente imputable a la demandante la asunción de riesgos mayores que efectuó al optar por una colocación off shore en pos de un mayor beneficio. La causalidad del perjuicio por no percibir la prestación se verifica con respecto al Banco extranjero, y la de pérdida de chance, en relación con el incumplimiento del deber de informar del comisionista que seleccionó, y no con las acciones u omisiones del Banco Central del Uruguay, cuya absolución por tanto se impone, según se anunció”.*⁵

45. Interesa igualmente destacar que también el juicio promovido en tal sentido contra el Banco Central del Uruguay por la peticionaria ante la Comisión de Interamericana de Derechos Humanos, Sra. Alicia Barbani Duarte junto a un centenar de demandantes⁶, fue desestimado en forma íntegra por sentencia de primera instancia que se encuentra firme, dictada por la Señora Jueza Letrada

⁵ Como en la totalidad de los casos, se acompaña como prueba el texto completo de los fallos de primera instancia, segunda instancia y casación, dictados en los juicios de responsabilidad promovidos por integrantes del GABM contra el Banco Central del Uruguay

⁶ De ese grupo de actores, que iniciaron conjuntamente acción en autos caratulados “*ABUT, Alejandro y otros c/Banco Central del Uruguay. Daños y Perjuicios*” Ficha 2-48288/2004, forman parte de grupo de quienes se presentaron como supuestas víctimas en esta demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los siguientes: ABUT, Alejandro; ACHTSAM, Borys; ALFASSA, Clara; ALVAREZ PIRRI, Esther; AMENGUAL, Juan; AMO D’ALESSANDRO, José; AMONTE, Pedro; ARROYO, Nora; BARBANI, Alicia; BARRA SATURNO, Cecilia; BENEDETTI, Washington; BERES, María; BERNASCONI, Alejandro; BIRJER, Lili; BO, Luisa; BONGOLI, Lilian; BORDAD, Javier; BORDINO, Luis; CABRERA, Graciela; CAMORS, Luis; CANCELA, Ruben; CANCRO, Adelaide; CANCRO, Miguel; CASTRO, Francisco; CASTRO, Ramón; CAUSSADE, Ruben; CROSA, Martín; D’ANDRADA, Raúl; DE LA FUENTE, Carmen; DE LA VEGA, Juan; DOCGLIOTTI, Elida; ETCHEVERS, Jorge; FARCIC, Antonio; FERNANDEZ, José; GALLOTTI, Carlos; GANGER, Anna; GARCIA, Alba; GARCIA, Alejandro; GESTO, Nelson; GOLDGLANZ, Judith; GONZALEZ, Palmira; GRANELL, José; HAIBER, Ursula; HARCEVNICOV, Jorge; HOLTZ, Adriana; IVALDI, Pierina; KRELL, Susana; LANATA, Horacio; LARREA, Alfredo; LIEPMANN, Werner; LONGINOTTO, Virginia; LORENZO, Eugenio; LOUREIRO, Marta; LUENGO, Nicolás; MALINOW, Gloria; MALUGANI, Dolores; MARCOS MARRA, Eduardo; MARTINS, Joaquín; MECHUR, Margarita; MEERHOFF, Enrique; MICHALSKI, Zdzislaw; MIGLIETTI, Roberto; MORALES, Walter; MUCCIA, Gonzalo; MUCCIA, Victor; NARIO, Alvaro; OLIVET, Daniel; OSIEVICH Enrique; PALLAS, Héctor; PAYSERO, Elsa; PENONE, Rosana; PEREIRA, Ana; PIÑEIRO, María Inés; PIRIZ, Gladis; PITTETA, Luis; PREVETTONI, Gabriela; PUGLIESE, Mario; RAINERI, Nilda; RAMIREZ, Carlos; RAMOS, Magela; REBOA, Rosa; REINO, Sebastián; REITMAN, Bernardo; RESALA, Alberto; REY, Wellington; RODRIGUEZ, Lilian; RODRIGUEZ, Fernanda; RODRIGUEZ, Daniel; REUMASSA, Sheila; SALAMANO, Carlos; SAQUIERES, Adriana; SCALONE, Adrian; SCHETTINI, Lilian; SIENRA, José; SORMANI, Arnaldo; SUZACQ, Enriqueta; SUCACQ, Ricardo; SYMONDS, Roberto; TEJERIA, Alejandra; URANGA, Gustavo; VALIÑO, Ricardo; VERDES, Alfredo; VIÑA, José; VULCANO, Alicia; WEST, Jorge; ZANONI, Cristina,

en lo Contencioso Administrativo de Segundo Turno (Sentencia No. 106/2006, de 6 de diciembre de 2006) –pues su pretensión fue interpuesta ante la justicia ordinaria y no ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, cuya actuación cuestiona en la presentación ante esta Corte-. En la referida Sentencia No. 106/2006, expresó la Señora Magistrada: *“Sin perjuicio de las alegaciones de los accionantes, de la prueba documental que ellos mismos agregaron y que agregó el BCU en su contestación (presentación ante BCU para solicitar ser incluidos en el art. 31 de la Ley 17.613) resulta que en todos los casos se trató de una inversión en Certificados de Depósitos y de una inversión en una banca “off shore”, agregando que en casi todos los casos los clientes firmaban las “Condiciones Generales de Administración de Inversiones”...“La colocación o inversión en Certificados de depósitos o en obligaciones negociables, eurobonos, fondos de inversión, estaba directamente vinculada a la tasa de interés que se percibía en el retorno del capital, y de esa forma se asumía un riesgo por parte del inversor que no puede imputarse al BCU, en primer lugar por la norma del art. 42 de la ley 15.322. En segundo lugar los actores invertían a la postre en Bancos extranjeros que el BCU no supervisaba en la forma directa como pretenden los actores...Las medidas que tomó el BCU fueron tomadas con discrecionalidad y apreciando la oportunidad y conveniencia y sobre todo teniendo presente las repercusiones que pudiera tener una medida severa en el sistema financiero nacional, cuando en la región (Argentina) la situación era bastante peor...La entidad sometida a control era el BM SA y no las sociedades extranjeras, dado que el TCB es un Banco constituido bajo las leyes de Islas Caymán...los actores asumieron el riesgo de colocar dinero fuera del país a cambio de obtener una mayor tasa de interés...En definitiva, a juicio de la suscrita y de acuerdo a las competencias y atribuciones otorgadas por la Constitución y la ley al Banco Central del Uruguay y a su órgano de supervisión del sistema financiero ya sea por su carta orgánica como por la ley 17.613, no cometió falta de servicio determinante de una conducta ilícita y generadora del daño que se reclama...”* Esta sentencia quedó firme por haber sido confirmada en todos sus términos en segunda instancia por Sentencia No. 97/2008 de 15 de

mayo de 2008 del Tribunal de Apelaciones de 3er. Turno, sin que se hubiere interpuesto recurso de casación contra la misma.

Otro tanto sucede con la otra peticionante, Sra. María del Huerto Breccia, quien promovió demanda contra el Banco Central del Uruguay ante el Juzgado Letrado de Primera Instancia de Concursos de 2do. Turno, habiendo obtenido sentencia de 1era. Instancia favorable a su pretensión contra el Banco de Montevideo S.A. (inoponibilidad de la personalidad jurídica) pero desestimatoria en todos sus términos contra el Banco Central del Uruguay, todo ello mediante Sentencia No. 42/2008 de 23 de diciembre de 2008, debiendo destacarse que recientemente el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 2do. Turno, mediante Sentencia No. 3 de 10 de febrero de 2010, desestimó la pretensión contra el Banco de Montevideo S.A. y confirmó el rechazo de la demanda contra el Banco Central del Uruguay⁷.

A su vez, cabe destacar que si bien dichas actoras se presentaron ante la Comisión peticionando el reconocimiento de sus créditos contra Banco de Montevideo S.A. al amparo del art. 31 de la Ley No. 17.613, ante un pronunciamiento adverso del Banco Central del Uruguay, **ni siquiera interpusieron demanda de nulidad ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo**, como consecuencia de lo cual el acto de rechazo quedó firme, no justificándose entonces su legitimación activa para comparecer como supuestas víctimas en esta acción ante la Corte Interamericana, invocando una presunta falta de garantías jurisdiccionales (específicamente, de índole probatoria) en el proceso ante dicho Tribunal de lo Contencioso Administrativo, pues **nunca emprendieron siquiera dicha vía jurisdiccional**.

46 Finalmente y sin perjuicio de remitirnos a la totalidad del listado de juicios iniciados y fallos en todas las instancias que se acompañan como probanza (junto al texto completo de las sentencias) cabe mencionar que la gran mayoría de las demandas deducidas contra el Banco Central del Uruguay por

⁷ Se trata de los autos caratulados "*BRECCIA, María del Huerto y otros c/Banco de Montevideo S.A (en liquidación) y otros Cumplimiento de Contrato Daños y perjuicios*" Ficha 2-25768/2006.

este tema lo han sido en el correr de 2005 y 2006, y actualmente ya se cuenta con gran número de sentencias dictadas tanto por la justicia ordinaria como por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo sobre los mencionados casos, entre los cuales destacamos algunos números:

a) De las 708 personas que comparecieron representadas por las Sras. Barbani y Breccia en el escrito de solicitudes, argumentos y prueba, **sólo 379 iniciaron acciones jurisdiccionales de cualquier tipo en Uruguay contra el Banco Central del Uruguay o el Estado uruguayo**, por tanto no se comprende en base a qué posibles perjuicios las restantes “víctimas” reclaman ante esta Corte, en tanto ni siquiera han intentado transitar en nuestro país el reclamo jurisdiccional correspondiente, es decir, se configura la inexistencia del agotamiento de las vías internas, supuesto necesario para comparecer ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de acuerdo a lo dispuesto en el literal a) del artículo 46 de la Convención;

b) **De los que iniciaron acciones judiciales, sólo 172 lo hicieron contra Banco de Montevideo S.A. (la entidad a la cual la totalidad de las “víctimas” sostiene les corresponde cobrar sus inversiones)**, y en la actualidad 8 de ellos obtuvieron sentencia favorable a sus acciones contra el Banco de Montevideo S.A. (habiéndose generado la respectiva cuotaparte del Banco de Montevideo-Fondo de Recuperación de Patrimonio Bancario y cobrado ya la prorrata que se viene abonando por las mismas), mientras que 18 tienen sentencia desfavorable, y 2 han transado con los hermanos Peirano Basso

c) De las 379 personas (entre las 708 presuntas víctimas) que iniciaron acciones contra el Banco Central del Uruguay, **sólo 38 de ellas promovieron acción de nulidad ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo**⁸

⁸ Se trata de los Sres. ALZARADEL, Rita; AZPARREN, Ana; BALCARCEL, Liliana; CANABAL, Andres; CANABAL, Andrea; CASTRO, Gustavo; CAVAJANI, Nicida; CAVANNA, José; CONTIN, Raquel; DA SILVA, Hugo; DENDRINOS, Daniel; GARCIA, María; GIGLI, María; GLASER, Marion; GUERRA, Martin; GUTIERREZ, Eduardo; HORVATH, Raúl; LEROY, Jean; LIJTENSTEIN, Fabiana; LINGERI, Manuel; LISBON, Gabriel; LOPEZ, José, LOPEZ, Eugenio; NEUCHUL Franklin; NEUCHUL, Máximo; PERLES, Gisela; PIRIZ, Gladys; PIZZA, Martha; RAMA, Leandro, RODRIGUEZ, Marta; ROURE, Raúl; ROELSGAARD, Niels; RUBIO, Manuel; RUBIO, Miguel; SAQUIERES, Nelly; SCHIAPIANI, Elida; TABAREZ, Tabaré; VOLYVOVIC, Clara

contra el acto denegatorio del amparo al art. 31 de la Ley No. 17.613, por lo cual no se comprende cuál es el sustento con el cual todas las restantes "presuntas víctimas" de las 708 comparecientes, alegan ante esta Corte un supuesto perjuicio sufrido por la falta de garantías procesales dentro del procedimiento ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo;

d) Todas las demás iniciaron únicamente acciones contra el Banco Central del Uruguay ante la justicia ordinaria (Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo, de Concursos, o Civiles), habiendo obtenido en 17 casos sentencia **favorable** de primera instancia⁹, y hasta ahora en todos los casos tanto la segunda instancia como la Suprema Corte de Justicia, desestimaron la pretensión reparatoria contra el Banco Central del Uruguay, por los fundamentos que se han visto;

e) Más concretamente, **los fallos favorables al Banco Central del Uruguay y a su actuación durante la crisis bancaria de 2002, recayeron en segunda instancia ante los Tribunales de Apelaciones, respecto de 209 de las personas que se presentan en este proceso como presuntas víctimas, y 52 de ellas ya tuvieron sentencias en su contra de la Suprema Corte de Justicia.** En los demás casos, o bien la sentencia de segunda instancia quedó firme por no haberse interpuesto recurso de casación, o bien se encuentra pendiente de pronunciamiento el respectivo Tribunal o la Suprema Corte de Justicia, todo lo cual surge de la planilla de juicios que se acompaña como prueba.

47. El daño sufrido por los miembros de GABM pues, no ha sido causado por acción ni omisión alguna ni del Estado uruguayo ni del Banco Central del Uruguay, sino por el incumplimiento en que incurriera una empresa financiera extranjera (de las Islas Caymán), sometida al control de otro supervisor bancario, en la cual dichas personas decidieron libre y voluntariamente colocar

⁹ Es el caso de los actores ADRIEN, Paulina; CARREÑO, Fortunata; CAVANNA, José Luis; DE LA TORRE, Celestino; FERNANDEZ, Daniel; IGLESIAS, Carlos; LOPEZ, Manuel; NOTARO, Angel; PASEYRO, Alfredo; PIVOVAR, Oscar; RAMA, Leandro; RIAL, Jorgelina; RODRIGUEZ, Yolanda; RODRIGUEZ, Claudia; SIENRA, Beatriz; TORRES, Rogelio; VEIRAS, Raul;

sus inversiones a cambio de una mayor tasa de interés de la que podían obtener en el sistema financiero nacional, y sometida a una jurisdicción ajena al Estado uruguayo, a salvo de posibles medidas de restricción de retiro de depósitos bancarios similares a las que en ese momento venía de adoptar la República Argentina. Resulta ilustrativo en este sentido citar lo que ha manifestado a la doctrina comercialista más recibida en cuanto a la responsabilidad que cabe al inversor en este tipo de colocaciones, realizadas bajo su libre albedrío y asumiendo por tanto, los riesgos que la misma implica. En tal sentido se ha pronunciado Emilio BETTI, expresando que: *“En sede de negocios jurídicos se trata, al decir de Betti, de las cargas de sagacidad y claridad, que perfilan la necesidad de una cierta y determinada forma de comportamiento a riesgo de soportar las consecuencias desfavorables de su actuar negligente. En las palabras del jurista: “para evitar luego que la eficacia del negocio se extienda más allá de los confines previstos incumbe a la parte un ejercicio vigilante y sagaz de la autonomía que el derecho le reconoce desde luego en su favor pero también a su propio riesgo. Es libre y desinhibido de actuar en el sentido de su propio beneficio según su criterio pero las consecuencias eventualmente perjudiciales o dañosas de un uso torpe de la iniciativa desarrolladas están solo a cargo de ellos”*. Describiendo la carga de sagacidad dice que en el acto que da vida a un negocio jurídico incumbe a la parte “estar atenta a cuanto dice o hace además de conocer los términos y el significado de la declaración que emite y representarse exactamente la situación de hecho sobre cuya base se determina el negocio; le incumbe sobre todo una carga de claridad en el sentido de fijar de manera inequívoca y fácilmente reconocible en cuanto le interesa el valor vinculante al negocio que concluye. El negocio es un acto humano de importancia social fruto de consciente iniciativa y por tanto de libertad; es un acto cuyas consecuencias aún las onerosas debe el autor someterse en el mundo social y por tanto fuente de auto-responsabilidad” (Betti, Emilio, Teoría General del Negocio Jurídico, edit. Combres S.L. Granada 2000, p. 103; Revista IUDAU, año 7, No. 20, ps. 69-70; citado por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de nuestro país, en Sentencia No. 3 de 7-II-2001, publicada en el Anuario

de Derecho Civil Uruguayo Tomo XXXII, caso 1078, citándose también Sentencias del mismo Tribunal Nos. 134/99 y 302/00, el subrayado nos pertenece).

V) CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA PROMOVIDA POR LA COMISIÓN.

V.i) Precisión previa.

48. La demanda promovida por la Comisión contiene – a juicio del Estado Uruguayo – una inconsistencia lógica que no puede dejarse pasar por alto. Es claro que **la Comisión no dice ni afirma ni acepta que los peticionarios sean titulares del derecho de fondo que invocan, esto es, que sean ahorristas de Banco de Montevideo SA o que deban tener los mismos derechos que tales ahorristas**, reconociéndoselos como cuotapartistas de Banco de Montevideo – FRPB y pagándoles el complemento hasta U\$S 100.000 a que refiere el art. 27 de la Ley No. 17.613, de 27 de diciembre de 2002. La Comisión no reconoce ese derecho de fondo en ninguna parte de su extenso informe. Simplemente insta a que se establezca un nuevo procedimiento (“idóneo y efectivo”, en los términos de la Comisión) para determinar si ese derecho existe.

49. Pues bien: **no puede haber daño alguno sufrido por los denunciantes si el derecho sustancial por ellos invocado no existe.** La ausencia de un procedimiento eficaz para hacer valer un derecho –lo cual se demostrará, no se compadece con la realidad- puede ser apta para producir un daño si ese derecho efectivamente existía, esto es, si resulta reconocido por un órgano competente para ello y – por lo tanto – si su titular puede alegar que la dilación en tal reconocimiento le produjo daños. Nuestro Derecho no es ajeno a ello, en tanto prevé el instituto del pago de intereses legalmente establecidos para las obligaciones consistentes en el pago de una suma de dinero, siempre y cuando se haya deducido demanda, a partir de la fecha de la misma y

generándose únicamente para el caso de que el demandado sea efectivamente condenado. Por lo tanto, pagar una indemnización sin que haya habido reconocimiento de especie alguna en relación al derecho de fondo alegado, sería indemnizar un daño no producido, inexistente.

50. **Los procedimientos administrativos y los procesos judiciales son instrumentos al servicio de los derechos e intereses sustanciales: su naturaleza es adjetiva.** Para que hubiera un daño indemnizable, se reitera, debería estar reconocido el derecho patrimonial de los peticionarios contra Banco de Montevideo S.A. o contra el propio Estado por aplicación del citado art. 27 de la Ley No. 171613. En modo alguno ese derecho está reconocido por ningún órgano administrativo, jurisdiccional ni por la propia Comisión. En tal virtud, **se entiende que no corresponde que el Estado ofrezca indemnización alguna a los peticionarios.**

51. Sin perjuicio de lo antes señalado, mi parte controvierte en todos sus términos la demanda de la Comisión Interamericana, en la que imputa al Estado Uruguayo violación de los arts. 8(1) y 25 de la Convención Interamericana de derechos humanos, que disponen que toda persona *“tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley...para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”* y que *“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”*.

V.ii) Sobre el derecho a ser oído o “de garantías judiciales” (art. 8.1 de la Convención).

52. **El derecho a ser oído o derecho de defensa fue indiscutiblemente respetado y efectivizado por el Estado Uruguayo, como corresponde a un Estado de Derecho, cumpliéndose en todos sus términos con lo dispuesto en el art. 8.1 de la Convención Americana.** Los peticionarios tuvieron abiertas todas las vías judiciales que tienen todos los habitantes de nuestro país para hacer valer los derechos que invocan, tanto a nivel de órganos del Poder Judicial como del Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Estaría demás decir que **el ejercicio de la función jurisdiccional tiene en nuestro país independencia e imparcialidad garantizada por la Constitución de la República, tanto a nivel del Poder Judicial (en cuya cúspide se encuentra la Suprema Corte de Justicia, conforme al artículo 257 de la Constitución) como del Tribunal de lo Contencioso Administrativo (órgano de creación constitucional con competencia para anular los actos administrativos ilegítimos que violen un derecho subjetivo o un interés directo, personal y legítimo, conforme al artículo 309 de la Constitución).** En todos los casos, la competencia de los respectivos tribunales, dependiendo de la naturaleza de la acción entablada, se encuentra establecida con anterioridad por la Ley o la propia Constitución. En los asuntos que resultan ser competencia del Poder Judicial, la norma legal que distribuye la competencia por razón de materia y territorio es específicamente la llamada "Ley de Organización de los Tribunales" (No. 15...750 de 24-VI-1985 y sus modificativas posteriores). En lo que refiere a la acción de nulidad de los actos administrativos, la jurisdicción anulatoria es asignada en forma exclusiva al Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en virtud del artículo 309 de la Constitución.

53. Adicionalmente, y sin perjuicio del derecho de todos los ciudadanos a acudir directamente a las acciones jurisdiccionales que le confieren la Constitución y las leyes, el legislador nacional en la Ley No. 17.613 (art. 31), ante la situación especial generada por la crisis bancaria de 2002, y la existencia de múltiples reclamaciones provenientes de inversores en TCB Cayman, previó

la creación de una comisión ad-hoc en la órbita del Banco Central del Uruguay para atender específicamente la consideración de estas peticiones, provenientes de las personas que consideraran que sus fondos habían sido transferidos por Banco de Montevideo o por Banco La Caja Obrera a otras instituciones (nacionales o extranjeras) sin su consentimiento.

54. El propósito del Estado al dictar la Ley No. 17.613 creando este mecanismo adicional, se inspiró en los criterios del bien común y la defensa de los intereses de aquellas personas, ciudadanos uruguayos o extranjeros, que no habían facilitado su consentimiento para transferir sus depósitos de una institución de intermediación financiera bajo control y supervisión del Banco Central del Uruguay a un banco privado que actuaba fuera de la jurisdicción uruguaya. **Se agregó así al régimen jurídico existente, un procedimiento administrativo que permitiría contar con una garantía adicional a dichos peticionantes**, esto es, un órgano administrativo competente para analizar caso a caso mediante la recepción de la prueba pertinente, y determinar, sin necesidad de acudir a la vía jurisdiccional, aquéllos casos en que resultara probada la configuración de los presupuestos legales, esto es, la falta de consentimiento del depositante de Banco de Montevideo o La Caja Obrera, para la realización de su inversión en Cayman. **De no resultar satisfactoria para el interesado la decisión de esta Comisión, siempre continuó contando con todas las garantías de una jurisdicción independiente**, ya sea para revisar la decisión que resultara del procedimiento administrativo (acción de nulidad ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo), como para acudir directamente a una acción ante el Poder Judicial reparatoria de daños o bien destinada al reconocimiento de su crédito ante el Banco de Montevideo S.A. (como efectivamente sucedió en muchos casos). En buen romance, el Uruguay debió adoptar acciones que inspiradas en el principio de protección de los individuos frente a conductas ilegítimas cometidas por terceros, en el caso actores relevantes del sistema financiero, y permitieran salvaguardar el derecho de

dichas personas a demostrar su condición de víctimas de una maniobra ejecutada por banqueros.

55. La adopción de la ley No. 17.613 guarda estricta correspondencia con el concepto de bien común que la Corte Interamericana destaca como elemento vertebral de la noción de ley:

“Es posible entender el bien común, dentro del contexto de la Convención, como un concepto referente a las condiciones de la vida social que permiten a los integrantes de la sociedad alcanzar el mayor grado de desarrollo personal y la mayor vigencia de los valores democráticos. En tal sentido, puede considerarse como un imperativo del bien común la organización de la vida social en forma que se fortalezca el funcionamiento de las instituciones democráticas y se preserve y promueva la plena realización de los derechos de la persona humana.”¹⁰

56. Este concepto inspiró la ley No. 17.613 y determinó la conducta del Estado al crear mecanismos adicionales a los ya existentes para afrontar con herramientas jurídicas nuevas y adicionales a las existentes, acompasadas a las necesidades del caso, la situación creada. De modo entonces, que el propósito de ampliar el haz de protección de aquellas personas que siendo ahorristas de un Banco que tenía operativa en Uruguay no habrían dado su consentimiento para que sus ahorros se derivaran a otro banco, fuera del Uruguay, operó de criterio rector para la adopción de la ley citada. En concordancia con ello, la actuación del Estado fue conteste con los conceptos que la Corte ha manejado sobre los criterios que deben guiar a los Estados en la remoción de los obstáculos jurídicos de su legislación interna para asegurar el goce y ejercicio así como el acceso efectivo a las garantías mínimas del debido proceso legal en los procedimientos administrativos.

¹⁰ OC 6/86 “La expresión leyes del artículo 30 de la Convención Americana “pedida por Uruguay.”

57. En mérito a estas consideraciones, el Estado estima que la Comisión Interamericana ha soslayado en su análisis, la circunstancia de que el Uruguay decide afrontar la situación generada **creando mecanismos jurídicos de garantía adicional a los ya existentes, precisamente con el propósito de reforzar el debido proceso legal en la consideración de los casos.** En nada afecta el debido proceso judicial, el hecho de crear un procedimiento administrativo en adición al proceso jurisdiccional, que facilite el tratamiento especializado y casuístico de las reclamaciones específicamente referidas a las inversiones en TCB. No puede juzgarse el cumplimiento del debido proceso judicial por parte del Estado, deber que está consagrado en el artículo 8 de la Convención Americana al procedimiento judicial, a la luz de un procedimiento administrativo (que además contaba con todas las garantías propias de un procedimiento de esta naturaleza en nuestro ordenamiento jurídico), cuyo resultado es enteramente revisable ante la justicia ordinaria y ante un órgano jurisdiccional independiente dotado de plena jurisdicción en materia anulatoria, como lo es el Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Huelga decir, que el **Estado podía no haber creado esta garantía adicional en la Ley, y por el contrario aguardar a que los ahorristas hicieran valer sus derechos a través de los mecanismos jurisdiccionales existentes y litigaran a través de los recursos preexistentes y generales que consagra el sistema jurídico nacional.** En tal caso, **el derecho de garantía judicial consagrado en el artículo 8 de la Convención Americana habría sido igualmente cumplido por completo,** por tratarse Uruguay de un Estado de Derecho cuyo ordenamiento jurídico garantiza a todos sus habitantes el acceso a un juez o tribunal independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, para la determinación de sus derechos de orden civil o de cualquier otro carácter.

58. Sin embargo, en el caso, **se contemplaron también los principios de eficacia y rapidez en la resolución de los casos y por ello se creó un mecanismo administrativo ad hoc, especial, expedito, accesible a los beneficiarios y cuyo propósito fundamental era analizar las condiciones,**

caso a caso, para asegurar a todos aquellos que no habían consentido el corrimiento de ahorros de un banco hacia otro, su derecho a hacer valer esta condición.

59. Desde este punto de vista, el Estado uruguayo en consonancia con lo que en reiteradas oportunidades ha señalado la Corte Interamericana y ha sido recogido en Informes especiales como el del Comisionado Abramovich¹¹ consideró y actuó, a efectos de consagrar el principio de igualdad de armas como una garantía necesaria del debido proceso. En este entendido **el Estado uruguayo cumplió con el deber estatal de adoptar todas aquellas medidas que permitieran aminorar las carencias que imposibilitaran el efectivo resguardo de estos intereses**. La propia Comisión Interamericana ha remarcado, que las particulares circunstancias de un caso, pueden determinar la necesidad de contar con garantías adicionales a las prescritas explícitamente en los instrumentos de derechos humanos, a fin de asegurar un juicio justo. Esa fue la actitud adoptada por el Estado uruguayo, con la adopción de la ley No. 17.613 y con la creación del mecanismo de la Comisión Asesora prevista en su artículo 31.

60. **La Comisión Asesora prevista en el artículo 31 de la Ley No. 17.613 fue rápidamente integrada por el Banco Central del Uruguay, se designó para integrarla a tres muy prestigiosos juristas y es de toda claridad que actuó con celeridad y eficacia en la atención de nada menos que 1.400 peticiones, las que fueron instruidas y resueltas dentro del plazo de un año**. En el procedimiento administrativo instruido por la comisión, ésta reunió todos los elementos aportados en la petición por cada interesado más aquellos que tenía bajo su disponibilidad (por estar radicados en la liquidación de Banco de Montevideo a cargo del Banco Central del Uruguay), sin que se hubiera rechazado en ningún caso algún medio probatorio ofrecido por los peticionantes.

¹¹ . "El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos" OEA Serv.L/V/II.129

Con carácter previo a la adopción de decisión en cada asunto, fue oído nuevamente cada uno de los interesados.

Consecuentemente, cada uno de los peticionarios tuvo – como corresponde a las reglas del debido proceso – oportunidad para formular todas las consideraciones que entendieran del caso en relación al asunto, así como para ofrecer – sin limitación de tipo alguno – todo medio lícito de prueba conducente a acreditar que se configuraban los requisitos exigidos por el art. 31 de la Ley No. 17.613, para reconocerles los mismos derechos que a los ahorristas de Banco de Montevideo SA..

61. **La Comisión Asesora, pues, en su rol de análisis de cada caso en concreto proveyó de garantías de audiencia a los afectados.** La recepción de las solicitudes y el diligenciamiento de las pruebas ofrecidas constituyó la expresión de ese ejercicio. A posteriori, formulada la recomendación por la Comisión asesora en el sentido de incluir el caso en las previsiones de la Ley. No. 17.613 o rechazarla. En todos los casos en los que la Comisión proponía una resolución de rechazo de la petición, y en forma previa al dictado de Resolución por parte del Directorio del Banco Central del Uruguay, se confirió la vista de precepto para que el peticionario pudiera aportar nuevas consideraciones y probanzas si así lo deseaba. **En el derecho administrativo uruguayo, la vista previa al dictado de un acto con contenido sancionatorio o denegatorio de una petición formulada por un interesado integra el elenco de principios informadores del proceso administrativo, con base constitucional** (arts. 12, 18, 66 y 72 de la Constitución). Constituye la garantía que impone que toda decisión contraria a una petición formulada por un administrado, sea adoptada luego de haberle dado a éste las oportunidades de hacer conocer sus puntos de vista y ofrecer los medios de prueba admisibles, pertinentes y conducentes en relación a los hechos invocados. El incumplimiento de una garantía de esta naturaleza puede aparejar la nulidad del proceso.

62. En términos prácticos, en el sistema legal uruguayo el derecho a ser oído en el procedimiento administrativo es una condición de perfeccionamiento de una decisión denegatoria de una petición formulada por el administrado ante el Estado. Al evacuar la vista concedida, el peticionario puede presentar todos los elementos de juicio y de prueba que ameriten una reconsideración de su caso, a efectos de evitar que la resolución denegatoria se formalice.

63. En el caso en ciernes, **el derecho a ser oído se respetó en todos los casos y las decisiones denegatorias fueron precedidas del cumplimiento de esta condición.** Por lo tanto, las Resoluciones del Directorio del Banco Central del Uruguay fueron adoptadas – en todos los casos – habiendo oído previamente a los interesados y habiéndoles brindado la oportunidad de ofrecer prueba, como mínimo en dos oportunidades: al formular sus respectivas peticiones y al conferirles vista. Se acompañó junto a la defensa que ejerció el Estado uruguayo ante la Comisión, la copia de un conjunto representativo de expedientes del que surge inequívocamente la prueba de lo afirmado (todo lo cual constituye prueba trasladada al presente proceso) y se ofrece a la Corte incorporar los más de 1.300 expedientes si lo entendiera necesario.

64. Una vez que el dictamen de la Comisión Asesora era emitido (previo a lo cual, como se dijo, el interesado tenía la oportunidad de evacuar una vista), las actuaciones eran elevadas a otro órgano distinto dentro del Banco Central del Uruguay, como lo es el Directorio, jerarca máximo del organismo, el que podía compartir o no el dictamen de la Comisión. Adoptada decisión sobre el tema por el Directorio, los peticionarios podían recurrirla como todo acto administrativo. Tratándose de una resolución adoptada por un órgano del Estado corresponde la aplicación del sistema de recursos consagrado en la Constitución Nacional (art. 317). En efecto, luego de dictada la resolución denegatoria por el Banco Central resultaba procedente la instancia del recurso de revocación. En dicha oportunidad, el peticionario podía alzarse contra la decisión adoptada y

formular un recurso a efectos de que la autoridad revocara la decisión adoptada, por contrario imperio. El promotor del recurso, en el caso, el ahorrista que se consideraba perjudicado por la decisión, podía invocar las circunstancias de hecho y de derecho en que fundaba su petición, ofreciendo la prueba que entendiera pertinente (contando para ello con la totalidad del elenco de medios probatorios previstos en el Reglamento Administrativo del Banco Central del Uruguay: testimonial, documental, pericial, por informes, etc.), o solicitando el diligenciamiento de la misma, promoviendo la revocación del acto administrativo denegatorio y el dictado de otro, acogiendo su reclamo.

65. Por lo tanto, **en el procedimiento recursivo los recurrentes podían volver a ofrecer el diligenciamiento de cualquier medio probatorio que consideraran idóneo para acoger su pretensión. Son oportunidades probatorias consagradas en las normas, no dependientes de la voluntad de la Comisión ad hoc ni de ninguna autoridad administrativa.** Era un imperativo del propio interés de los peticionarios utilizarlas; constituía su carga. Si no lo hicieron, no pueden invocar omisión alguna por parte de la autoridad administrativa. Si otros interesados sí lo hicieron, no fue porque la Comisión les habilitara a ellos una probanza que no les admitió a otros, sino porque ellos sí ejercieron un derecho a prueba consagrado en las normas que los otros omitieron ejercer. **Todos tuvieron exactamente la misma oportunidad probatoria en vía administrativa, porque el derecho a prueba sin cortapisas no constituye una concesión graciosa de la Administración (en el caso, de la Comisión actuante o del Directorio del Banco Central del Uruguay), sino un derecho consagrado en las normas reglamentarias, con honda raíz constitucional.**

66. Agotada la vía administrativa, los peticionarios tenían expedita la acción anulatoria ante un órgano de naturaleza jurisdiccional, como lo es el Tribunal de lo Contencioso Administrativo (art. 309 y 319 de la Constitución). En tal sentido, las garantías de imparcialidad y objetividad emergentes de la

condición de dicho Tribunal permitían garantizar al promotor de dichas acciones, su derecho a ser oído en el ámbito jurisdiccional. Por lo tanto, **aún cuando los peticionantes, ahora presuntas víctimas en este proceso, integrantes del GABM, hubiesen sido omisos en vía administrativa en cuanto al esfuerzo probatorio desplegado, tenían la oportunidad de ofrecer cualquier medio lícito de prueba en vía jurisdiccional, ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo persiguiendo la anulación del acto dictado.**

67. **Adicionalmente, si en vez de ejercitar la acción de nulidad, ejercían la opción constitucional de la acción reparatoria (reclamo de daños y perjuicios), podían ofrecer también cualquier medio lícito de prueba ante la Justicia Ordinaria del fuero contencioso administrativo, esto es, ante el juzgado competente por materia dentro del Poder Judicial. No había ninguna restricción para que los peticionarios – y, en general, cualquiera de quienes se encontraban en igual situación – solicitaran y obtuvieran el diligenciamiento de la prueba ante los órganos jurisdiccionales.**

68. Sugestivamente, ninguna de las dos promotoras de la denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Sras. Alicia Barbani y María del Huerto Breccia, inició acción anulatoria ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, prescindiendo así de movilizar la acción tendiente a lograr la nulidad de los actos que tanto los agravan ahora ante esta Corte, y de ofrecer la prueba que no ofrecieron en vía administrativa. Tampoco iniciaron una acción reparatoria tendiente a obtener el resarcimiento de los daños y perjuicios que los actos administrativos denegatorios de su petición de acogimiento al art. 31 de la Ley 17.613 (actos que ellos consideran ilegítimos) les habrían causado. En esa acción reparatoria – que no ejercitaron – podían también haber ofrecido toda la prueba que entendieran conducente a la acreditación de la ausencia de consentimiento de sus inversiones en certificados de depósito emitidos por TCB

Islas Caymán, todo ello según las normas legales que regulan el proceso judicial en nuestro país (Código General del Proceso), que analizaremos más adelante.

69. Muchos de los peticionarios iniciaron – en cambio - ante el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo de Segundo Turno una acción reparatoria fundada - en primer término – en las supuestas deficiencias de control en que el Banco Central del Uruguay habría incurrido , pero en la cual se incluía una pretensión subsidiaria en la que se solicitaba a la Sede “...declare a los comparecientes comprendidos en el artículo 31 de la ley No. 17.613, de 27 de diciembre de 2003...”. Ante la ausencia de fallo de primera instancia favorable a esa pretensión, la parte actora consintió ese aspecto de la sentencia, expresando que “...asiste razón a la Sra. Juez cuando señala que se trata de una temática ajena a la competencia de la Sede”. Es decir, los peticionarios utilizaron un procedimiento que posteriormente reconocen como equivocado para el amparo de sus supuestos derechos y omitieron utilizar los que sí eran idóneos: acción anulatoria ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo o acción reparatoria ante el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo, con el objetivo de obtener la extinción del acto ilegítimo lesivo o la reparación de los daños y perjuicios causados por éste, respectivamente.

70. De lo expresado, fluye diáfananamente que **todos los peticionarios tuvieron sobradas oportunidades procedimentales, antes y después de dictados por el Directorio del Banco Central del Uruguay los actos referidos a sus respectivas peticiones de amparo al art. 31 de la Ley No. 17.613, para hacer oír sus argumentos y para ofrecer toda la probanza – sin restricción de ningún tipo – con la que pretendieran acreditar sus supuestos derechos. Al respecto, cabe realizar las siguientes referencias normativas:**

a) Procedimiento administrativo.

El Reglamento Administrativo del Banco Central del Uruguay, norma que regula el procedimiento administrativo mediante el cual se tramitaron las peticiones de los interesados ante la Comisión Asesora creada por el art. 31 de la Ley No. 17.613, dispone:

ARTICULO 150. (Formalidad de las peticiones). La petición debe presentarse ante la autoridad competente para decidir o proponer una decisión sobre lo pedido.

Esa petición debe contener:

1. Nombre y domicilio del peticionario con indicación del lugar donde deben realizarse las notificaciones, dentro del radio de la ciudad donde tenga su asiento aquella autoridad.

Si la petición se formula por vía electrónica deberá asimismo contener la indicación de la dirección de correo electrónico donde realizar las notificaciones, de acuerdo a lo establecido en el artículo 128 del presente Reglamento.

Si el escrito estuviese firmado por varios interesados, se establecerá en él la persona con quien deben entenderse las actuaciones.

Cuando se actúa en representación de otro, se procederá de conformidad a lo establecido en los artículos 43 y 47 del presente Reglamento.

2. Los hechos y fundamentos de derecho en que se apoya, expuestos con claridad y precisión.

El peticionario podrá acompañar los documentos que se encuentren en su poder, copia fehaciente o fotocopia simple que certificará el Banco Central del Uruguay de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 46 e indicar las pruebas que deben practicarse para acreditar lo que estime pertinente. Si ofreciere prueba testimonial designará el nombre y domicilio de los testigos y acompañará el interrogatorio respectivo.

3. La solicitud concreta que efectúa, formulada con toda precisión.

Si la petición careciere de alguno de los requisitos señalados en los numerales 1 y 3 de este artículo o, si del escrito no surgiere con claridad cual es

la petición efectuada, se requerirá a quien la presente que en el plazo de diez días salve la omisión o efectúe la aclaración correspondiente, bajo apercibimiento de mandarla archivar, de lo que se dejará constancia en el escrito con la firma de aquél.

ARTICULO 99. (Medios de prueba). Los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán acreditarse por cualquier medio de prueba no prohibido por la Ley. La valoración de la prueba se efectuará de conformidad con las reglas contenidas en el Código General del Proceso.

ARTICULO 100. (Diligencias probatorias). El Banco Central del Uruguay podrá disponer de oficio las diligencias probatorias que estime necesarias para el esclarecimiento de los hechos acerca de los cuales debe dictar resolución. Si mediare pedido de parte, deberá disponer la apertura de un período de prueba por un plazo prudencial no superior a los diez días, a fin de que puedan practicarse cuantas sean legalmente admisibles y juzgue conducentes o concernientes al asunto en trámite. La resolución del Banco Central del Uruguay que rechace el diligenciamiento de una prueba por considerarla inadmisibile, inconducente o impertinente será debidamente fundada, será dictada por el jerarca de la dependencia del Banco donde se instruye el procedimiento y podrá ser objeto de los recursos administrativos correspondientes. Las partes tienen derecho a controlar la producción de la prueba siempre que ello no represente un obstáculo para su realización o un perjuicio cierto para los derechos de otros interesados y siempre que no se contravengan con ello disposiciones legales vigentes. A tal efecto, la Administración les comunicará con antelación suficiente el lugar, fecha y hora en que se practicará la prueba y les hará saber que podrán concurrir asistidos por técnicos.

ARTICULO 104. (Vista a los interesados). Terminada la instrucción o vencido el término de la misma, cuando de los antecedentes resulte que pueda recaer una decisión contraria a la petición formulada, o se hubiere deducido

oposición, antes de dictarse resolución, deberá darse vista por el término de diez días a la persona o personas a quienes el procedimiento refiera. Al evacuar la vista, el interesado podrá pedir el diligenciamiento de pruebas complementarias que deberán cumplirse dentro del término de cinco días y de conformidad a lo establecido en los artículos precedentes. Cuando haya más de una parte que deba evacuar la vista, el término será común a todas ellas y correrá del día siguiente a la última notificación.

Estas disposiciones demuestran con claridad:

- **Que los interesados pudieron – y era un imperativo de su propio interés – ofrecer en los escritos en que introdujeron cada una de sus peticiones de amparo al art. 31 de la Ley No. 17.613, cualquier medio de prueba no prohibido por la Ley y que la Administración – en tal caso – debía diligenciarla, salvo caso de inadmisibilidad, inconducencia o impertinencia (arts. 99 y 100).**

- **Que aún cuando hubiesen omitido hacerlo en su escrito inicial, pudieron ofrecer cualquier tipo de prueba lícita dentro del plazo de la vista a que refiere el art. 104, vista que le fue conferida a todos ellos.**

El Banco Central del Uruguay, a través de la Comisión actuante, cumplió en todos los casos con los artículos transcriptos. Diligenció la prueba ofrecida en las respectivas peticiones, recabó los antecedentes que obraban en poder de la liquidación de Banco de Montevideo SA y – emergidos de los mismos una posición contraria a lo pedido – dio previa vista a cada peticionario para que – antes del dictado de Resolución – tuviera una nueva oportunidad de hacerse oír y de agregar cualquier tipo de probanza. **Todos los peticionarios tuvieron, pues, idénticas posibilidades para hacer valer sus argumentos y sus pruebas, tal como lo prevén las normas procedimentales citadas, las que fueron aplicadas sin excepciones por la Comisión.**

b) Procedimiento recursivo.

Conforme el art. 317 de la Constitución de la República, *“los actos administrativos pueden ser impugnados con el recurso de revocación, ante la misma autoridad que los haya cumplido, dentro del término de diez días, a contar del día siguiente de su notificación personal, si correspondiere, o de su publicación en el Diario Oficial ”.*

A su vez, el artículo 176 del Reglamento Administrativo del Banco Central del Uruguay reza:

“Art. 176 (Trámite de los recursos). El trámite de los recursos se regulará, en lo pertinente, de acuerdo con las normas establecidas en la Sección II del presente Reglamento, y se considerará falta grave el retardo u omisión de las providencias de trámite o de la omisión de los informes, diligencias o asesoramientos ordenados”.

Por lo tanto, notificados personalmente – como lo fueron – cada uno de los peticionarios de las respectivas resoluciones denegatorias, **tenían el derecho (y la carga, es decir, el imperativo de su propio interés) de recurrirlas administrativamente, evitando que adquirieran firmeza.** En ese recurso, tenían – a su vez – la oportunidad de volver a ofrecer cualquier tipo de prueba y las normas al respecto son – por remisión y tal como lo indica la norma reglamentaria antes transcrita – las del procedimiento administrativo común, entre las que se encuentran las referidas a la prueba ya citadas y analizadas. **Era el procedimiento recursivo una nueva oportunidad de ofrecer probanza, que se abría a todos quienes impugnarán los actos dictados.**

c) Proceso contencioso anulatorio.

Conforme al art. 309 de la Constitución de la República, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo “...conocerá de las demandas de nulidad de actos administrativos definitivos, cumplidos por la Administración, en el ejercicio de sus funciones, contrarios a una regla de derecho o con desviación de poder...”.

Como ya se expresara, el Tribunal es un órgano de control creado por la Constitución, independiente del Poder Ejecutivo, de la Administración en general y de cualquier otro sistema orgánico, que ejerce función jurisdiccional y cuya competencia es anular o confirmar los actos administrativos cuya ilegitimidad invoque – mediante la promoción de la respectiva acción – “*el titular de un derecho o de un interés directo, personal y legítimo, violado o lesionado por el acto administrativo*” (art. 309 in fine).

El Tribunal no está ligado por los hechos probados en vía administrativa y las partes en el proceso contencioso anulatorio están facultadas a ofrecer cualquier tipo de probanza adicional a la que surge de los respectivos antecedentes administrativos, es decir, en este caso, a la que fue diligenciada a raíz de la petición, o la que fuera ofrecida durante el trámite de los recursos administrativos interpuestos contra la decisión inicial. Para ello, basta que dentro del procedimiento jurisdiccional promovido ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, los actores ofrezcan prueba en sus respectivos escritos introductorios y entonces el Tribunal abrirá el juicio a prueba por el término de 60 días, de los cuales los primeros 20 constituyen el término de ofrecimiento de probanzas. Conforme el art. 73 del Decreto Ley 15.524, de 9.1.984 (Carta Orgánica del Tribunal de lo Contencioso Administrativo), que regula el procedimiento contencioso administrativo anulatorio, “...*si las partes hubiesen ofrecido prueba o el Tribunal lo considerase necesario por entender que los hechos expuestos son de indudable trascendencia para la resolución del pleito, o no haber acuerdo de las partes sobre los mismos, se abrirá la causa a prueba por el término de sesenta días*”. Es de toda claridad que **basta la mera solicitud de cualquiera de las partes**

para que el Tribunal deba abrir a prueba. Y huelga decir que en ese período probatorio puede ofrecerse cualquier medio de prueba no prohibido por la ley (entre ellos, obviamente, la testimonial), y sobre cualquier aspecto que fuera objeto del proceso. En este caso, el objeto del proceso era determinar si los actores estaban o no comprendidos en la previsión del art. 31 de la Ley No. 17.613, cumpliendo con todos los presupuestos establecidos en dicha norma legal. Por lo que también en vía jurisdiccional los peticionarios tuvieron plena e irrestricta posibilidad de alegar hechos y probarlos.

d) Procedimiento contencioso reparatorio.

Conforme el art. 312 de la Constitución de la República, *"...la acción de reparación de los daños causados por los actos administrativos a que refiere el artículo 309 se interpondrá ante la jurisdicción que la ley determine y sólo podrá ejercitarse por quienes tuvieren legitimación activa para demandar la anulación del acto de que se tratare. El actor podrá optar entre pedir la anulación del acto o la reparación del daño por éste causado"*. Los peticionarios podrían, pues, alternativamente, intentar obtener la anulación de los actos que los agravian ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo o pretender la reparación de los daños y perjuicios por ellos causados ante la jurisdicción competente legalmente (Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo). **Allí también podrían haber ofrecido cualquier tipo de probanza.**

En este caso, los juzgados competentes forman parte del Poder Judicial, y el procedimiento judicial está regido por el Código General del Proceso (CGP). En dicho Código se recogen los principios fundamentales del debido proceso tanto en lo que refiere al derecho de defensa como en materia probatoria. El Capítulo III del Título VI del CGP (artículos 137 a 192) está enteramente dedicado a regular las reglas generales sobre las pruebas (admisibilidad,

valoración, producción, etc.), así como los medios específicos admitidos, uno por uno. Así, se prevén expresamente –y por tanto se admite su utilización por cualquiera de las partes en el juicio–, y regulan minuciosamente, los siguientes medios de prueba: declaración de parte, declaración de testigos, documentos, prueba pericial, inspección judicial y reproducciones de hecho y prueba por informe. A su vez, cabe recordar que el artículo 24 del mismo Código, numerales 4, 5 y 6, confiere amplias facultades al magistrado actuante para el diligenciamiento de probanza por su iniciativa, aceptación e injerencia en el diligenciamiento de la probanza ofrecida por las partes, así como para el rechazo de las pruebas inconducentes, inadmisibles e impertinentes, todo ello en aras de la búsqueda de la verdad material sobre los hechos controvertidos, y respetando el derecho de defensa de las partes.

Textualmente, los mencionados numerales 4, y 5 y 6 del artículo 24 del CGP, establecen:

“Artículo 24.- Facultades del tribunal.- El tribunal está facultado:

.....

4) Para ordenar las diligencias necesarias al esclarecimiento de la verdad de los hechos controvertidos, respetando el derecho de defensa de las partes;

5) Para disponer en cualquier momento la presencia de los testigos, de los peritos y de las partes, para requerirles las explicaciones que estime necesarias al objeto del pleito;

6) Para rechazar las pruebas inadmisibles, así como las manifiestamente inconducentes e impertinentes;”

Finalmente, cabe destacar, en cuanto a los criterios legales de valoración de la prueba (que son aplicables también al procedimiento administrativo en virtud del artículo 99 del Reglamento Administrativo del Banco Central del Uruguay transcrito más arriba), que se impone el criterio de la sana crítica, salvo disposición expresa en contrario. En tal sentido, establece el inciso primero del artículo 140 del CGP:

“Art. 140.- Valoración de la prueba.- Las pruebas se apreciarán tomando en cuenta cada una de las producidas y en su conjunto, racionalmente, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, salvo texto legal que expresamente disponga una regla de apreciación diversa.”

71. En síntesis, sobre este aspecto, ha de verse que **el orden jurídico uruguayo brinda a los peticionarios (hoy miembros del GABM, autodefinidos como “víctimas” en el presente proceso) todas las herramientas procesales necesarias e idóneas para hacer valer los derechos que invocan. Esas herramientas fueron las mismas para todos ellos. Y fueron exactamente las mismas para ellos que para quienes vieron acogidas sus solicitudes. Tuvieron las mismas oportunidades de derecho y de hecho.** Obviamente, tener las herramientas o instrumentos procedimentales para invocar y probar un supuesto derecho, no significa tener razón sobre el fondo de lo pretendido. Significa haber tenido (o podido tener) su “día ante la corte” sin cortapisas, con posibilidad plena de alegación y prueba. Es de toda evidencia que los procedimientos reseñados tienen una clara naturaleza garantista y se adecuan en un todo a la letra y la filosofía de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

72. En ello no puede caber ninguna duda: **cada uno de los peticionarios tuvo varias posibilidades – tanto en vía administrativa como jurisdiccional – de invocar y probar su derecho a ser amparado en el art. 31 de la Ley No. 17.613. Si esas posibilidades fueron utilizadas o no, no constituye hecho atribuible en modo alguno al Estado, sino al propio interesado, que es quien tiene la carga de probar los hechos invocados, según principios procesales unánimes en derecho comparado.** La obtención de las pruebas y la presentación u ofrecimiento de ellas eran actitudes procesales que podían o no, asumir los ahorristas. Huelga decir que la conducción o dirección de la conducta procesal de los ahorristas no correspondía al Estado. La carga de la

prueba corresponde al que alega, y ello es un principio procesal insoslayable que la Comisión no puede desconocer.

73. Con claridad, la Corte Interamericana en el Caso del Instituto del Menor ¹²ha señalado que en materia probatoria rige el contradictorio y las partes deben allegar al Tribunal las pruebas requeridas por éste, sean documentales, testimoniales, periciales o de otra índole. En el caso citado supra se señaló que las partes debían facilitar todos los elementos probatorios solicitados, como prueba para mejor resolver, a fin de que el Tribunal cuente con el mayor número de elementos de juicio para conocer los hechos y motivar sus decisiones. Esa misma conducta exigió en el caso, tanto la Comisión Asesora en su rol de órgano de análisis y recomendación, el Banco Central como autoridad administrativa encargada de resolver y el Tribunal de lo Contencioso Administrativo como órgano con función jurisdiccional. Y si el ejercicio del derecho de alegación y prueba no condujo a una decisión favorable a los intereses de cada gestionante, es porque el conjunto de elementos fácticos acreditados y configurativos de su propia situación, valorados a la luz del criterio de la sana crítica, no permitió concluir a su respecto que las inversiones radicadas en valores emitidos por entidades de otras jurisdicciones, hayan sido hechas sin su consentimiento. **El hecho de que la gran mayoría de las peticiones hayan sido desestimadas no prueba en modo alguno ausencia de instrumentos idóneos para la protección de los supuestos derechos, sino inexistencia de los derechos mismos, esto es, no configuración de los requisitos exigidos legalmente para poder amparar las pretensiones deducidas.**

74. La Comisión Interamericana entiende que el Estado aplicó a *"...ciertos ahorristas requisitos distintos a los aplicados a otros que pudieron recuperar al menos parte de sus ahorros, o, en algunos casos, su totalidad..."*, que *"...el*

¹² *Caso Instituto del Menor vs Paraguay.*

Estado actuó de manera parcial, sin utilizar criterios razonables y objetivos, y de tal manera que constituía una negación del debido proceso legal en detrimento de los cuentahabientes de las 708 cuentas de ahorro cuyas peticiones fueron desestimadas por la Comisión Asesora...”, que... “no proporcionó a los ahorristas un mecanismo independiente e imparcial que les otorgara el debido proceso legal” (numeral 119 de su informe).

Cabe decir al respecto que en ningún caso se establecieron nuevos requisitos a los ya existentes en el marco normativo de la ley interna y las disposiciones especiales de la Ley. 17.613. En buen romance, **lo que la Comisión identifica como “nuevos requisitos” era solamente evaluación de prueba presentada por los ahorristas en relación a los requisitos que surgen claramente de la norma legal.** Al respecto, cabe recordar, como fue recogido en las Sentencias dictadas sobre estos asuntos por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, que el artículo 31 de la Ley No. 17.613 estableció 3 requisitos para que a un inversor en una institución ajena al Banco de Montevideo o La Caja Obrera (dos instituciones bancarias uruguayas), se le reconocieran los mismos derechos que a los genuinos ahorristas de éstas últimas: a) que se tratara de depositantes de Banco de Montevideo o Banco La Caja Obrera, b) que sus depósitos hayan sido transferidos a otras instituciones y, c) que esa transferencia se haya hecho sin su consentimiento (Ver el texto del artículo 31 transcrito en el num. 29 del presente escrito). **Sólo la acreditación del cumplimiento de estos tres requisitos podía dar lugar a un fallo favorable a la parte interesada, pues de lo contrario el Tribunal actuante habría violado la Ley en cuanto al alcance de sus disposiciones de carácter sustancial, esto es, sobre el fondo del asunto.** Y de haberlo hecho se habría violado gravemente el derecho de los genuinos ahorristas de los bancos nacionales, puesto que, como hemos explicado en el presente escrito, verían disminuidos sus derechos a la recuperación de sus ahorros por el ingreso de nuevos acreedores del banco a su liquidación, al margen de la Ley.

75. El Uruguay ha actuado en tales casos con criterios de absoluta flexibilidad frente a los interesados. Esta flexibilidad se expresó en la posibilidad de presentar prueba que permitiera acreditar la falta de consentimiento, tema respecto del cual, como acertadamente lo señala el Informe de la Comisión era el quid de la cuestión, ya que marcaba la diferencia entre aquellos que optaron por la asunción del riesgo de ser inversionistas en un banco con operativa en el exterior de aquellos a quienes no lo consintieron, o fueron expuestos a la renovación automática dispuesta por los banqueros pese a su opinión contraria.

76. Si la conducta del Estado uruguayo hubiera limitado indebidamente la posibilidad jurídica de presentar prueba que permitiera destruir la presunción de consentimiento en función de que el caso no caía en las previsiones del artículo 31 de la Ley. 17.613, habría actuado en contra del derecho interno, pero además habría actuado en clara violación de las obligaciones que surgen de la Convención Americana. Si el Estado no hubiera tenido tal flexibilidad, habría conspirado contra uno de los principios más caros del sistema democrático, no habría actuado con justicia. El Uruguay hizo lo contrario y la Corte, a poco que reanalice la situación concluirá en forma coincidente.

77. No se trató por ende, de una actuación arbitraria del Estado que apelara a criterios no razonables o faltos de objetividad, por el contrario, el Estado actuó con amplitud a efectos de posibilitar que todos los peticionarios presentaran prueba que permitiera destruir la presunción de consentimiento emanada de la documentación (condiciones generales de administración de inversiones, estados de cuenta de cada cliente).

78. En consecuencia, las afirmaciones realizadas en la demanda de la Comisión no se adecuan al marco normativo ya descrito y escrupulosamente respetado – como debe ser – por el Estado Uruguayo. Pero – además – tales conclusiones se basan en presupuestos equivocados. El sustento fundamental de tal aserto es que la Comisión Interamericana entiende – incurriendo, a juicio

de esta parte, en un trascendente error – que la Comisión Asesora “...agregó requisitos de elegibilidad que no se dieron a conocer a todos los ahorristas, sino solamente a los que aceptó, así como requisitos que se encontraban fuera del ámbito legislativo”, aludiendo en este último caso a las situaciones en que se probó que el peticionario “...procuró no renovar una colocación que ya se había realizado o que la colocación fue renovada a pesar de la existencia de instrucciones específicas de no renovarla...” (número 114).

79. Contrariamente a lo que sostiene la Comisión Interamericana, **lo que hizo la Comisión Asesora de este Banco Central en cada caso en el que asesoró y el criterio adoptado por el Directorio del Banco Central del Uruguay acogiendo ese asesoramiento, fue aplicar – en todos los casos, los acogidos y los rechazados – los tres requisitos que diáfananamente surgen del texto legal** (artículo 31 de la Ley No. 17.613) para que las peticiones puedan ser acogidas, a saber: a) que el peticionario fuera ahorrista de Banco de Montevideo o Banco La Caja Obrera (titular de una cuenta en alguna de esas dos instituciones); b) que los fondos de esa cuenta hubiesen sido transferidos a otra institución; c) que esa transferencia hubiese sido realizada sin el consentimiento del peticionario. **En los casos acogidos por el Banco Central del Uruguay, la Comisión Asesora exigió exactamente los mismos requisitos que en los rechazados: no podían ser otros, por ser los que establece la ley.** La diferencia entre los acogidos y los rechazados no fue que se aplicaran requisitos disímiles a unos y a otros, sino que en relación al requisito antes individualizado como c), los peticionarios cuyas peticiones resultaron acogidas lograron probar la ausencia de consentimiento, destruyendo lo que la Comisión Interamericana llama “presunciones” o “hechos descalificantes” (nral. 51 de la demanda de la Comisión). Y esa prueba, que los respectivos peticionantes decidieron aportar o no (en este último caso quizás porque no se verificaba alguno de los hechos que pretendían probar), está regulada exactamente por las mismas reglas generales de derecho para todos los interesados, quienes tenían la carga de

conocer dichas reglas –porque forman parte del ordenamiento jurídico del Estado- y aplicarlas, puesto que se trata de la Ley (Código General del Proceso) y el Reglamento Administrativo del Banco Central del Uruguay, que contiene la misma amplitud probatoria que el citado Código prevé para la vía jurisdiccional.

80. No hay duda que si Banco de Montevideo SA estaba autorizado por el cliente a realizar inversiones por su cuenta y orden a través de la firma de las “Condiciones Generales”, debe entenderse – como lo hizo la Comisión Asesora en los expedientes citados a vía de ejemplo por la Comisión Interamericana en el numeral 52 (ii) de su demanda y como lo ha hecho toda la jurisprudencia nacional - que había consentimiento para las inversiones en valores que la institución financiera realizaba, entre ellas, las inversiones en certificados de depósito emitidos por TCB Islas Caymán.

Ahora bien: tampoco hay duda – y eso es lo que hizo la Comisión Asesora en los expedientes citados por la Comisión Interamericana en el numeral 52 (i) de su demanda que si se produce prueba – por cualquier medio probatorio hábil - de una instrucción del cliente posterior a la firma de esa autorización general en el sentido de deshacer la inversión realizada, ya sea evitando su renovación o retornando de inmediato los fondos a la cuenta en Banco de Montevideo SA conforme las condiciones de tal inversión, entonces ésta se mantuvo “sin consentimiento” del cliente (contrariando sus expresas instrucciones), por lo cual cabía el amparo de la petición.

Igualmente, si había una instrucción específica para invertir en un certificado TCB o si había un consentimiento tácito dado por la no oposición a las inversiones reveladas en los estados de cuenta, no puede entenderse que hubiese “ausencia de consentimiento”, por lo que la petición debía ser rechazada. Así lo aconsejó la Comisión Asesora en los expedientes referidos por la Comisión Interamericana a vía de ejemplo en el numeral 52 (iii) de su demanda y así lo resolvió el Banco Central del Uruguay.

Pero si el peticionario probaba que había instrucciones posteriores de cancelación de esas inversiones, es decir, de retorno de los fondos a la cuenta

en Banco de Montevideo SA o de retiro de los mismos, entonces la colocación externa había sido mantenida contra la voluntad del cliente y la petición debía ser acogida.

De más está decir que si existía una orden específica de compra de certificados de depósito en el TCB, como refiere la Comisión Interamericana en el numeral 52 (iv) de su demanda, está plenamente probado el consentimiento a tal colocación, resultando inexplicable que se afirme que “..no era uno de los criterios establecidos por la Comisión Asesora...”. No hay prueba más irrefutable del consentimiento (excluyente del acogimiento de la petición) que la orden específica de colocación.

Y del caso mencionado en el numeral 52 (v) de la demanda de la Comisión surge con claridad que el peticionario no probó en modo alguno lo que sí probaron – al menos con una declaración testimonial con suficiente poder convictivo – quienes vieron acogida su petición. La llamada 43 a ese numeral de la demanda, donde se establece lo que el testigo declaró en ese caso, demuestra sin duda que en ninguna parte de sus declaraciones el deponente expresó que el peticionario de ese caso hubiese requerido el reintegro de sus colocaciones en TCB en forma previa a la intervención del Banco de Montevideo y se le hubiese negado, como sí lo hicieron quienes obtuvieron resoluciones favorables.

Se controvierte plenamente, pues, que haya habido la aplicación “inconsistente” de criterios a que refiere la Comisión Interamericana en su demanda.

81. Los expresados en el numeral anterior no son otra cosa que los principios y normas básicos que rigen cualquier relación de mandato, poder o comisión: **el mandatario, apoderado o comisionista puede ejercer todas las facultades que le han sido conferidas dentro del mandato, poder o comisión, pero no puede actuar contra la instrucción expresa de su mandante, poderdante o comitente aun en los negocios comprendidos dentro del mandato, poder o comisión. Es de toda claridad que no se trata de requisitos nuevos, distintos de los legales, ni agregados a posteriori por**

la Comisión Asesora, sino que se trata de la aplicación estricta del texto legal (arts 335 a 386 del Código de Comercio, y en particular sobre este punto arts. 335, 342, 344, 346 y 347) , en el marco del cual algunos peticionarios lograron probar que habían dado instrucciones de retiro o de no renovación, y – sin embargo – las mismas fueron desobedecidas por parte de Banco de Montevideo S.A. Esa posibilidad de prueba la tuvieron todos los peticionarios, porque todos estaban sujetos al mismo marco legal y reglamentario. Se reitera: ninguno tuvo cortapisas ni restricciones para ofrecer la prueba que entendiera del caso solicitar.

82. El hecho de que se diligenciara prueba testimonial ofrecida por el peticionario no es otra cosa que hacer lo que correspondía hacer, según los principios y normas aplicables: diligenciar una prueba admisible y – prima facie – pertinente y conducente. La prueba testimonial es un medio probatorio previsto por la ley y su valoración debe ser hecha “en conjunto” con el resto de la prueba producida, “racionalmente, de acuerdo con las reglas de la sana crítica” (artículo 140 del Código General del Proceso) y aplicando las “reglas de la experiencia común extraídas de la observación de lo que normalmente acaece” (art. 141 del mismo Código). De esa manera actuó la Comisión Asesora y – más allá de que en algún caso concreto la Comisión Interamericana pueda discrepar con la valoración de la probanza producida – **parece indiscutible que en todos los casos acogidos había una probanza que permitía configurar una situación diferente con relación a los asuntos rechazados.**

83. De modo alguno es cuestionable que alguno de los testigos que depusieran en los casos que fueron acogidos, hubiese sido Gerente de Banco de Montevideo SA. La prueba testimonial como medio probatorio previsto por la ley podía ser ofrecida por el peticionario en respaldo de su acción. Como ya fuera dicho por el Estado ante la Comisión Interamericana, el sistema legal uruguayo garantiza amplitud en el ofrecimiento y sustanciación de prueba, sin otra limitación que la producción de prueba lícita. Y el deponente no era

cualquier Gerente, sino el de la Sucursal a través de la cual se manejaban las inversiones de ese peticionario en particular, donde éste tenía radicada su respectiva cuenta. **Era un testigo altamente calificado; era el destinatario natural de las instrucciones que el cliente podía dar. En una relación tan personalizada y confidencial como la que suele haber entre el cliente y el Banco, ningún testigo parece más apropiado.**

84. Por su parte, no puede ser cuestionada la existencia de una única declaración testimonial. La ley procesal interna no limita la fuerza probatoria de una declaración testimonial única, siempre que ella cuente con el poder de convicción suficiente para demostrar los hechos sobre los cuales declara. Adicionalmente, debe señalarse que la Comisión Asesora evaluaba el conjunto de la prueba producida en cada caso, por lo que la declaración se insertaba en el total del material probatorio.

En el expediente referido en el numeral 53 de la demanda de la Comisión Interamericana (en el que se acogiera la petición), contrariamente a la ambigüedad de la declaración imputada por la Comisión demandante, el testigo - con total precisión- dijo que el peticionario solicitó la no renovación el mismo día del vencimiento (20 de junio de 2002) y la solicitud se efectuó personalmente en el Banco. Hubo precisión en las circunstancias de tiempo, modo y lugar, por lo que no se comparte la afirmación de la Comisión Interamericana en su demanda.

85. La Corte Interamericana en jurisprudencia constante¹³ ha señalado que la apreciación de la prueba debe regirse por las reglas de la sana crítica prestando particular atención a las circunstancias del caso concreto y teniendo presente los límites trazados por el respeto a la seguridad jurídica y el equilibrio procesal de las partes. En tal sentido, la Corte ha señalado con claridad la necesidad de evitar adoptar una rígida determinación sobre el quantum de la prueba necesaria para fundar un fallo, insistiendo en la importancia de la

¹³ *Caso Castañeda Gutman c/Estados Unidos de México.*

consideración integral del acervo probatorio y la amplia flexibilidad en la valoración de la prueba rendida sobre los hechos pertinentes, de acuerdo con las reglas de la lógica y con base en la experiencia¹⁴. Esta es la posición de la Corte que no parece compartir la Comisión en cuanto, en el análisis que realiza sobre determinados testimonios relevantes los refiere como “introducción selectiva” de testigos.

86. A juicio del Estado, el elemento diferencial entre un ahorrista que aporta un testimonio calificado y otro que no lo hace, evaluada la correspondiente declaración en el conjunto del caudal probatorio presentado, podía permitir tener por probada la existencia de consentimiento en el traspaso de fondos de un banco nacional a otro fuera de la jurisdicción del Estado, sin estar sujeto a control del Banco Central del Uruguay.

87. **Lo importante entonces es insistir en que el Estado uruguayo no vulneró ninguna garantía a este respecto, en tanto, todos los peticionarios tenían la oportunidad procesal de producir prueba, de todo tipo, testimonial, documental, o de otra índole, sin limitaciones ni menoscabo alguno. El Estado, en cumplimiento de sus normas internas y en consonancia con las obligaciones internacionales de respeto y garantía estatuidas en los artículos 1 y 2 de la Convención Americana y en el marco de lo establecido en el artículo 8 como garantía mínima del debido proceso legal, garantizó a todos los peticionarios la posibilidad jurídica de producir prueba en defensa de los derechos que alegaban, esto es, su condición de depositantes del Banco de Montevideo S.A., la transferencia de sus fondos a otra institución diversa, y la falta de consentimiento en el traspaso de fondos.**

88. Como lo señala la Corte en varios casos contenciosos resueltos ¹⁴ “el valor probatorio de los documentos, declaraciones y peritajes presentados por

¹⁴ *Caso Castañeda Gutman c/Estados Unidos de México*

escrito o rendidos ante ella...han sido integradas a un solo acervo, que se considera como un todo¹⁵." Estos fueron los criterios adoptados por la Comisión Asesora como órgano de asesoramiento y por el Banco Central como autoridad decisora, en tanto **el análisis se centró en toda la prueba aportada por los ahorristas y su consideración bajo las reglas de la sana crítica determinó distintos resultados ajustados a esa distinta aportación de prueba relevante.**

89. Precisamente de eso se trata el análisis caso a caso que estableció el artículo 31 de la Ley No. 17.613: de dicho análisis y el caudal probatorio aportado en cada caso, pueden surgir soluciones diversas según haya existido o no consentimiento del depositante para la transferencia de sus fondos. La existencia de soluciones finales diversas tanto por parte de la Comisión, del Banco Central del Uruguay, como posteriormente del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, son el resultado de la correcta aplicación de la norma legal, que establece un análisis y solución diversa según los hechos que se logren acreditar en cada petición. De haber querido, por el contrario, una solución uniforme, el legislador no habría dictado el artículo 31 de la Ley No. 17.613 con el texto que le confirió, sino que habría declarado directamente a todos los inversores en TCB Cayman como acreedores del Banco de Montevideo S.A., integrantes de la masa de la liquidación.

90. Por el contrario, la historia fidedigna del dictado del artículo 31 de la ley 17613, esto es, la discusión palamentaria que se mantuvo a la hora de aprobar el artículo 31 de la Ley 17.613, refleja claramente que fue voluntad expresa del legislador no declarar genéricamente que Banco Montevideo S.A. (en liquidación) se hiciera cargo de los compromisos asumidos por TCB, esto es,

¹⁵ *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaury, párr. 66; Caso 19 Comerciantes, párr. 82; y Caso Molina Theissen, párr. 36.*

que los inversores en TCB Cayman fueran considerados en la liquidación de dicho banco como ahorristas de los mismos.

91. La voluntad del legislador fue diametralmente opuesta. Lo que buscó el legislador fue limitar el reconocimiento como ahorristas de Banco Montevideo a quienes, siendo previamente depositantes del Banco de Montevideo S.A., **no sabían, no conocían** y por ende, **no habían prestado su consentimiento** para que su dinero fuera transferido a TCB Cayman. Excluyó expresamente a quienes sí sabían, sí habían dado su consentimiento, **resultando indiferente al legislador que no hubieran comprendido el riesgo de la operación –ya que el riesgo de la inversión sí es, indiscutiblemente, de cargo exclusivo del inversor-**, o no hubieran preguntado sobre las consecuencias jurídicas y económicas que ello implicaba, o sobre la existencia de un grupo económico cuya operativa a la postre pudiere haber derivado en el fracaso de la inversión. Los inversores, entre los que se encuentran los integrantes del GABM, que se habían limitado a consultar o beneficiarse de que su dinero saldría de nuestro país a instituciones alejadas de una posible medida de restricción del retiro de depósitos, y gozando de una rentabilidad mayor, quedaron fuera de lo edictado por el artículo 31 de la ley 17613.

92. Más aún, resulta un hecho indiscutido –porque así lo han probado la enorme mayoría de los propios inversores en las respectivas acciones judiciales, e incluso lo declaran en su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas ante esta Corte- que la promoción institucional que se realizaba respecto de las inversiones en TCB se hacía sobre la base precisamente de informar que se traba de una empresa del mismo grupo de Banco de Montevideo.

93. El artículo 31 de la ley 17613, reiteramos una vez más, textualmente edicta: *“Facultase 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...". Cabe destacar en esta oportunidad los siguiente aspectos y peculiaridades de singular relevancia en la norma:

a.- La situación de los ahorristas del TCB resulta en una casuística tan vasta, que el legislador, en lugar de aprobar una norma que en bloque reconociera sus créditos en Banco de Montevideo S.A. (lo que implicaría la resistencia de los genuinos ahorristas de Banco Montevideo S.A. ya que ello significaría una disminución en el valor de sus cuotapartes), optó por dictar una norma por la cual expresamente se establece que **la situación de cada ahorrista debe ser analizada en forma individual.**

b.- De la discusión parlamentaria por la que se aprueba el artículo 31 surge que el legislador suponía que sólo algunos de los clientes que habían invertido en TCB podían no haberlo hecho con conciencia y voluntad sobre el destino de sus fondos.

94. Concretamente, al respecto se expresó en la discusión parlamentaria: *"... para ser o no reconocida, debemos ir caso por caso, porque la situación que se invoca es: "no estoy en libros porque hubo una maniobra fraudulenta de parte de los ex propietarios" Habida cuenta de que éstos están procesados por fraude, uno no puede rechazar esa idea a priori. Si se tratara de un Banco de otra naturaleza, a uno le costará más creerlo, pero en este caso no. Además, los propios ahorristas reconocen que no todos están en la misma situación, porque algunos fueron engañados y otros no...". Con relación a la redacción dada al artículo 31 el Señor Gallinal planteó que *"... hay que tener mucho cuidado porque podemos terminar protegiendo a los grandes ahorristas que dieron su consentimiento para beneficiarse de los mayores intereses que se les pagaban. Por ello me parece que esta es la fórmula más justa para la defensa de los propios ahorristas...."**

95. En definitiva, el legislador, ante la convicción de que en muchos casos sí existía consentimiento del inversor en TCB para proceder a la transferencia a ésta de sus fondos, decidió no amparar genéricamente estas situaciones, sino, igualmente mediante una solución excepcional, crear un órgano administrativo –la Comisión- encargado de realizar un análisis de todas las peticiones individuales que se presentaran, y a la luz de la probanza que se produjera en cada caso, determinar si se verificaban los tres extremos fácticos exigidos por la ley para amparar a los interesados, entre los cuales estaba la falta de consentimiento para la transferencia de sus fondos a TCB Cayman. Como hemos dicho reiteradamente, **la resolución que adoptara el órgano administrativo sobre el punto era enteramente revisable ante un órgano jurisdiccional independiente, como lo es el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.**

96. No es, pues, compartible la afirmación de la Comisión Interamericana de que “...los resultados de las deliberaciones de la Comisión Asesora demuestran que la aplicación de los criterios no fue definida y aplicada de una manera uniforme...” (nral. 103 del informe final de la Comisión). Por el contrario, lo que surge de las actuaciones es que **la Comisión Asesora se ciñó estrictamente al texto legal y que los casos que fueron acogidos es porque en ellos los peticionarios lograron probar hechos relevantes que no están acreditados en el resto de las expedientes.** El hecho de que en un único caso haya existido una discordia es propio de la integración colegiada del órgano, que vuelve natural que pueda existir en una situación concreta discordancia de pareceres.

97. El informe de la Comisión Interamericana insiste en que “...algunos ahorristas no fueron descalificados a pesar de la firma del contrato de “condiciones generales”..., mientras otros fueron descalificados por esa razón (fs. 32 de su informe). Omite expresar que **en todos los casos que fueron acogidos, se probó la existencia de una instrucción expresa posterior a la**

firma de esas “condiciones generales” en la cual el cliente requería la no renovación o el retiro de los fondos. Si el peticionario logró probar (aunque sea con prueba testimonial con suficiente poder de convicción a la luz de la sana crítica) que efectivamente había instruido la no renovación o el retiro, entonces su situación era diferente, como es propio de un Estado de Derecho, de quien no produjo tal prueba, habiendo tenido las mismas oportunidades procesales de hacerlo. Y justificaba la decisión diferente de sus respectivas pretensiones.

98. El hecho de que en un primer informe la Comisión Asesora se hubiera pronunciado desfavorablemente y que frente a los argumentos desarrollados y prueba diligenciada al evacuar la vista por cada peticionario o al recurrir éstos las decisiones del Directorio de la Institución, tal parecer haya cambiado en algunos casos, no debería merecer ninguna objeción de parte de la Comisión Interamericana. Por el contrario, demuestra **que para algo existen las garantías procedimentales, que los argumentos de cada uno de los peticionarios eran debidamente ponderados, que se diligenciaba la prueba ofrecida y que – si de las alegaciones y prueba surgían nuevos elementos – la Comisión Asesora así lo reconocía, modificando su opinión inicial. Si ésta fue modificada (como en los casos referidos en el numeral 54 de la demanda de la Comisión), es porque el peticionario introdujo elementos nuevos de los que la Comisión Asesora no había dispuesto al formular su primera opinión. Y ello no hace sino demostrar el pleno funcionamiento de las garantías del debido proceso, que permitió – con las nuevas probanzas introducidas por los peticionarios - rectificar una primera opinión negativa.**

No se ajusta a las resultancias de los expedientes instruidos la afirmación de la Comisión demandante en relación a que los testigos “en varios casos” finalmente resueltos en forma favorable, no fueron precisos en sus declaraciones. Por el contrario, todos ellos identificaron fecha exacta o aproximada (siempre anterior a la Intervención del Banco) y lugar (Sucursal

respectiva) donde se manifestó la voluntad de no renovar la colocación y de retirar los fondos. La prueba en cada uno de esos expedientes es diferente de la producida por los peticionarios en el resto de los casos; y esa diferencia es la que sustenta el diferente resultado del procedimiento.

99. En su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, el GABM no maneja en ningún momento la hipótesis de que ninguno de ellos hubiera logrado revertir posteriormente la negativa inicial de la Comisión, simplemente porque no tuvieran razón –esto es, porque efectivamente conocían y habían consentido la transferencia de su fondos a TCB Cayman, por lo que no les correspondía el amparo al art. 31 de la Ley No. 17.613-, o porque aún sin haber dado su consentimiento, no tuvieran elemento probatorio alguno para acreditar ese hecho negativo. En uno u otro caso, y tratándose de un Estado de Derecho, en el cual tanto la Administración como los órganos jurisdiccionales deben ceñirse a los elementos probatorios diligenciados, y no a su mero arbitrio, tanto la decisión denegatoria, como la Sentencia posterior ratificatoria de la negativa, habrían resultado ajustadas a Derecho.

100. Por lo tanto, los casos de ahorristas que el Informe de la Comisión presenta como “aplicación inconsistente de los criterios a los solicitantes de la Comisión Asesora” refiere a hipótesis de ciudadanos que utilizaron los mecanismos jurídicos a su disposición, al evacuar la vista, o al alzarse contra las resoluciones que no acogían su derecho a través del procedimiento recursivo, incorporando otros elementos de juicio y nuevas probanzas, que consideradas en forma global, determinaron un cambio de perspectiva sobre las decisiones denegatorias aconsejadas en primera instancia. A poco que se considere lo expuesto, y se analicen caso a caso los expedientes respectivos que se han agregado como probanza ante esta Corte, se observa que esta es la confirmación más elocuente que el derecho a ser oído fue respetado en el procedimiento administrativo en ciernes.

101. Si este derecho no se hubiera respetado existiría una globalidad de casos rechazados “ab initio” sin consideración a las pruebas o elementos de juicio presentados por los peticionarios. Una política destinada a cercenar el derecho a ser oído hubiera determinado, que la revisión de uno a más casos fuera imposible. Sin embargo, la propia existencia de decisiones de rechazo que fueron reconsideradas a posteriori, es prueba que la atribución de la Comisión respecto al irrespeto al derecho a ser oído, resulta inadecuada.

102. Un estudio de los expedientes presentados permite constatar con fidelidad que la Comisión Asesora adoptó criterios uniformes de valoración de prueba y que en todos los casos que finalmente resultaron acogidos, los peticionarios lograron probar hechos relevantes que no están probados en el resto de los expedientes tramitados. **Del propio análisis que hace la Comisión Interamericana surge que los casos que fueron acogidos tenían – todos ellos – algún elemento diferencial en relación a los que fueron rechazados.** La Comisión Interamericana minimiza ese elemento diferencial en algunos casos (por ser una o más declaraciones de Gerentes o empleados de Banco de Montevideo SA), sin advertir **la relevancia que tales declaraciones tenían en esas actuaciones, dado que era en cada sucursal y con el respectivo gerente u oficial de cuenta que los clientes instruían sobre sus inversiones.** No existe ningún elemento jurídico que descalifique estas declaraciones de gerentes de sucursales de Banco de Montevideo, y, por el contrario, en caso de considerarse alguna calificación sobre dicho testimonio, ésta debería ser positiva, ya que no se trata de un dependiente del órgano decisor (Banco Central del Uruguay), sino de la propia empresa a la que se acusa de haber transferido ilegítimamente los fondos, por lo que la declaración en el sentido de que dicha institución habría actuado en contra de las instrucciones impartidas por el cliente no merece, en principio, tachadura alguna a la luz de los criterios de la sana crítica. Puede entenderse que un

dependiente, Gerente o no, esté atado de algún modo por su relación de dependencia, inclinándose a declarar a favor del empleador, pero no en contra.

103. **El Estado se remite, para el análisis concreto de cada expediente resuelto favorablemente (y su comparación a algunos resueltos desfavorablemente), al completo y claro escrito que – en respuesta a los cuestionamientos formulados por el señor Fiscal Nacional en lo Penal, Dr. Eduardo Fernández Dovat – presentaran los integrantes de la Comisión Asesora ante el Señor Juez Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 19º. Turno, Dr. Luis Charles, quien – en contundente fallo – dispusiera el archivo de las actuaciones, confirmado por el Tribunal de Alzada.** De allí surge con total claridad que en ninguno de los expedientes resueltos desfavorablemente que están especialmente descritos por la Comisión Interamericana (numerales. 52 (ii) a (v), de su demanda), se produjo prueba alguna idónea para destruir el consentimiento emanado de las instrucciones expresas o la presunción de consentimiento emanada de las “condiciones generales” o de la recepción de los estados de cuenta. Por el contrario, la prueba producida a pedido de los propios peticionarios en esos casos – incluyendo la testimonial – respalda la resolución denegatoria adoptada.

Dado que en los numerales 65 a 67 se hace referencia in extenso a los casos resueltos desfavorablemente en los expedientes 2003/0707, 2003/0624 y 2003/0804, se referirá a continuación a los mismos:

A) ELINA BRACERAS Y ADRIANA BRACERAS LUSSICH - EXPEDIENTE N° 2003/0707

La petición figura de fojas 1 a 3. Acompaña un Poder (Adriana actúa también en representación de su hermano Rafael) y dos documentos del Banco de Montevideo que acreditan que los peticionarios son titulares de un Certificado de Depósito de TCB por valor nominal US\$ 9.900,26, constituido el 15 de abril de 2002, con fecha de vencimiento 8 de julio de 2002 (foja 6) y otro Certificado de Depósito de TCB por valor nominal US\$ 83.460,63, constituido el 4 de abril de 2002, con fecha de vencimiento el 24 de junio de 2002 (foja 7).

De fojas 9 a 24 obran los documentos aportados por los liquidadores del Banco de Montevideo extraídos de la carpeta del cliente.

De esos documentos destacamos:

- a) Un documento del Banco de Montevideo fechado el 26 de abril de 2002, suscrito al pie por la Señora Elina Braceras Lussich, en el que bajo el rótulo "*Hemos comprado a usted los siguientes valores según vuestras instrucciones*" se acredita que el Banco compró a los peticionarios Certificados de Depósito de TCB que tenían fecha de vencimiento el 24 de junio de 2002, por valor nominal de US\$ 20.288,75 (foja 9).
- b) Estados de cuenta que eran remitidos por el Banco a los clientes y que acreditaban que eran poseedores de Certificados de Depósito de TCB. Esos estados de cuenta estaban rotulados con la letra "N" que significa *normal*, lo que implica que le eran enviados al cliente o que este poseía una tarjeta con la cual podía acceder a esta información (fojas 12 a 22).

A fojas 25 y 26 figura el informe de la Superintendencia de Instituciones de Intermediación Financiera suscrito por la Contadora Fabiana Gómez, que luego de analizar los documentos referidos precedentemente concluye: "*En función de los elementos aportados anteriormente considero que el cliente no debía desconocer el carácter de su inversión, por lo cual entiendo que su petición debería ser desestimada.*"

Con fecha 2 de abril de 2004, la Comisión Asesora emitió un dictamen aconsejando el rechazo de la petición (fojas 28 y 29).

Con fecha 21 de abril de 2004, se dio vista de las actuaciones a los peticionarios en forma personal y se les entregó copia de las mismas (foja 30).

Con fecha 3 de mayo de 2004, los peticionarios evacuaron la vista (fojas 49 a 52), aportaron prueba documental (fojas 31 a 48), solicitaron prueba por oficios y por informes así como prueba testimonial, y adjuntaron el interrogatorio correspondiente. La testigo Rosario Yáñez declaró de fojas 55 a fojas 58.

La declaración de la Sra. Rosario Yáñez no aportó datos relevantes a favor de los peticionarios a los efectos de este procedimiento administrativo. Lo más relevante, pero en contra de los intereses de los peticionarios, fue lo declarado ante una pregunta del Dr. Balsa en la que la testigo dice que ante la solicitud de un retiro anticipado se entregó a los peticionarios US\$ 20.000 (foja 58). La testigo informa que la constancia de la recompra de US\$ 20.000 luce al pie del documento de

fojas 9 que dice "crédito realizado en su cuenta 01423144 rubro 14210208" (f. 58).

Queda claro así que se trata de un anticipo. Ese anticipo de US\$ 20.000 corresponde al rescate de Certificado de Depósito referido en el documento de fojas 9. De ese documento surge que este hecho ocurrió el día 26 de abril de 2004; y como los peticionarios –como se ha visto– eran titulares de dos CD TCB, constituido, uno el 15 de abril de 2002 con fecha de vencimiento el 8 de julio de 2002, y el otro el 4 de abril de 2002 con fecha de vencimiento el 24 de junio de 2002, el caso no se encontraba en la hipótesis prevista por el artículo 31 de la Ley N° 17.613. En efecto, **la solicitud de retiro se produjo luego de la fecha de renovación de ambos certificados y el vencimiento de los mismos operaba en fecha posterior a la intervención. La Comisión Asesora entendió además que esto implicó un consentimiento a los efectos de la recolocación por el saldo en CD TCB.** Pero aunque no se comparta este último aspecto, el rechazo de la petición correspondía por lo anteriormente expresado.

Se hace notar que, básicamente, la argumentación de la petición y del escrito de evacuación de vista es en el sentido de la existencia de un conjunto económico y de un vicio de consentimiento, aspectos ajenos al ámbito de actuación de la Comisión Asesora fijado por el art. 31 de la Ley 17.613 y que podían sí ser esgrimidos en la órbita del Poder Judicial. Ambos aspectos eran, pues, irrelevantes para el procedimiento seguido ante la Comisión Asesora.

Como la prueba documental aportada al evacuar la vista y la prueba por informes u oficios se relacionan con esos aspectos considerados irrelevantes, no fue tenida en cuenta.

Con fecha 11 de mayo de 2004, teniendo en cuenta lo expresado precedentemente, la Comisión emitió nuevo informe por el que se aconsejó rechazar determinadas pruebas por inconducentes y desestimar la petición formulada (fojas 66 a 67).

Con fecha 26 de mayo de 2004, el Directorio del Banco Central del Uruguay resolvió rechazar la petición (fojas 68 y 69).

La resolución referida precedentemente fue notificada personalmente el día 27 de junio de 2004 (foja 70).

Con fecha 30 de junio de 2004 se presentó recurso de revocación (fojas 71 a 78). En dicho recurso, se insistió en la misma línea argumental y no se ofreció nueva prueba.

Como en el recurso no se aportó ningún elemento relevante nuevo, con fecha 12 de octubre de 2004 la Comisión Asesora aconsejó no hacer lugar al mismo (fojas 80 y 81), y con fecha 20 de octubre de 2004 el Directorio del Banco Central del Uruguay desestimó el recurso interpuesto (fojas 82 a 83).

Este caso no es similar a ninguno de aquellos que obtuvieron un pronunciamiento favorable, porque, como se ha explicado, el retiro de US\$ 20.000 fue un retiro anticipado, solicitado luego de la prórroga de los Certificados, que vencían en una fecha posterior a la fecha de la intervención. Este es el matiz claramente diferencial.

B) ALICIA BARBANI - EXPEDIENTE 2003/0624

1) La petición con documentación adjunta figura de fojas 1 a 22.

De esa documentación destacamos:

- a) **documentos del Banco de Montevideo que acreditan un depósito a plazo fijo en dólares a nombre de Sienra Fattoruso, José Enrique y/o Barbani Duarte, Alicia Beatriz** (fojas 8 a 13);
 - b) documento del Banco de Montevideo que acredita un depósito de US\$ 10.000 (diez mil dólares estadounidenses) fechado el 27 de mayo de 2002 (foja 15);
 - c) documento del Banco de Montevideo que acredita que los titulares de la referida cuenta tienen un Certificado de Depósito de TCB por US\$ 187.870,31 (dólares estadounidenses ciento ochenta y siete mil ochocientos setenta con treinta y un centavos), cuya vigencia es del 27 de mayo de 2002 al 27 de junio de 2002 (foja 16).
- 2) De fojas 24 a 37 figura la información suministrada por los liquidadores del Banco de Montevideo extraída de la carpeta del cliente.

Allí se advierte que:

- a) A partir del 20 de setiembre de 2001, el matrimonio Sienra Fattoruso-Barbani adquirió Certificados de Depósito de TCB (foja 24).
- b) De fojas 28 a 31 figuran estados de cuenta que el Banco remite a los clientes, relacionados con dichos Certificados de Depósito.
- c) A fojas 34 figura un documento firmado por el Señor José Enrique Sienra Fattoruso, en su carácter de co-titular de la cuenta de custodia (f. 26), por el que, bajo el título "*Hemos vendido a*

usted los siguientes valores según vuestras instrucciones”, adquirió Certificados de Depósito de TCB por un valor nominal de US\$ 176.425,59 (dólares estadounidenses ciento setenta y seis mil cuatrocientos veinticinco con cincuenta y nueve centavos). Esta operación está fechada el 1º de marzo de 2002 y vence el 27 de mayo de 2002. Este documento demuestra que el Señor Fattoruso dio instrucciones al Banco de Montevideo y que estaba en conocimiento de que había adquirido un Certificado de Depósito en TCB por la cantidad indicada.

- d) A fojas 36 figuran el registro de firma de los Señores Alicia Barbani y José Enrique Sienna Fattoruso.
- 3) De fojas 38 a 39 figura el informe técnico formulado por la Superintendencia de Instituciones de Intermediación Financiera del Banco Central, suscrito por el Contador Fernando Fuentes. El citado Contador, analizando la documentación que obra en el expediente hasta ese momento, concluyó: *“La autorización otorgada por uno de los titulares de la cuenta para la realización de colocaciones en TCB, y el hecho de que durante un período de 10 meses los mismos no realizaron reclamación alguna respecto de que sus fondos estaban invertidos en colocaciones que no eran de su preferencia, **no permiten concluir, a juicio de quien suscribe, que la transferencia de sus fondos a otras instituciones fuera realizada sin el consentimiento de los reclamantes.**”* (Énfasis agregado)
- 4) En virtud de los elementos que obran en autos y mencionados precedentemente, con fecha 27 de octubre de 2003 la Comisión Asesora-Art. 31 Ley Nº 17.613 emitió un informe negativo en forma de Proyecto de Resolución (fojas 41 a 43).

Se advierte que el Sr. Sienna Fattoruso adquirió los Certificados de Depósito con dinero de la cuenta a plazo fijo de Banco Montevideo, de la cual era cotitular con la Escribana Barbani. Estaba legitimado para efectuar esa operación, porque se trataba de una cuenta conjunta y ambos estaban habilitados a actuar individualmente.

- 5) A fojas 44, se dio vista de todo lo actuado a la peticionaria.
- 6) A fojas 45 y siguientes, la peticionaria evacuó la vista.

En ese escrito, la Esc. Barbani pretendió quitar relevancia a la firma del Sr. Sienna Fattoruso que obra en el documento de fojas 34, alegando que tiene un régimen de separación de bienes con su cónyuge. Es de toda claridad que no es necesario estar casado para

abrir una cuenta conjunta que pueda ser operada individualmente por cada uno de los cotitulares.

También en ese escrito adjuntó prueba documental y solicitó el interrogatorio de testigos. Los pliegos de los interrogatorios figuran de fojas 55 a 60.

- 7) Los testigos Carlos López Rial (fojas 61 y 62) y Alba Inés Piñeiro (fojas 63 y 64) no aportaron datos relevantes. El testigo clave era el Señor Jorge Fontana, pero a fojas 65 la Escribana Alicia Barbani y el Doctor Víctor Della Valle, cuando el Dr. Durán Martínez reclamó la comparecencia del Señor Fontana, expresaron: *"En este acto la defensa desiste del Testigo SR JORGE FONTANA, aclarando que lo he denunciado penalmente en los mismos autos del Penal 8vo donde fueron denunciados los Sres. Peirano"* (Foja 65).
- 8) A fojas 66 figura un nuevo escrito de la Escribana Alicia Barbani de Sienna por el que solicita que se cite nuevamente al Sr. Jorge Fontana, a la Dra. Beatriz Manaro, y a su cónyuge el Sr. José Enrique Sienna.
- 9) A fojas 70 y siguientes se produce el interrogatorio del Señor Jorge Fontana, en presencia de la Escribana Alicia Barbani y del Doctor Víctor Della Valle. En el curso de ese interrogatorio, la Escribana Barbani exhibe un estado de cuenta del Banco de Montevideo, cuya fotocopia figura a fojas 68, que acredita que el matrimonio Sienna-Barbani tenía en custodia títulos del TCB por valor de US\$ 173.249.40 (dólares estadounidenses ciento setenta y tres mil doscientos cuarenta y nueve con cuarenta centavos). También agrega un documento cuya fotocopia obra a fojas 69, que acredita que depositó US\$ 10.000 (dólares estadounidenses diez mil) el 27 de mayo de 2002.

En el citado interrogatorio, el Doctor Della Valle formuló las siguientes repreguntas: *"1. Diga si Ud. le manifestó a la Esc. Barbani que el depósito a plazo fijo realizado podía ser retirado en cualquier momento incluso antes del vencimiento. Respuesta: Sí era correcto porque era una de las ventajas que tenía el producto. 2. Diga si cuando fue a retirarlo, el Banco en forma unilateral se lo negó. Respuesta: Sí, por instrucciones de Gerencia."* A continuación, el Dr. Durán formuló la siguiente repregunta: *"Si Ud. recuerda en qué fecha negó a la Esc. Barbani, el retiro del dinero a que refiere en la repregunta anterior. Respuesta: Tiene que haber sido entre fines de mayo y la intervención de Banco de Montevideo."* (Énfasis agregado).

Ficha N° 609/2003 (cuya copia se agrega) en la cual, al contestar la pregunta decimocuarta, la Esc. Barbani expresó: "... en forma personal el día 27 de mayo del 2002 me dirigí al Banco de Montevideo a retirar mis ahorros debido a los rumores que se estaban corriendo en el país respecto a un posible 'corralito' como había pasado en la República Argentina. Ahí mi Agente de Cuenta Sr. Jorge Fontana me dio tanta tranquilidad respecto a lo fuerte que se encontraba el Banco de Montevideo manifestándome incluso que él tenía todos sus ahorros en dicho Banco, que era el banco más fuerte de plaza, que todos los funcionarios estaban más que tranquilos y que si yo me sentía insegura o con temor que fuera a retirarlo en cualquier momento que él me los entregaba. Fue tanta la seguridad que me brindó que los últimos diez mil dólares que tenía depositados en el LOYS BANK (sic) los retiré mediante un cheque que deposité ese mismo día en el Banco Montevideo para ser depositados en mi cuenta del Banco Montevideo y que al día de hoy obra en mi poder dicha transferencia de un Banco a otro. Lo que nunca me dijo que ese día 27 de mayo día en que se me vencía mi Plazo Fijo que había recibido instrucciones de Gerencia de no devolverlos y que de cualquier forma tenían que convencer a los clientes para que no retiraran sus ahorros. Volví al Banco los primeros días de junio porque definitivamente ya había un rumor muy grande en la plaza financiera uruguaya respecto al cierre de algunos bancos para retirar mis ahorros como me había manifestado el gerente en el caso que me sintiera intranquila o insegura, que me cancelaba la cuenta y por supuesto no fue así y me dijo que esta vez tenía que esperar al vencimiento el 27 de junio de 2002, o sea, que hubo una gran mala fe y una enorme mentira en toda la operativa." (Énfasis agregado).

Cabe recordar que al 27 de junio de 2002, el Banco de Montevideo ya había sido intervenido por el Banco Central del Uruguay.

Como se advierte, esta declaración viene a confirmar plenamente lo opinado en su momento por la Comisión Asesora.

Tal como ella misma lo reconoce, la Escribana Barbani pudo haber retirado el dinero el 27 de mayo. No sólo no lo hizo sino que consintió la renovación de la colocación por un mes más y depositó US\$ 10.000 adicionales que tenía depositados en otro Banco. La Escribana Barbani se dejó convencer por su Agente de Cuenta y consintió expresamente la renovación de su Certificado de Depósito, y depositó US\$ 10.000 más.

El probable vicio de consentimiento, podía y debía dirimirse ante la justicia civil en un procedimiento jurisdiccional.

Conclusión sobre el caso Barbani

1) En virtud de la documentación que obra en autos, se desprende claramente que la peticionaria conocía sus colocaciones en certificados de depósito en el TCB.

2) La declaración de la Escribana Barbani transcrita precedentemente, que se acaba de conocer (ver numeral 16), confirma lo que la Comisión Asesora y el Directorio del Banco Central del Uruguay dijeron en base a la prueba que obra en el expediente. Es decir, **la Escribana Barbani solicitó el retiro del dinero pero en una fecha posterior al 27 de mayo de 2002, es decir, cuando ya se había prorrogado el certificado de depósito.**

Para poder retirar el dinero, se debía entonces esperar el próximo vencimiento que se produciría el 27 de junio de 2002. Como la intervención ocurrió el 21 de junio, la Escribana Barbani no pudo retirar el dinero.

Este es el elemento clave, que permite distinguir esta situación de otras sobre las que recayó un pronunciamiento positivo.

C) = JOSÉ ENRIQUE SIENRA FATTORUSO - EXPEDIENTE N° 2003/0804

1) La petición figura de fojas 1 a 17, incluyendo prueba documental.

De esos documentos destacamos:

- a) Documento de Banco de Montevideo que acredita que el Sr. Sienna Fattoruso es titular de un Certificado de Depósito de TCB valor nominal por US\$ 15.396,49 constituido el 4 de abril de 2002 con vencimiento el 8 de julio de 2002.
- b) Documento del Banco de Montevideo de 25 de marzo de 2002 el cual, bajo el rótulo "*Según vuestras instrucciones hemos realizado la siguiente colocación*", acredita que el Sr. Sienna Fattoruso efectuó un depósito a plazo fijo en Trade & Commerce Bank – Cayman, con vencimiento el 24 de junio de 2002, por valor de US\$ 46.312.46 (f.6).
- c) Documento del Banco de Montevideo que acredita que el Sr. Sienna Fattoruso era titular de Certificados de Depósito de TCB por US\$ 26.694,24, con vencimiento 21 de marzo de 2002 (foja 7).
- d) Documento de Trade & Commerce Bank redactado en idioma inglés que acredita que el Sr. Sienna Fattoruso, con fecha 21 de marzo de 2002, efectuó un depósito directo a plazo fijo, con vencimiento 24 de junio de 2002, por US\$ 26.694,24. Al dorso de ese documento

figuran las condiciones del depósito redactadas en idiomas inglés y español.

- 2) De fojas 19 a 43 figuran los documentos aportados por los liquidadores del Banco de Montevideo extraídos de la carpeta del cliente.

De esos documentos destacamos:

- a) carta suscrita por el cliente al Gerente de Banco de Montevideo, Sección Private Banking, por la cual autoriza al Banco a administrar sus colocaciones (f. 19);
 - b) estados de cuenta que eran remitidos por el Banco a los clientes. Esos documentos están rotulados con la letra "N" que significa *normal*, lo que implica que los mismos eran enviados al cliente o que este poseía una tarjeta con la cual podía hacer consultas y acceder a la información de sus cuentas. De estos documentos se desprende que el Sr. Sierra Fattoruso conocía sus colocaciones en Certificados de Depósito de TCB (fs. 16 a 22).
- 3) A fojas 44 y 45 figura el informe de la Superintendencia de Instituciones de Intermediación Financiera suscrito por la Contadora Fabiana Gómez. La Contadora Gómez, luego de analizar la documentación citada precedentemente, y en particular la relacionada con el Certificado de Depósito de TCB, expresa: *"Por último, debe aclararse que el cliente reclama la existencia de dos participaciones adicionales por US\$ 26.694,24 y US\$ 43.312,46, ambas con vencimiento el 4 de junio de 2002, a una tasa 7,75% anual, según comprobantes presentados por el cliente. Aparentemente, estos depósitos el Banco los realizó por fuera de la cuenta de custodia, directamente en TCB (uno de los comprobantes de depósito que presenta es un formulario del Trade & Commerce Bank y está confeccionado en inglés, ver folio 8 del presente expediente). En función de la habitualidad de la operativa y de los demás elementos aportados anteriormente considero que el cliente no podía desconocer el carácter de su inversión. En consecuencia considero que esta petición debería ser desestimada".*
 - 4) Con fecha 12 de noviembre de 2003, la Comisión Asesora emitió un dictamen aconsejando el rechazo de la petición (fojas 47 y 48).
 - 5) El 13 de enero de 2004 se dio vista al peticionario (foja 49).
 - 6) Con fecha 22 de enero de 2004, el peticionario solicitó prórroga para evacuar la vista (foja 50), la que fue concedida. La vista fue evacuada el 30 de enero de 2004 (fojas 51 a 54). En ese escrito solicita prueba testimonial y adjunta los siguientes documentos:

- a) fotocopia de un documento de Banco de Montevideo de 5 de abril de 2002 en el que, bajo el rótulo "*Hemos vendido a usted los siguientes valores según vuestras instrucciones*" se acredita que el Sr. Sierra Fattoruso adquirió Certificados de Depósito de TCB por valor nominal US\$ 15.701,22, con vencimiento 8 de julio de 2002 (foja 55).
 - b) fotocopia de un documento igual al que figura a fojas 6 (foja 56).
 - c) fotocopia de un documento igual al que figura a fojas 7 (foja 57)
 - d) acta notarial labrada por el Escribano José Gustavo Ferrari (fojas 58 a 61).
 - e) copia de una carta dirigida al Banco de Montevideo el 4 de febrero de 2000, por la que el peticionario solicita una colocación a plazo fijo de US\$ 6.000.
- 7) El pliego de los interrogatorios figura de fojas 63 a 65 y los interrogatorios figuran de fojas 67 a 72.

Ninguna de estas declaraciones son relevantes para probar lo que hay que probar, puesto que en esencia están dirigidas a probar la existencia de un conjunto económico, cosa que nadie discute, o un vicio de consentimiento, ambos aspectos que no pueden eran objeto de pronunciamiento de la Comisión Asesora, sino eventual objeto de demandas judiciales.

- 8) Al no agregar el peticionario nuevos elementos de juicio relevantes, la Comisión Asesora, con fecha 4 de mayo de 2004, emitió nuevo informe negativo (fojas 73 y 74).
- 9) Con fecha 20 de mayo de 2004, el Directorio del Banco Central del Uruguay resolvió rechazar la petición (fojas 75 y 76).
- 10) La resolución referida precedentemente fue notificada el 3 de junio de 2004 (foja 71) y fue recurrida el 11 de junio de 2004 (fojas 79 y 80), sin aportar prueba ni argumentos nuevos.
- 11) Al no haber nuevos elementos de juicio la Comisión Asesora, con fecha 23 de setiembre de 2004, aconsejó rechazar el recurso (fs. 82 y 83).
- 12) Con fecha 27 de octubre de 2004, el Directorio del BCU rechazó el recurso interpuesto (fs. 84 y 85).
- 13) **De estas actuaciones surge probado fehacientemente que el Sr. José Enrique Sierra Fattoruso (cónyuge de la Escribana Alicia Barbani y ex funcionario del Banco de Montevideo), firmó documentación que autorizaba al Banco de Montevideo a efectuar las colocaciones que hizo, es decir, Certificados de Depósito de TCB y depósitos directos a**

plazo fijo en TCB, y que poseía documentación en virtud de la cual no podía ignorar la naturaleza de esas inversiones.

Su situación no tiene ninguna similitud con ninguno de los casos en que recayó una resolución favorable.

104. No es admisible que las presuntas víctimas sostengan que “...no fueron asesorados o advertidos de que la Comisión Asesora interpretaría la declaración de testigos en su favor ...” (. 112 del informe de la Comisión). La prueba testimonial es una prueba lícita y de amplia aceptación en Uruguay y en todos los países del mundo. **El procedimiento administrativo y el jurisdiccional admiten el diligenciamiento de prueba con singular amplitud. De hecho, muchas de ellas ofrecieron y produjeron prueba testimonial.** No fue rechazado ningún ofrecimiento de prueba por parte de los peticionarios. Otra cosa distinta es que con esa prueba hayan podido probar lo que debían probar: que las colocaciones en TCB Islas Caymán fueron hechas o renovadas, a partir de transferencias de depósitos regulares en el Banco de Montevideo S.A. , antes de la intervención de Banco de Montevideo SA y contra su voluntad, sin su consentimiento expreso o tácito.

V.iii – Sobre el derecho a la protección judicial (artículo 25 de la Convención.-

105. Con respecto a la violación del Estado al derecho a la protección judicial, consagrado en el artículo 25 de la Convención Americana, el Estado entiende – con los debidos respetos al alto órgano demandante - que tal imputación carece de sustento y constituye un injusto agravio al Tribunal de lo Contencioso Administrativo y a la institucionalidad nacional en su conjunto.

106. La Comisión en su demanda reitera las conclusiones a las que llegó en su decisión de admisibilidad, bajo el argumento de que “*las solicitudes de anulación no fueron atendidas y que la situación sobre las que se quejaban las*

peticionarias no se remedió". En fundamento de ello, el párrafo 90 destaca "En este caso, el Estado no proporcionó un recurso que tuviera competencia para examinar todas las cuestiones de hecho y de derecho relacionadas con la disputa, en violación del artículo 25 de la Convención Americana y en detrimento de las víctimas."

107. El Estado uruguayo considera que esta conclusión no se compadece, en general, con la realidad del sistema legal uruguayo y con las garantías que el mismo provee a los individuos sujetos a su jurisdicción. En lo particular, con relación al caso planteado, el Estado considera que la Comisión ha realizado una valoración errónea de todos los aspectos contemplados en el mecanismo jurisdiccional del Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

108. De acuerdo con la doctrina y jurisprudencia de los distintos órganos del sistema interamericano, se concluye que una debida protección del artículo 25 de la Convención por parte de los Estados Partes impone el cumplimiento de las siguientes condiciones:

A. La existencia de recursos constituye una obligación del sistema democrático de derechos (La Corte ha señalado que el artículo 25 de la Convención ha establecido, en términos amplios, la obligación a cargo de los Estados de ofrecer, a todas las personas sometidas a su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. Dispone, además, que la garantía allí consagrada se aplica no sólo respecto de los derechos contenidos en la Convención, sino también de aquéllos que estén reconocidos por la Constitución o por la ley.¹⁶)

B. Los recursos deben ser idóneos para establecer que ha ocurrido una violación a los derechos humanos. (La Corte ha señalado que la inexistencia de

¹⁶ Caso del Tribunal Constitucional párr. 89; y *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). *Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No.9, párr. 23.*

un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar). En ese sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista, 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.¹⁷

C. El recurso debe ser accesible ("A efectos de cumplir su obligación convencional de establecer en el ordenamiento jurídico interno un recurso efectivo en los términos de la Convención, los Estados deben promover recursos accesibles a toda persona para la protección de sus derechos. Si una determinada acción es el recurso destinado por la ley para obtener la restitución del derecho que se considera violado, toda persona que sea titular de dicho derecho debe tener la posibilidad real de interponerlo.")¹⁸

D. Los recursos deben ser resueltos por una autoridad competente para ello y cuyas decisiones tengan carácter vinculante u obligatorio para el resto del Estado. *"Este Tribunal considera que el sentido de la protección otorgada por el artículo 25 de la Convención es la posibilidad real de acceder a un recurso judicial para que la autoridad competente y capaz de emitir una decisión vinculante determine si ha habido o no una violación a algún derecho que la persona que reclama estima tener y que, en caso de ser encontrada una violación, el recurso sea útil para restituir al interesado en el goce de su derecho y repararlo. Sería irrazonable establecer dicha garantía judicial si se exigiera a los justiciables saber de antemano si su situación será estimada por el órgano judicial como amparada por un derecho específico"*.¹⁹

¹⁷ Caso *Ivcher Bronstein*, nota 9, párr. 136; Caso *Cantoral Benavides*. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, párr. 164; y Caso *Durand y Ugarte*, supra nota 12, párr. 102.

¹⁸ Caso *Castañeda Gutman vs Estados Unidos de México*. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas.

¹⁹ Caso *Castañeda Gutman*. Antes citado Párrafo 100

E. Los recursos trascienden su mera consagración legal y deben tener la potencialidad de provocar el resultado esperado con su interposición, esto es, remediar la violación de un derecho. “Este Tribunal²⁰ ha afirmado, asimismo, que para que el Estado cumpla con lo dispuesto en el citado artículo no basta con que los recursos existan formalmente, sino que los mismos deben tener efectividad.²¹”

F. Las razones invocadas por el recurrente deben ser examinadas y valoradas junto con la prueba ofrecida. “La existencia del recurso²² no puede reducirse a una mera formalidad, sino que debe examinar las razones invocadas por el demandante y manifestarse expresamente sobre ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos por la Convención Americana²³”.

G. El recurso debe ser sencillo y rápido. La Convención establece que las personas bajo la jurisdicción del Estado deben tener acceso “a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante jueces o tribunales competentes, que las ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales”.²⁴

H. El recurso debe ser judicial. “Un recurso judicial efectivo es aquel capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido²⁵, es decir, debe ser un recurso capaz de conducir a un análisis por parte de un tribunal competente a efectos de establecer si ha habido o no una violación a los derechos humanos y, en su caso, proporcionar una reparación²⁶.”

²⁰ Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tigni vs Nicaragua. Sentencia del 31 de agosto de 2001 Fondo, Reparaciones y Costas) Párrafo 114

²¹ Caso del Tribunal Constitucional, párr. 90; Caso Bámaca Velásquez, , párr. 191; y Caso Cesti Hurtado. Sentencia de 29 de septiembre de 1999. Serie C No. 56, párr. 125.

²² Caso de la Comunidad Mayagna vs Nicaragua. Párrafo 35

²³ Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 96.

²⁴ Caso Castañeda Gutman vs ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Sentencia de 6 de agosto de 2008 Excepciones preliminares, fondo, Reparaciones y Costas) Párrafo 102.

²⁵ Caso Velásquez Rodríguez, párr. 66; Caso Ximenes Lopes, párr. 192, Caso Yvon Neptune, párr. 77.

²⁶ Garantías Judiciales en Estados de Emergencia, párr. 24.

I. El recurso debe ser resuelto en forma fundada y motivada. *“En otras palabras, es una garantía mínima de toda persona que interpone un recurso que la decisión que lo resuelva sea motivada y fundamentada, bajo pena de violar las garantías del debido proceso.”*²⁷

J. El recurso debe ser efectivo o idóneo (En su Opinión Consultiva OC-9/87 la Corte dispone *“para que un recurso sea efectivo 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”*²⁸).

K. La existencia de requisitos de admisibilidad de los recursos no implica violación del artículo 25 de la Convención. *“Para la Corte el requisito de que la decisión sea razonada, no es equivalente a que haya un análisis sobre el fondo del asunto, estudio que no es imprescindible para determinar la efectividad del recurso. La existencia y aplicación de causales de admisibilidad de un recurso resulta compatible con la Convención Americana y la efectividad del recurso implica que, potencialmente, cuando se cumplan dichos requisitos, el órgano judicial evalúe sus méritos. Al respecto la Corte ha dicho: “[...] Por razones de seguridad jurídica, para la correcta y funcional administración de justicia y la efectiva protección de los derechos de las personas, los Estados pueden y deben establecer presupuestos y criterios de admisibilidad de los recursos internos, de carácter judicial o de cualquier otra índole. De tal manera, si bien esos recursos internos deben estar disponibles para el interesado y resolver efectiva y fundadamente el asunto planteado, así como eventualmente proveer la reparación adecuada, **no cabría considerar que siempre y en cualquier caso los órganos y tribunales internos deban resolver el fondo del asunto que les es planteado, sin que importe la verificación de los presupuestos***

²⁷ Caso *Castañeda Gutman vs México*. Párrafo 35 in fine

²⁸ *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 24. En el mismo sentido, Caso *“Cinco Pensionistas”*, párr. 136; Caso *Cantos*, párr. 52; y Caso *Ivcher Bronstein*. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párrs 136-137.

formales de admisibilidad y procedencia del particular recurso intentado” (énfasis agregado). Cfr. Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros), supra nota 13, párr. 126.”

L. Las obligaciones que emergen del artículo 25 no pueden asociarse al resultado positivo final de acogimiento de la pretensión del impugnante si no le asiste razón en el fondo del derecho reclamado. *“En razón de lo anterior, independientemente de si la autoridad judicial declarare infundado el reclamo de la persona que interpone el recurso por no estar cubierto por la norma que invoca o no encontrare una violación del derecho que se alega vulnerado, el Estado está obligado a proveer recursos efectivos que permitan a las personas impugnar aquellos actos de autoridad que consideren violatorios de sus derechos humanos previstos en la Convención, la Constitución o las leyes. En efecto, el artículo 25 de la Convención Americana establece el derecho a la protección judicial de los derechos consagrados por la Convención, la Constitución o las leyes, el cual puede ser violado independientemente de que exista o no una violación al derecho reclamado o de que la situación que le servía de sustento se encontraba dentro del campo de aplicación del derecho invocado. Ello debido a que al igual que el artículo 8, “el artículo 25 de la Convención también consagra el derecho de acceso a la justicia”²⁹.*

109. EN EL URUGUAY LOS RECURSOS EXISTENTES SON IDONEOS, ACCESIBLES Y EFECTIVOS PARA LA PROTECCION DE LOS DERECHOS Y LA ACCION ANULATORIA ANTE EL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO OPERO CON TODAS LAS GARANTIAS EN EL CASO DE QUIENES AHORA COMPARECEN COMO PRESUNTAS VICTIMAS EN ESTA ACCION (GABM) Y EN EL INFORME PRELIMINAR DE LA COMISION INTERAMERICANA

²⁹ *Caso Castañeda Gutman vs México, párrafo 101, Caso Cantos Vs. Argentina. Excepciones Preliminares. Sentencia de 7 de septiembre de 2001. Serie C No. 85, párr. 52.*

110. El Estado uruguayo demostrará a la luz del análisis precedente (en especial todo el capítulo V.ii), el cumplimiento efectivo de todas las garantías de tutela judicial que tuvieron las presuntas víctimas, peticionantes del caso No. 12.587. Se comparte el criterio de la Corte en tanto “el derecho de toda persona 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 “constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención”.³⁰

111. Por ello, el Uruguay ha organizado desde antiguo su aparato institucional de forma tal de garantizar la protección de derechos ante eventuales desbordes del Estado. En tal sentido, Uruguay considera que **los presupuestos sobre los cuales la Comisión realiza su examen no se compadecen con el funcionamiento efectivo del sistema legal uruguayo, caracterizado por su inspiración garantista y protectora de las libertades correspondientes a un Estado de derecho.**

112. Si la acción de nulidad que está prevista en el Uruguay desde la reforma constitucional de 1934 y fue puesta en funcionamiento en 1952 (actualmente prevista en el artículo 309 de la Constitución) tuviera las falencias que el Informe de la Comisión señala, el Estado estaría conteste en concluir junto con la Comisión que ella resulta claramente incompatible con el respeto a los derechos humanos.

113. Sin lugar a dudas si éste fuera el caso, su funcionamiento de casi sesenta años habría sido motivo de algún cuestionamiento en el sistema universal o regional de protección a los derechos humanos, ya sea por la vía de

³⁰ . *Caso Ivcher Bronstein*, párr.135; *Caso del Tribunal Constitucional*, párr. 90; y *Caso Bámaca Velásquez*. *Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párr. 191.*

la presentación de informes periódicos como en peticiones individuales. Lo propio nunca se producido.

114. Descripción de las características que reviste la acción de nulidad o de amparo administrativo. La acción de nulidad tiene rango constitucional (artículo 309 a 311 de la Constitución), y se encuentra regulada básicamente por el Decreto-Ley No. 15.524 de 9-I-1984 (Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso Administrativo) y Ley No. 15.869 de 22-VI-1987. Constituye un mecanismo de amparo específico en caso de que el agente de la presunta violación a un derecho fundamental sea el Estado. Su condición constitucional determina el grado de importancia que el Uruguay como país y como sociedad le asigna a la protección de los derechos de los individuos frente a las eventuales acciones violatorias en que pueda incurrir el Estado.

115. Al respecto expresaba el destacado constitucionalista Héctor Gros Espiell al comentar la entonces reciente reforma Constitucional de 1952 que dispuso la creación del Tribunal de lo Contencioso Administrativo: *“La Constitución de 1952, puso fin a la cuestión”* (de la incompetencia del poder judicial para anular actos administrativos), *“creando directamente el Tribunal (de lo Contencioso Administrativo) y dictando las normas que fijan su competencia y regulan su acción (arts. 307-313). A esta reforma se le asignó una grande importancia, puesto que se afirmó que, desde el punto de vista jurídico, ella significaba la conquista y el progreso más significativo logrado en 1952, al dotar a nuestro sistema institucional de un órgano capaz de asegurar la regularidad jurídica de la Administración y, en consecuencia, la protección de los individuos frente a toda posible arbitrariedad proveniente de actos administrativos dictados por el Poder Ejecutivo Central, Entes Autónomos, Servicios Descentralizados y Gobiernos Departamentales “* (en *“las Constituciones del Uruguay”*, Héctor Gros Espiell, Ediciones Cultura Hispánica, Madrid, 1956, pag. 118 y 119). El mismo autor, cuando la reforma de la Constitución de 1952 (que como dijimos, creó el Tribunal de lo Contencioso Administrativo), estaba a punto de someterse al

plebiscito del cuerpo electoral para su aprobación, escribió lo siguiente sobre la trascendencia en el plano de los derechos individuales que surgía de la creación del Tribunal de lo Contencioso Administrativo: *"El artículo 309 del proyecto establece que la competencia del Tribunal se extiende a la Administración, a los Gobiernos Departamentales, a los Entes Autónomos y a los Servicios Descentralizados, conociendo de las demandas de nulidad de los actos administrativos, cumplidos en el ejercicio de sus funciones, contrarios a una regla de derecho o dictados con desviación de poder. Por tanto, los actos jurídicos dictados por los órganos precedentemente enunciados serán pasibles de anulación si contrarían una regla de derecho o se han dictado con desviación de poder, es decir cuando a pesar de haberse "respetado las formas impuestas por la legislación, se ha usado del poder administrativo por fines distintos o contrarios a los que motivaron que a esa autoridad se le confiriera tal poder..."*"La competencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo es pues amplísima. Podrá controlar jurídicamente la Administración, impidiendo no sólo que se apliquen actos administrativos que estén en pugna con las normas de la ley, sino que también mediante el recurso por desviación de poder, hará imposible que bajo una máscara de legalidad se actúe por las autoridades en función de fines subrepticios o inconfesables. La inclusión de la doctrina de la desviación de poder en nuestro texto constitucional, da a las facultades del Tribunal una amplitud realmente imprevisible, pues ello significa, como muy bien lo afirma Raphael Alibert en su obra "Le controle juridictionnel de l'administration", "la imposibilidad de un abuso de derecho, la suprema defensa de la moralidad administrativa." De este modo, particulares y funcionarios tendrán en el órgano que el proyecto de reforma a plebiscitar el 16 de diciembre crea, la más segura y firme garantía de sus derechos frente a la administración..." (Héctor Gros Espiell, "El Partido Nacional y la reforma de la Constitución", Montevideo, 1952, ediciones Directorio del Partido Nacional, pág. 280-281).

116. **La acción de nulidad la dirime un órgano con facultades jurisdiccionales, independiente e imparcial, cuyos miembros no guardan dependencia orgánica del Poder Ejecutivo.** El Tribunal de lo Contencioso Administrativo es el órgano jurisdiccional contemplado en la Constitución uruguaya para ejercer el control de legalidad de las decisiones de los órganos del Estado. Dicho control alcanza no sólo la contravención de una norma de derecho, sino también aquellas decisiones que en rigor cumplen con la ley pero han sido dictadas en forma arbitraria, esto es, con desviación, abuso o exceso de poder.

117. El recurso está consagrado constitucionalmente y reglamentado por ley. Las decisiones del Tribunal determinan la anulación del acto, esto es, el acto administrativo se reputa nulo, por ende incapaz de producir efectos jurídicos. El recurso es accesible a todos los individuos, sean ciudadanos uruguayos o extranjeros con la única condición que comparezcan constituyendo domicilio a los efectos del juicio en el territorio de la República Oriental del Uruguay.

118. Las competencias asignadas al Tribunal de lo Contencioso determinan su capacidad jurídica de producir la anulación de actos emitidos por las autoridades públicas, con poder de imperio para hacer ejecutar sus decisiones. La acción de nulidad es un proceso sencillo y rápido, dependiendo su duración de la complejidad de cada caso. Tiene naturaleza jurisdiccional, en tanto el Tribunal es un órgano independiente de los poderes del Estado, con potestades para resolver en forma definitiva, como tercero ajeno a las partes, sobre la anulación de los actos administrativos del Estado. Tiene, además, el Tribunal la potestad de suspender la ejecución del acto impugnado, a título de medida cautelar en el caso de "ilegitimidad manifiesta" o cuando el acto es "...susceptible de irrogar a la parte actora daños graves, cuyo alcance y entidad superen los que la suspensión pudiere ocasionar a la organización y funcionamiento del órgano involucrado" (artículo 2 Ley 15.869, de 22.6.987).

119. El Tribunal emite sentencias, por lo cual, sus decisiones son fundadas y motivadas, bajo pena de nulidad. Los fundamentos refieren a circunstancias de hecho, análisis de la prueba y fundamentos de derecho. Dichas sentencias obligan al Estado y son efectivas para restablecer las cosas al estado en que estaban antes de su dictado, anulando las consecuencias jurídicas generadas por un acto declarado nulo.

120. El Tribunal no tiene facultades para ejercer de oficio su jurisdicción en materia anulatoria, y por tanto la acción de nulidad sólo podrá ser ejercida por el titular de un interés directo, personal y legítimo (arts. 38 y 49 del Decreto-Ley No. 15.524 y art. 309 de la Constitución). **Por tanto, en el caso de los miembros del GABM que no interpusieron acción de nulidad ante el Tribunal contra los actos denegatorios de su petición dictados por el Banco Central del Uruguay con el asesoramiento de la Comisión Asesora, tal inacción supuso que tales actos alcanzara en el ordenamiento jurídico del Estado uruguayo, el carácter de firmes.**

121. El Tribunal, a su vez, tiene la obligación de analizar los hechos alegados, recibir prueba y diligenciar la ofrecida (artículos 73 a 78 del Decreto-Ley No. 15.524), al tiempo que sus decisiones se adoptan en aplicación de las reglas de la sana crítica a través de la valoración global de las circunstancias particulares del caso, y la integridad de la prueba considerada. **No existe limitación alguna en materia probatoria a las facultades del Tribunal de lo Contencioso Administrativo dentro del proceso anulatorio.** Por el contrario, su Ley Orgánica le confiere expresamente facultades de ordenar probanzas complementarias a las ofrecidas por las partes, en aras de llegar a la verdad material de la cuestión controvertida en el proceso.

122. En tal sentido, el artículo 73 prevé que **las partes puedan ofrecer el diligenciamiento de todas las probanzas que entiendan en respaldo de su pretensión, con la única limitación de que el Tribunal podrá rechazar**

aquéllas que considere notoriamente dilatorias o prohibidas por la ley (art. 74). No obstante, el mismo artículo 74 dispone que *“La no admisión de un medio de prueba en oportunidad de su proposición no obsta a que luego sea ordenada por el Tribunal para mejor proveer o a pedido del Procurador del Estado para mejor dictaminar o a pedido de un Ministro para mejor estudio.”* Se prevé expresamente también en la Ley la posibilidad de que los abogados de las partes asistan a los interrogatorios de testigos y puedan formular repreguntas (artículos 75 y 76).

123. A su vez, en lo que refiere a las amplísimas potestades del Tribunal en materia probatoria, cabe citar el art. 73 in fine, que dispone: *“El tribunal podrá ordenar las diligencias probatorias y solicitar los informes que considere conducentes”* (art. 73). Por otra parte, el Tribunal puede de oficio o a petición de parte, requerir de los representantes de las personas públicas demandadas, *“los informes escritos sobre hechos cumplidos por las personas físicas que las integran o representan, concernientes a la materia en cuestión y la exhibición y entrega de cosas o documentos en su poder, cuando su conocimiento se estime necesario a los fines del proceso”* (art. 78 del DL 15.524). También cabe destacar en el mismo sentido, que el art. 81 admite que el Tribunal o el Ministerio Público, aún luego de concluida la causa, y antes del dictado de Sentencia, puedan solicitar el diligenciamiento de las pruebas que estime oportunas para mejor proveer

124. En definitiva, **el Tribunal en su función jurisdiccional analiza todas las circunstancias de hecho y de derecho referidas al caso, sin que la actuación administrativa previa, lo condicione de forma alguna, precisamente, en tanto su función es de tutela judicial respecto del administrado y con relación a lo actuado por el Estado.** Las partes del contencioso anulatorio, Estado y particulares, tienen facultades para ofrecer cualquier tipo de probanzas, adicionales, a las que surgen de los antecedentes administrativos que la acción de nulidad cuestiona, y el Tribunal tiene amplias

potestades para solicitar de oficio el diligenciamiento de toda la probanza que entienda pertinente, sin limitaciones.

125. El proceso anulatorio dota a las partes de total garantía y absoluta libertad para formular la demanda anulatoria en los términos que entiendan procedente, alegando cualquier vicio de ilegitimidad que pudiera tener el acto cuya nulidad pretenden y ofreciendo probar los hechos que lo acreditan, por cualquier medio lícito, sin otra limitación que no fuere el rechazo de la prueba claramente dilatoria o inconducente. Por ello, no se llega a comprender cuál puede ser el sustento de una afirmación como la contenida en el numeral 90 de la demanda (“...el Estado no proporcionó un recurso que tuviera competencia para examinar todas las cuestiones de hecho y de derecho relacionadas con la disputa...”). En la totalidad de las acciones de nulidad interpuestas ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo por los integrantes del grupo GABM que optaron por acudir a esta vía jurisdiccional, no existió rechazo de medios probatorios presentados en tiempo y forma de acuerdo a la ley que regula el procedimiento.

126. Así, **huelga decir que todos y cada uno de quienes se presentan en este proceso como presuntas víctimas, tuvieron abierta la posibilidad de control jurisdiccional de los actos dictados por el Banco Central del Uruguay, así como la posibilidad de reclamar los daños y perjuicios si se hubiese incurrido en ilegitimidad. Asimismo, y como ya se ha señalado, todas las presuntas víctimas tuvieron siempre la facultad de recurrir a los órganos del Poder Judicial para hacer valer asuntos distintos a la “ausencia de consentimiento” (ámbito específico de acción de la Comisión Asesora del art. 31 Ley 17.613), como la teoría del disregard, del conjunto económico o el consentimiento “viciado”. Sin embargo, y sugestivamente, muchos no las utilizaron o bien habiéndolas utilizado resultaron rechazados, luego de transitar procedimientos dotados de todas las garantías judiciales de defensa y producción de prueba. Algunas de**

esas acciones ante el Poder Judicial resultaron exitosas, habilitando la incorporación de algunas de las presuntas víctimas como cuotapartistas de Banco de Montevideo – Fondo de Recuperación de Patrimonio Bancario.

127. No se comprende la afirmación de la Comisión Interamericana de que “...los ahorristas, víctimas del presente caso, no tuvieron la oportunidad de ser oídas, o de lograr que las desestimaciones de sus demandas por la Comisión Asesora fueran revocadas, ya que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo aplicó mecánicamente los tres criterios de descalificación per se para desestimar las demandas de todos los ahorristas que procuraron un recurso judicial...” (nral. 71 de la demanda). La Comisión Interamericana debió haber tener en cuenta que en el proceso contencioso anulatorio las partes tienen totales garantías y absoluta libertad para formular la demanda anulatoria en los términos que entiendan procedentes, alegando cualquier vicio de ilegitimidad que pudiera tener el acto cuya nulidad pretenden y ofreciendo probar los hechos acreditantes de tal ilegitimidad por cualquier medio lícito. Ante el Tribunal hay absoluta libertad de alegación y prueba. Lo que sucedió es que los actores no estuvieron de acuerdo con el fallo porque no se acogió su pretensión, lo cual no significa que el proceso esté viciado de falta de garantías probatorias, pues las tuvieron todas a su disposición, y no existió rechazo de pruebas. Ni siquiera se cuestionan los criterios con los que el Tribunal valoró la prueba, porque en realidad los “tres requisitos” establecidos por el Tribunal, también llamados “criterios de descalificación” (cuestionados por las ahora presuntas víctimas), son las exigencias que la propia ley impone en lo que refiere a la aplicación del Derecho sustantivo, y no criterios de valoración de la prueba.

128. Si el Tribunal aplicó los “criterios de descalificación” es porque los mismos implican aplicación lisa y llana del texto legal que requiere “ausencia de consentimiento” para la transferencia de los fondos, y la condición previa de la

parte actora como depositante común del Banco de Montevideo S.A., de modo tal que la transferencia supuestamente no consentida, se hubiera podido realizar desde sus cuentas de depósito, todo ello como requisito para el acogimiento de la petición. **Pero si cualquiera de los demandantes de nulidad hubiesen probado ante el Tribunal que habían dado una orden en contrario en relación al destino de sus inversiones, esto es, que las mismas se habían radicado, mantenido o renovado sin consentimiento expreso o tácito de los titulares, el Tribunal – sin lugar a dudas – habría acogido la demanda, como lo hizo en el caso del Sr. Alejandro Perrone, en el que anuló el acto dictado por el Banco Central.**

129. Si el recurso judicial referido no fuera accesible ni efectivo, el caso Perrone no existiría. La sustanciación del caso demuestra que el recurso era idóneo para lograr el resultado querido, esto es, demostrar en sede judicial que el presupuesto del consentimiento, más allá de los otros requisitos exigidos por la ley 17.613 no se había otorgado. Este caso representa una contradicción palmaria con lo que sostiene la Comisión Interamericana en el párrafo 122 de su Informe.

130. Ciertamente muchos ahorristas que interpusieron la acción anulatoria no consiguieron el resultado querido, pero tal como lo sostiene la Corte, el acogimiento o no del derecho reclamado en cuanto al fondo del asunto no es el elemento de valoración decisivo para determinar si un Estado ha violado o no el artículo 25, por el contrario la accesibilidad y efectividad del recurso se mide con otros parámetros, con prescindencia del resultado que obtenga el accionante con el recurso que interpone. En este sentido, causa extrañeza la afirmación del numeral 86 de la demanda, en la cual se expresa que "...ocho años después de la liquidación del BM, las víctimas todavía no han podido lograr la adjudicación debida de sus demandas...". En primer lugar, esa afirmación es inexacta porque parece referir a que las demandas deben ser acogidas, como si las presuntas víctimas tuviesen razón sobre el fondo del asunto, cuando no es

ello lo que la propia Comisión afirma en el resto de su demanda. En segundo lugar, la afirmación es inexacta en cuanto al propio derecho a la protección judicial, porque la verdad es que **todos aquellos que recorrieron la vía contencioso anulatoria, ya han recibido la sentencia correspondiente: en todos los casos el Tribunal ya ha fallado luego de un proceso sustanciado con las garantías del debido proceso, con plena oportunidad de alegación y prueba para las partes, por lo cual el derecho a la protección por un órgano jurisdiccional independiente funcionó plenamente**.

131. Que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo – órgano jurisdiccional independiente - haya compartido – en la inmensa mayoría de los casos – los criterios sustentados por este Banco Central, no constituye una violación al derecho a la protección judicial, sino una prueba de que la actuación de este último se ajustó a derecho y que – por lo tanto - los demandantes no tenían razón en el fondo del asunto.

132. La Comisión Interamericana afirma en su demanda que "...el Tribunal de lo Contencioso Administrativo no pudo examinar las demandas de los ahorristas representados por las peticionarias..." (nral. 72). La respuesta es: **no las pudo examinar porque no las presentaron, porque no recurrieron a él. Si las peticionarias hubiesen probado ante el Tribunal que sus inversiones en TCB Islas Caymán fueron hechas por Banco de Montevideo SA sin su consentimiento expreso o tácito, entonces el Tribunal habría acogido su pretensión anulatoria. Ni siquiera lo intentaron, porque no dedujeron acción alguna.**

De la enumeración de sentencias del Tribunal realizada por la Comisión Interamericana en su demanda (nral. 71, llamada 64), surge con claridad que – en todos los casos – había consentimiento expreso o tácito del demandante en relación a sus colocaciones en TCB. La demanda parece confundir el hecho de que los argumentos del actor no fueran compartidos en

cada caso por el Tribunal con el hecho de que no fueron considerados. Los argumentos fueron efectivamente considerados, pero fundadamente desestimados, lo cual es muy distinto.

133. Se enfatiza el caso del señor Goldstein (nral. 73 de la demanda), decidido por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, sin advertir que la decisión del órgano jurisdiccional es absolutamente correcta desde el punto de vista del art. 31 de la Ley No. 17.613, ya que dicha persona consintió hacer una inversión en certificados de depósito de TCB Islas Caymán, aún cuando fuera a través de la participación de Banco de Montevideo como comisionista y cedente de la respectiva participación y no en calidad de depositante directo de aquella institución. Su colocación en TCB fue hecha con su consentimiento: no cumplía los requisitos del art. 31.

134. En el caso de la peticionaria Ana Castro (también expresamente remarcado por la Comisión Interamericana en el numeral 74 de su demanda), la misma recibía – sin formular objeción alguna – los estados de cuenta que acreditaban sus inversiones en TCB y no produjo prueba alguna que permita concluir que – con anterioridad a la intervención de Banco de Montevideo SA – dio alguna instrucción en contrario. Había, pues, un claro consentimiento tácito a la inversión realizada.

135. Constituye un injusto e infundado ataque al Tribunal de lo Contencioso Administrativo, al Poder Judicial y al orden institucional uruguayo en su totalidad, decir que *“...las víctimas no podían impugnar la interpretación que hizo la Comisión Asesora del artículo 31 de la Ley No. 17.613 en los tribunales uruguayos...”* (nral. 86 de la demanda de la Comisión Interamericana). No se entiende las razones de esa afirmación, cuando el **Tribunal de lo Contencioso Administrativo en sede anulatoria y los órganos del Poder Judicial en sede reparatoria o en cualquier otro tipo de reclamación que las presuntas víctimas pudiesen haber entablado son**

plenamente independientes y emiten decisiones de acuerdo a su leal saber y entender. No se entiende cuál es el fundamento de tal aserto, cuando ante los órganos jurisdiccionales hay plena libertad de alegación y prueba. ¿Con qué fundamento puede afirmarse que el Tribunal no proporcionó una “...audiencia imparcial...” (nral. 182 de la demanda de la Comisión)? ¿Qué responsabilidad tiene el TCA si el proceso no es iniciado por el interesado o si éste no ofrece medios probatorios que permitan dar respaldo a sus alegaciones?

136. La afirmación de que el Tribunal “*no...podía examinar todos los hechos pertinentes...*” (nral. 84 de la demanda) es jurídicamente incorrecta. **El Tribunal está habilitado a examinar todos los hechos que las partes aleguen y prueben** con el solo requisito –que es impuesto por el artículo 319 de la Constitución- de que previamente se haya agotado la vía administrativa (esto es, deducido los recursos administrativos correspondientes) en relación al acto impugnado. No hay restricciones al respecto.

137. Finalmente, debe precisarse que el ámbito del art. 31 de la Ley No. 17.613 es muy preciso y deben reunirse los requisitos allí previstos (que – se reitera – exigen, además de la condición previa de depositante del Banco de Montevideo y la transferencia desde allí de sus fondos a otra institución, la ausencia de consentimiento en relación a la radicación de fondos en otra institución) para que pueda otorgarse a los peticionarios los mismos derechos que a los depositantes de Banco de Montevideo SA: derecho a ser cuotapartistas en Banco de Montevideo – Fondo de Recuperación de Patrimonio Bancario (percibiendo una prorrata que asciende hoy día a un 25% de los créditos aproximadamente) y derecho a percibir (con recursos estatales) el complemento hasta U\$S 100.000 que prevé el art. 27 de la Ley No. 17.613.

138. **Pero no se agota en el artículo 31 la posibilidad de los inversores de TCB Islas Caymán de poder ser incluidos como cuotapartistas de Banco de Montevideo – FRPB.** Muchos de ellos han

promovido acciones ante la Justicia Ordinaria (que se enumeran en el documento adjunto como prueba), y 8 sentencias firmes dictadas han acogido total o parcialmente demandas indemnizatorias contra Banco de Montevideo SA, básicamente por su responsabilidad como comisionista, mientras que 17 sentencias más que han dispuesto igual acogimiento, aún no han quedado firmes. Ningún fallo sostuvo que los reclamantes no tuvieran conocimiento o no hubieran dado su consentimiento para adquirir certificados de depósito de TCB Islas Caymán, con lo cual toda la actuación de los órganos del Poder Judicial, ha venido confirmando el criterio sustentado por este Banco Central y confirmado por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Empero, algunos fallos entendieron acreditada – cuando fue alegada por los actores – la responsabilidad de Banco de Montevideo SA como comisionista, fijando un monto indemnizatorio equivalente a parte (o, a veces, la totalidad) de la inversión. En esos casos, quienes obtuvieron fallos favorables firmes, han sido incorporados como cuotapartistas de Banco de Montevideo – FRPB, abonándosele la prorrata correspondiente en situación de igualdad al resto de los acreedores, como corresponde a derecho. Y no se les abonó, por no corresponder al ser un crédito de naturaleza indemnizatoria y no derivado de un contrato de depósito bancario en Banco de Montevideo SA, el beneficio – con recursos estatales – del art. 27 de la Ley No. 17.613. Igual que no se les abonó – por no corresponder – a otros acreedores dicho Banco (cuotapartistas de Banco de Montevideo – FRPB) como tenedores de obligaciones negociables.

139. Finalmente, cabe recordar que el recurso más “sencillo y rápido” en los términos de la Convención Interamericana con que cuenta nuestro ordenamiento jurídico es la acción de amparo, que nuestro Derecho reconoció y reglamentó en la Ley No. 16.011 de 19-XII-1988, procedimiento al que los peticionarios podían haber recurrido si entendían que algún acto agredió “con ilegitimidad manifiesta” alguno de sus derechos fundamentales. No lo hicieron, quizás sabiendo que no había ilegitimidad manifiesta alguna.

140. Todo lo expuesto demuestra que el Estado de Derecho ha funcionado correctamente, que los reclamantes han tenido acceso a diversos procedimientos jurisdiccionales que en muchos casos han resultado total o parcialmente gananciosos, por lo que en sede judicial quienes han logrado demostrar la ilegitimidad en la actuación del Banco de Montevideo S.A. han recibido lo que les corresponde por derecho en la quiebra de Banco de Montevideo SA y que sólo los depositantes genuinos de Banco de Montevideo SA (aquéllos que constituyeron un depósito bancario en esa institución o que habían sido víctimas de una colocación, mantenimiento o renovación sin su consentimiento en otra institución) recibieron el beneficio del art. 27 de la Ley 17.613 con cargo a fondos estatales. Tal como fue la expresa voluntad legislativa manifestada en el texto de la disposición.

VI) SOBRE LAS PRETENSIONES DE LAS PRESUNTAS VÍCTIMAS (GABM).

VI.i Sobre el derecho a la propiedad privada y la protección de los bienes particulares (art. 21 de la Convención Americana).

141. Las peticionarias invocan, en adición al objeto del presente proceso fijado por la Comisión, la presunta violación del artículo 21 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, que reconoce el derecho a la propiedad privada y la protección de los bienes particulares, de los que una persona sólo puede ser privada mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y según las formas establecidas por la ley. Idéntica disposición está consagrada en el artículo 32 de la Constitución uruguaya.

142. Al respecto, cabe enfatizar que **de modo alguno vieron afectadas la titularidad de sus bienes por un acto o conducta estatal.** Las peticionarias

adquirieron a través de Banco de Montevideo S.A. (institución de intermediación financiera privada uruguaya hoy en estado de liquidación) una participación en un certificado de depósito emitido por otra institución privada del mismo grupo económico (Grupo Velox o Peirano) radicada en Islas Caymán (Trade & Commerce Bank, en adelante TCB). Fue el incumplimiento generalizado de sus obligaciones en el que incurrió TCB - que determinó su liquidación bajo legislación y jurisdicción de Islas Caymán - el hecho que produjo que el derecho de crédito del que son titulares no haya sido hasta la fecha satisfecho. Como se aprecia, pues, **se trata del fracaso de una inversión particular, realizada - a través de una institución privada uruguaya - en un instrumento emitido por otra institución privada, ésta extranjera. No hay acto alguno del Estado Uruguayo ni del Banco Central del Uruguay que haya estado dirigido a privar a las peticionarias de los fondos que invirtieron, ni a limitarles su disponibilidad.**

Las presuntas víctimas no cobraron porque la institución en la que radicaron sus fondos – TCB de Islas Caymán - ingresó a una situación de insolvencia y su liquidación no ha arrojado aún recuperación alguna para sus acreedores. Entre esos acreedores, perjudicados grandemente por la insolvencia de esa institución, se encuentra como acreedor de mayor monto Banco de Montevideo S.A. (en liquidación) con un crédito propio algo mayor a los U\$S 200.000.000 e indirectamente el Estado Uruguayo como principal acreedor de Banco de Montevideo S.A. **El Estado Uruguayo y los otros acreedores de Banco de Montevideo S.A. están sufriendo, pues, con la liquidación de TCB igual perjuicio que el que – lamentablemente – han sufrido las peticionarias y el resto de inversores que tenían participaciones en certificados de depósito emitidos por esa institución de Islas Caymán.**

143. TCB Mandatos S.A. –de cuya autorización se agravian las peticionarias – es una sociedad anónima uruguaya que ejercía la representación en Uruguay de TCB Cayman, y no constituyó nunca una institución de intermediación financiera nacional, que haya sido autorizada a recibir y colocar

recursos financieros en territorio uruguayo. Por el contrario, constituía una mera oficina de representación de un Banco extranjero (TCB de Islas Caymán). La actuación de las oficinas de representación de instituciones financieras extranjeras está prevista en el Derecho Positivo uruguayo y – por lo tanto – constituye una actividad lícita, expresamente permitida por la legislación vigente. La ley ni siquiera exige una autorización para la realización de dicha actividad, sino un mero registro. Dice el texto legal. *“En el caso de los representantes de las entidades financieras constituidas en el extranjero, sean o no sociedades anónimas, deberán registrarse ante el Banco Central del Uruguay en las condiciones que establezca la reglamentación”* (artículo 45 literal A) del Decreto Ley No. 15.322, de 17.9.982, agregado por el art. 4 de la Ley No. 16.327, de 11 de noviembre de 1992). La norma reglamentaria de esa disposición legal es el art. 6 del Decreto No. 614/992, de 11 de diciembre de 1992, la cual reza textualmente: *“En el caso de los representantes de las entidades financieras constituidas en el extranjero, sean o no sociedades anónimas, deberán registrarse ante el Banco Central del Uruguay en las condiciones que éste establezca en el reglamento que deberá dictar dentro del plazo de 30 días contados a partir del presente Decreto. Se consideran representantes las personas físicas o jurídicas que prestan servicios de asesoramiento y asistencia técnica, con el fin de preparar, promover o facilitar negocios para sus representados. Dichos representantes no podrán realizar, por cuenta propia ni de sus representados, actividades de intermediación financiera, como tampoco efectuar operaciones crediticias y cambiarias, ni recibir sumas de dinero, títulos, valores o metales preciosos de terceros, a cualquier título. Su actividad estará sometida a la vigilancia y a la reglamentación del Banco Central del Uruguay. Las transgresiones que realicen a las reglamentaciones y resoluciones del Banco Central del Uruguay, los representantes mencionados, podrán ser sancionadas de conformidad con lo dispuesto por el artículo 79 de la Ley No. 13.782, de 3 de noviembre de 1962”*. Las oficinas de representación, pues, preparan, promueven, facilitan negocios, pero no los celebran: si finalmente el cliente se decide a hacer la inversión en una institución financiera extranjera, no

puede girar los fondos a través de esa oficina, ni perfeccionar allí los vínculos contractuales, sino que deberá hacerlo por otra vía (v.gr., girando los fondos a través de una institución financiera autorizada, recibiendo la documentación por correspondencia u otras vías de comunicación).

144. El 14 de enero de 1993, el Banco Central del Uruguay dictó la Circular No. 1441, que terminó de completar el marco normativo de estas oficinas de representación, imponiéndoles determinadas obligaciones: mantener por cinco años las constancias de sus gestiones de representación, presentar los estados contables de la entidad representada dentro de los 120 días siguientes al cierre del ejercicio económico, permitir al Banco Central del Uruguay el acceso a sus registros y documentación e informarlo cuando tenga conocimiento que la entidad representada se encuentre afectada o se produzcan hechos que incidan desfavorablemente en el concepto de que goza. Dentro de ese marco normativo, actuó TCB Mandatos S.A. como oficina de representación de TCB Islas Caymán en Uruguay. TCB Islas Caymán era un Banco "off shore" de Islas Caymán, y – como tal - habilitado en las Islas para recibir depósitos de no residentes. La institución tenía existencia jurídica, estaba regularmente constituida bajo el derecho de Islas Caymán y autorizada como entidad financiera por la autoridad monetaria de las Islas. Cabe consignar al respecto que la gran mayoría de las instituciones financieras de primera línea tienen entidades operando en los denominados "paraísos fiscales" (en el caso, Islas Caymán), y que la presencia física de las instituciones así como la de personal allí trabajando es muy reducida, sin perjuicio de lo cual cada entidad es reconocida como persona jurídica independiente si lo ha sido en su país de origen de acuerdo a su legislación, sujeto de derecho titular de créditos y obligaciones, realidad a la que no escapó TCB. Es, además, dable señalar que la colocación que hiciera TCB de los fondos que recibía por la venta de los instrumentos (certificados de depósito) que emitió, no era un tema que estuviera sujeto a la legislación uruguaya ni a la regulación y el control del Banco Central

del Uruguay, sino que se regía por las leyes de las Islas y por las normas prudenciales y la supervisión de la autoridad de Gran Caymán.

145. Conviene insistir en que el régimen jurídico vigente en aquel entonces y ahora en la República Oriental del Uruguay cualquier persona puede legítimamente depositar fondos en entidades financieras extranjeras e invertir en valores emitidos por empresas privadas extranjeras. La prueba de ello es que la propia ley admite la existencia de oficinas de representación de Bancos extranjeros. Se trata de operaciones lícitas, realizadas por cuenta y riesgo del inversor, que generalmente busca en ellas mayor rentabilidad (a sabiendas del mayor riesgo asumido) o una jurisdicción que considera más segura o confidencial para radicar sus fondos. Cuando el Banco Central del Uruguay registró a TCB Mandatos S.A. como oficina de representación del Banco "off shore" TCB Islas Caymán no ejerció un poder discrecional, evaluando razones de oportunidad y conveniencia con la amplitud de criterio que la ley le asigna para autorizar o denegar la instalación de instituciones de intermediación financiera (como parecen sostener las peticionarias), sino que realizó lo que la ley le permitía realizar: registró a la oficina de representación y controló su ajuste a los requisitos normativos impuestos por las normas reglamentarias. Durante el período de su actuación, TCB Mandatos S. A. cumplió las exigencias formales impuestas por la norma reglamentaria entonces vigente, presentando tempestivamente la información requerida, sin perjuicio de luego constatarse que el último estado contable recibido (correspondiente al año 2001) no se ajustaba a la realidad, lo que motivó la baja del registro al que la sociedad estaba incorporada.

146. Obviamente, **ningún control incumbe al Banco Central del Uruguay sobre la actividad de la institución extranjera representada (en el caso, TCB Islas Caymán), que actúa en otra jurisdicción y está sometida – por lo tanto – a la autoridad de otro supervisor. El destino dado por TCB Islas Caymán a los fondos que recibía, su adecuación (o no) a las**

normativas prudenciales vigentes en dichas Islas, constituyen aspectos sujetos a la regulación y control de la autoridad de supervisión bancaria de las Islas, no del Banco Central del Uruguay.

147. El Banco Central del Uruguay no dio de baja el registro de la oficina de representación de TCB porque considerase que había sido irregular su funcionamiento durante todo el período de su actuación, sino porque constató que el último balance presentado por su representante no se adecuaba a la realidad de la empresa representada, además del hecho de que ésta ingresó a situación de cesación de pagos y de liquidación provisoria, lo que inhabilitaba la continuación de las actividades de su representante. Todo ello surge documentado en el expediente respectivo del Banco Central del Uruguay, cuya copia se agrega como probanza.

148. Pese a que las Sras. Barbani y Breccia, peticionarias ante la Comisión Interamericana y en el presente comparecientes ante esta Corte mediante escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, invocan e insisten con el funcionamiento de TCB Mandatos S.A., lo cierto es que poco tiene que ver esa oficina de representación con la naturaleza de sus propias inversiones. Dichas personas en particular, así como la totalidad de los integrantes del GABM, no fueron destinatarios de la actividad de TCB Mandatos S.A., sino que invirtieron – con la intermediación de Banco de Montevideo S.A. - en certificados de depósitos emitidos por TCB Islas Caymán, sin la intervención de TCB Mandatos S.A. Esa actividad, en la cual Banco de Montevideo S.A., actuando por cuenta y orden de sus clientes, adquiría certificados de depósito de TCB y los participaba entre los comitentes, actuando como comisionista y custodio de tales valores, era una actividad que el Banco de Montevideo S.A. realizaba en forma absolutamente independiente de los negocios que pudiera preparar y facilitar TCB Mandatos S.A. para su representado TCB. Tal actividad se podía haber desarrollado de igual forma por Banco de Montevideo S.A. aún si TCB Mandatos S.A. no hubiese existido. La colocación por parte de las instituciones de

intermediación financiera de participaciones en certificados de depósito emitidos por Bancos extranjeros era y es una actividad común en la plaza financiera uruguaya; es una actividad permitida, no requiere autorización administrativa y no compromete el patrimonio de la entidad uruguaya, en tanto el obligado al pago es la entidad extranjera emisora del certificado de depósito, actuando el banco nacional como mero comisionista. Por lo tanto, las referencias a TCB Mandatos S.A. realizadas tanto en la petición ante la Comisión, como en el escrito de solicitudes, argumentos y prueba, carecen de relevancia en relación a su situación específica: ellas adquirieron de Banco de Montevideo S.A. una participación en un certificado de depósito por mayor valor emitido por TCB Islas Caymán, y esa operación se realizó sin que TCB Mandatos S.A. hubiese tenido intervención alguna y – se reitera – se podía haber realizado sin que TCB Mandatos S.A. siquiera hubiese existido.

149. En grave error incurren las peticionarias cuando pretenden conectar esta operativa con los límites a la concentración de riesgo impuestos por el Banco Central del Uruguay a las instituciones de intermediación financiera a través de la Circular No. 1687. Banco de Montevideo no tenía una sobreexposición al riesgo de TCB (ni de otras empresas vinculadas) en los años previos a la crisis financiera de 2002. La operativa de venta de participaciones en certificados de depósito en TCB no comprometía en modo alguno el cumplimiento de tales normas, ya que Banco de Montevideo S.A. no se exponía al riesgo TCB: sus colocaciones eran operaciones celebradas por cuenta y orden de clientes; el riesgo de incumplimiento no lo asumía el Banco, sino los clientes que invertían en el instrumento (en este caso, los miembros del GABM), según claras disposiciones del Código de Comercio y de la propia documentación suscrita por los clientes. La exposición al riesgo surge recién en 2002, cuando Banco de Montevideo S.A. empieza a auxiliar financieramente a TCB Islas Caymán asumiendo un riesgo propio. Esta asistencia financiera tiene su causa en las dificultades que comienza a tener TCB Cayman para cubrir los retiros de sus inversionistas, ante lo cual Banco de Montevideo comienza a

prestarle fondos para cubrir esos retiros (vale destacar entonces que tampoco esta operativa de asistencia financiera de Banco de Montevideo hacia TCB Cayman perjudicó en nada al GABM, puesto que no son acreedores del Banco de Montevideo, y por el contrario, en todo caso podrían haberse visto beneficiados por ella en caso de haber comparecido a retirar sus inversiones en TCB en el primer semestre de 2002, como lo hicieron muchos inversores en TCB)

150. Cuando el Banco de Montevideo comienza a brindarle créditos al TCB, el Banco Central del Uruguay actúa en forma inmediata, adoptando una serie de decisiones – desde la supervisión intensiva hasta la intervención – que demuestran un efectivo ejercicio de sus potestades legales. El Banco Central del Uruguay actuó en forma rápida y firme, a la vez, actuó de acuerdo al principio de proporcionalidad y gradualidad, ponderando debidamente los pasos que correspondía dar y las repercusiones que los mismos pudieran tener no solamente en las instituciones involucradas sino en el entonces hipersensibilizado sistema financiero nacional, que sufría una corrida de depósitos sin precedentes en la historia nacional y de las más grandes de la historia universal. La intervención de una empresa de intermediación financiera, y menos de la importancia sistémica que tenía Banco de Montevideo S.A., no puede disponerse ante los meros síntomas iniciales de preocupación. La oportunidad de las medidas debe ser apreciada en forma discrecional por el Ente rector, órgano de alta especialización técnica, a quien corresponde en forma exclusiva la ponderación de la oportunidad, conveniencia y mérito de tales medidas. El Banco Central del Uruguay fue adoptando las medidas En ningún momento, este Banco Central del Uruguay ha pretendido negar la existencia de un grupo económico conformado – entre otros – por las empresas financieras bancarias Banco de Montevideo S.A. (Uruguay), Banco Velox (Argentina), Banco Alemán (Paraguay) y Trade & Commerce Bank (Islas Caymán). El grupo era controlado por integrantes de la familia Peirano Basso. Esa es una realidad

indiscutible, constituye un hecho notorio que no corresponde en modo alguno controvertir.

151. Lo que sí debe precisarse es que esas empresas integrantes del mismo Grupo tenían personalidades jurídicas diferentes, operaban bajo distintas jurisdicciones y – en definitiva – conformaban centros de imputación jurídica diferentes. Cada cual tenía sus propios clientes, realizaba sus propias operaciones y reportaba a su respectivo supervisor bancario. En la actualidad, cada una está sujeta a su respectivo proceso de liquidación: Banco de Montevideo S.A. bajo las leyes de la República Oriental del Uruguay, Banco Velox en la República Argentina, Banco Alemán en la República de Paraguay y Trade & Commerce Bank (TCB) en Islas Caymán. Cada una tenía sus propios activos, garantía genérica del cumplimiento de sus pasivos, con la realización de los cuales corresponde dar satisfacción a sus respectivos acreedores.

152. **La existencia de empresas pertenecientes a un mismo grupo que actúan en distintas jurisdicciones, no es óbice para que se reconozca la personalidad jurídica separada de cada una de ellas y se la someta a su respectivo – e independiente – proceso liquidatorio**, tal como ha sucedido en este caso concreto, en el que cada uno de los Bancos integrantes del mismo grupo se encuentra en proceso de liquidación en su respectiva jurisdicción desde el año 2002.

153. En relación a la asistencia crediticia de Banco de Montevideo S.A. a TCB Islas Caymán (empresas con su propia operativa bancaria que operaban en diferentes jurisdicciones), lo más importante es destacar que:

a) **Hasta comienzos del año 2002, Banco de Montevideo S.A. no le prestaba fondos a TCB, sino que constituía en el mismo depósitos (TCB era un Banco autorizado por la ley de Islas Caymán a recibir colocaciones de no residentes), que eran participados a los clientes.** En los hechos, pues, las colocaciones en TCB no constituían fondos invertidos por Banco de

Montevideo S.A. por su cuenta y en su beneficio, sino que eran inversiones realizadas por sus clientes, que – legítimamente – escogían esta modalidad de colocación fuera de fronteras (con mayor rentabilidad y riesgo), en la cual Banco de Montevideo S.A. era un simple intermediario (comisionista y custodio), que actuaba por cuenta y orden de particulares (como las denunciadas en estas actuaciones). Por ello, en los estados contables de Banco de Montevideo S.A. no se reflejaba ningún derecho de crédito contra TCB, sino que estas inversiones eran contabilizadas (correctamente) en “cuentas de orden”, ya que constituían valores (certificados de depósito emitidos por TCB) adquiridos y custodiados por cuenta y orden de clientes: **no reflejaban un derecho propio de la institución de intermediación financiera uruguaya, sino una colocación realizada en función de comisionista, por cuenta y en beneficio de los clientes.** Es la misma situación que – tanto en Banco de Montevideo S.A. como en cualquiera de las instituciones que funcionan en la plaza uruguaya – se configura cuando un cliente adquiere Bonos soberanos u obligaciones negociables a través de la institución bancaria, la cual mantiene la titularidad formal del valor, pero sin que éste esté reflejado en su activo, en virtud de que la titularidad sustancial pertenece al cliente.

b) Conforme lo expresado, no es cierto lo que se expresa en el escrito de solicitudes, argumentos y prueba, de que “...desde el año 1996 aparecen en los balances del BM préstamos millonarios realizados a TCB y VIC”. **Es recién en 2002 cuando – ante la imposibilidad de TCB de hacer frente a la situación de retiro masivo de depósitos motivada por la crisis argentina de fines de 2001 – Banco de Montevideo S.A. comienza a asistir financieramente – con sumas de real importancia - a TCB y – por lo tanto – deviene – ahora sí – acreedor del mismo,** titular de un derecho de crédito propio contra la institución de Islas Caymán. Se produce entonces una riesgosa sobreexposición de Banco de Montevideo S.A. en TCB, que motiva **la inmediata reacción del Banco Central del Uruguay,** disponiendo una supervisión intensiva y luego instruyendo particularmente a cesar el incremento de esa posición deudora, a establecer un

plan de pago del adeudo, a constituir garantías de recuperación del mismo y a recategorizarlo crediticiamente (todo ello se analizará más adelante detalladamente). Por lo tanto, **cuando TCB comienza a ser un riesgo para Banco de Montevideo S.A., el supervisor uruguayo actuó sin dilaciones, dentro de un marco de crisis regional y retiro masivo de depósitos que dificultaba grandemente una solución al problema planteado.**

c) Tampoco se aprecia el agravio que puedan esgrimir las denunciadas respecto de los préstamos que Banco de Montevideo S.A. confiriera a TCB Islas Caymán, ya que las mismas colocaron en instrumentos emitidos por esta última institución, por lo cual **la salida de fondos de BM con destino a TCB no tuvo ni pudo tener aptitud causal respecto a la ausencia de satisfacción de su derecho de crédito.**

154. – **Ingresando en el análisis detallado de la evolución de las disposiciones de control que el Banco Central del Uruguay fue adoptando frente a la crisis del año 2002,** cabe precisar previamente que el riesgo es un factor inherente a la operativa bancaria y el papel de la autoridad bancocentralista en tanto Ente regulador, no es por tanto impedir que exista dicho riesgo constituyéndose en una especie de garantía de depósitos (lo que sería contrario a la ley), **sino tomar las medidas adecuadas para que el riesgo se mantenga en niveles aceptables.** Estas medidas son tomadas en uso de facultades discrecionales que le confiere la Ley, apreciando la oportunidad y conveniencia de las mismas, teniendo especialmente presente las repercusiones que una medida severa hubiera podido desplegar sobre el sistema financiero nacional (no debe olvidarse que el art. 3 de la Carta Orgánica del BCU, Ley 16.696, le impone la finalidad de promover y mantener la solidez, solvencia y funcionamiento adecuado *“del sistema financiero nacional”*, y no de una institución en particular). En el específico caso del Banco de Montevideo SA, el único que podía determinar el momento de la adopción de una medida de gran

severidad como la intervención, lo era el propio Banco Central del Uruguay en el ejercicio de las atribuciones que específicamente le confiere la ley en materia de supervisión bancaria, (y persiguiendo la finalidad para la cual fue constituido, tomando en consideración, además, que el régimen jurídico de contralor del sistema financiero no fue establecido en beneficio de acreedores particularmente considerados, sino en protección del interés general de la economía y del ahorro nacional.

155. Hecha esta salvedad se procederá a abordar el análisis de las actuaciones compiladas en el Expediente administrativo No. 2002/0267, que se agrega como probanza, de donde surge que el Banco Central del Uruguay adoptó todas las medidas que tuvo a su alcance para intentar frenar y/o mitigar la crisis sistémica instalada en nuestro país como consecuencia del corralito dispuesto por el Gobierno Argentino en diciembre de 2001. La medida adoptada en Argentina y el miedo entre nuestros depositantes de que se implantara en nuestro país, tuvo por consecuencia una fuerte corrida bancaria en el primer semestre del 2002 que tuvo aparejado la pérdida del 41% de los depósitos de la plaza bancaria, el mayor porcentaje del que se tenga noticia en el mundo entero, incluyendo la crisis del año 1929 en los Estados Unidos de América.

156. En concreto, las siguientes medidas adoptadas por el Banco Central ante esta crisis denotan por sí solas su diligente, prudente y oportuna actuación, todo lo cual surge del Expediente No. 2002/0267:

a.- Si bien no se habían recibido los balances auditados de Banco de Montevideo S.A. al 31 de diciembre de 2001, ya en enero de 2002 el Banco Central había dispuesto un monitoreo en el Banco de Montevideo que tuvo como corolario que en febrero de 2002 se dispusiera una supervisión intensiva que produjo un primer informe, del 18 de febrero de 2002, da inicio al mencionado expediente. Esta supervisión intensiva tenía por objeto analizar el riesgo país de Banco Montevideo. A ese informe se sucede el del 20 de febrero de 2002 donde

la SIIF describe la posición de la institución frente a las distintas empresas del Grupo.

b.- La supervisión intensiva tuvo como consecuencia que el Banco de Montevideo S.A. presentara ante el Banco Central del Uruguay la nota del 22 de febrero de 2002.

c.- Es a raíz de la exposición de Banco de Montevideo S.A. frente a las empresas del Grupo Peirano que el BCU dicta, el 7 de marzo de 2002, la resolución D/110/2002 donde se le instruye en que cese la asunción de riesgos.

d.- Frente a esta resolución el Banco de Montevideo S.A. ofrece integrar el capital de Banco de Montevideo S.A. con las acciones de Banco Velox S.A. (de Argentina), de Banco Aleman S.A. (de Paraguay) y de la empresa Disco Ahold, además de U \$S 20 millones en efectivo en el término de 60 días.

e.- Se rechazó esta forma de capitalización, y los acontecimientos futuros demostraron que esa medida fue acertada, por cuanto con posterioridad tanto el Banco Velox como el Banco Alemán fueron intervenidos y a la postre liquidados. En cuanto a las acciones de Disco Ahold cuya prenda ofreció primariamente el Banco de Montevideo y luego retiró la oferta antes de que se concretara la prenda, finalmente fueron vendidas por sus tenedores a menor valor que el cotizado frente al Banco.

f.- Con fecha 8 de marzo de 2002 se autoriza la adquisición de certificados de depósito por parte del Banco de Montevideo S.A., como forma de solucionar los problemas del liquidez.

g.- Con fecha 8 de abril de 2002 y tras una serie de misivas intercambiadas entre controlante y controlado se informa y observan omisiones sobre los bienes constituidos en garantía (Informe conjunto de la Asesoría Jurídico Notarial y la S.I.I.F.), lo que trajo como consecuencia un replanteo de garantías con una aplazamiento a dos años del pago de la deuda que TCB contraía con Banco de Montevideo S.A. en nota de 9 de abril de 2002.

h.- Esto tuvo como consecuencia el dictado de la Resolución D/199/2002 del 25 de abril de 2002.

i.- Con fecha 17 de mayo de 2002 se le intima la expiración del plazo que disponía BM para aportar los U\$S 45.000.000, la constitución de garantías hipotecarias ofrecidas y la remisión de los Bonos Globales que se encontraban depositados en el exterior para así proceder a su descuento.

j.- Por Memorando de fecha 29 de mayo de 2002 el equipo de inspectores asignados al BM da cuenta del destino que habían tenido los fondos que ingresaran a la institución el 23 de mayo de 2002, donde se indica que la liquidez obtenida por BM ascendió a U\$S 17.030 miles que fue asignado a la cancelación de deudas del Grupo Peirano y a la cancelación de depósitos en TCB, por lo que en definitiva la deuda que TCB mantiene con BM al 27 de mayo de 2002 asciende a U\$S 134.763 miles.

k.- Como consecuencia de esto con fecha 3 de junio de 2002 el Banco Central del Uruguay le reitera al BM la necesidad de una inmediata capitalización que no podía ser inferior a los U\$S 50.000 miles.

l.- Los informes dando cuenta de que el BM continuaba en situación de incumplimiento se suceden, por lo que con fecha 9 de junio de 2002 se dicta la resolución D/322/022 por la cual se designa como Veedor al Cr. Xavier y se le intima a BM, entre otras medidas, que proceda a efectivizar el aporte de capital de U\$S 25.000.000.

m.- A raíz del incumplimiento por parte de BM de esta resolución con fecha 14 de junio de 2002 se procede a interrogar al Sr. Dante Peirano, donde plantea que *"el TCB genera un serio problema comercial para el BM cuyas consecuencias en caso de obedecer estrictamente la resolución citada no resulta posible de medir..."*.

n.- Los veedores, desde su toma de posesión de los cargos informaron permanentemente al Directorio, la situación de BM que continuaba incrementando su exposición con relación a TCB, motivo por el cual con fecha 21 de junio de 2002 se dictó la resolución D/350/2002 (fs. 125 a 128) por la que se procede a la intervención de Banco de Montevideo y Banco La Caja Obrera S.A. con desplazamiento de autoridades y sin cese de actividades y luego, a partir del 30 de julio de 2002 se dispuso la intervención con suspensión total de

actividades de ambas instituciones (resolución D/454/2002 a fs. 120). Es interesante destacar que en los Resultandos y Considerandos de la Res. D/350/2002 se resume la evolución de la crisis del Banco de Montevideo desde sus inicios, y de qué modo dicha evolución fue dando motivación a la intervención.

157. Todas estas actuaciones se desarrollaron mediante una supervisión intensiva, es decir con un grupo de técnicos asignados en ese período prácticamente en forma permanente a monitorear la evolución de Banco de Montevideo, mientras que se analizaba y se adoptaban decisiones de un modo de controlar la reacción del sistema en su conjunto.

158. De lo expuesto, se desprende que el BCU agotó todas las instancias que estuvieron a su alcance, en forma gradualista procurando siempre la supervivencia de BM y del sistema financiero local en su conjunto, ante las condiciones extremadamente adversas que se fueron dando durante la crisis del primer semestre de 2002. Cabe destacar que el cometido de contralor consagrado por el artículo 34 de la Ley 16.696 en ningún momento transforma al Banco Central del Uruguay **en garante** del patrimonio y de la solvencia de las instituciones de intermediación financiera – incluso tal función sería contraria a Derecho, pues recordemos que el artículo 42 del Decreto ley 15322 se mantiene vigente- ni implica que el Banco Central del Uruguay se transforme en un cogestor en la gestión económica y comerciales de las instituciones financieras controladas.

159. En relación a la venta de Banco La Caja Obrera S.A. a Banco de Montevideo S.A. concretada a fines de 2001, cabe consignar que:

a) La misma fue el resultado de un procedimiento competitivo, en el cual la oferta de Banco de Montevideo S.A. fue la más conveniente.

b) Durante el transcurso de todo ese procedimiento (que duró más de un año) y al concretarse la transferencia de acciones (3 de diciembre de 2001), Banco de Montevideo S.A. presentaba adecuados índices de liquidez y de solvencia.

c) No se autorizó la venta del Banco La Caja Obrera al Dr. Jorge Peirano Facio, sino a Banco de Montevideo S.A., en el cual dicha persona no ocupaba ningún cargo directivo ni gerencial, sin perjuicio de su potencial vinculación como accionista a alguna de las empresas a su vez accionistas del Banco, para lo cual no existía ninguna inhibición jurídica.

d) La venta de Banco La Caja Obrera a Banco de Montevideo no causó perjuicio alguno a las denunciadas, que no pueden – por lo tanto - esgrimir al respecto motivo de agravio.

160. Debe precisarse que el Estado Uruguayo no asistió a Banco de Montevideo S.A. "con conocimiento y aquiescencia de que esos fondos eran destinados a cubrir obligaciones de TCB". Por un lado, la asistencia financiera brindada por el Banco Central del Uruguay (recién a partir del 17 de mayo de 2002) estuvo motivada en la crisis de liquidez que comenzaba a afectar entonces a la Institución, se encontró enmarcada en las disposiciones de la Carta Orgánica del Ente rector (art. 37) y se confirió cuando ya estaban en plena vigencia las instrucciones particulares del Banco Central del Uruguay por las cuales debían cesar los préstamos a TCB, por lo que mal podía haber el "conocimiento y aquiescencia" imputados. Por otro lado, la asistencia financiera del Estado – canalizada a través de depósitos constituidos por la Corporación Nacional para el Desarrollo en el marco del Fondo de Fortalecimiento del Sistema Bancario – se perfeccionó cuando la institución ya estaba intervenida por el Banco Central del Uruguay y – en consecuencia – no existía asistencia crediticia alguna a TCB Islas Caymán. La mayor prueba de que en ningún momento el Estado ni el Banco Central del Uruguay aceptaron que se utilizaran fondos recibidos por Banco de Montevideo S.A. para asistir a TCB es que, **a partir de la intervención, cesa cualquier acto de asistencia a TCB y las colocaciones en instrumentos emitidos por ésta dejan de ser pagadas por no constituir pasivo de Banco de Montevideo S.A.** Ello demuestra acabadamente que en ningún momento el Estado ni el Banco Central trataron a Banco de Montevideo y TCB, como si fueran "la misma cosa",

según infundadamente sostienen las presuntas víctimas en su escrito. Banco de Montevideo S.A. es el principal acreedor de TCB y – contrariamente a lo que se sostiene en el escrito analizado – ha hecho valer sus derechos en la liquidación de la empresa de Islas Caymán, denunciando su crédito.

161. Las denunciantes ante la Comisión Interamericana, que comparecen como presuntas víctimas en el presente proceso, realizan consideraciones equivocadas sobre la naturaleza del depósito bancario, sosteniendo que “cuando el banco lo recibe en depósito, el mayor derecho que puede tener sobre el mismo es el de administración, siempre y cuando se le hubiera otorgado en forma expresa...” La esencia del depósito bancario y de la actividad de intermediación financiera es que el Banco depositario se hace dueño jurídico de los recursos que recibe y puede colocarlos, efectuando con él préstamos, operaciones de crédito y otras inversiones, sin perjuicio de la obligación de restituir igual suma (más sus frutos) en las condiciones pactadas. Por ello, el depósito bancario (también llamado “depósito irregular”) se aleja grandemente del depósito común (en el cual la obligación principal es la custodia) y se asemeja en su naturaleza al préstamo o mutuo de dinero, contrato real en el cual el prestatario dispone libremente de los recursos que recibe y contrae una obligación personal de devolver al mutuante o prestamista una suma equivalente (más el interés que se estipule) en el plazo pactado. Sin perjuicio de esa precisión, cabe reiterar que **las denunciantes no celebraron con Banco de Montevideo S.A. contrato de depósito bancario alguno, sino que le adquirieron una participación en un certificado de depósito por una suma mayor emitido por TCB Islas Caymán. Por lo cual, el obligado a la restitución de la suma respectiva es esta última institución y Banco de Montevideo S.A. asumió simplemente el rol de vendedor del producto (intermediario, comisionista y custodio).**-

162. Sobre la supervisión global consolidada mencionada por las denunciantes, cabe señalar:

a) El ejercicio de la misma requiere acuerdo entre los distintos supervisores involucrados (en el caso, al menos, de cuatro jurisdicciones), y por tanto no depende únicamente del supervisor bancario uruguayo, no existiendo acuerdo en tal sentido entre todas las jurisdicciones involucradas, lo que hacía impracticable desde el punto de vista jurídico este tipo de supervisión.

b) Dicho acuerdo supone concordancia en cuanto a cuál de los supervisores debe ejercer tal tipo de supervisión. No hay ningún elemento en el caso que permita afirmar que debiera haber sido el Banco Central del Uruguay y no el Ente rector de alguno de los otros Estados.

c) La supervisión global consolidada es un instrumento más de supervisión, y no la panacea que evita cualquier tipo de quiebras o liquidaciones bancarias. De modo alguno brinda un seguro contra maniobras fraudulentas, crisis económicas mundiales o regionales, desmejoramiento de la calidad de la cartera de clientes, retiros masivos de depósitos, etc.

163. Debe reiterarse que la supervisión bancaria no implica la desaparición del riesgo implícito en el negocio bancario, sino su acotamiento y el establecimiento de reglas claras para los operadores del mercado. No tiene por cometido evitar que se produzcan incumplimientos de las instituciones que conforman cada sistema financiero y el supervisor no sustituye a los administradores de un banco ni se relaciona con sus clientes, sino que realiza un cometido de contralor sobre dicha actividad. La supervisión no puede ofrecer una garantía de que todas las operaciones de una institución bancaria se desarrollarán como es debido, que todo el personal actuará éticamente y dentro de la ley e incluso, no puede ni debe, asegurar que la institución supervisada no quebrará (máxime en un contexto histórico como el que se suscitó durante la crisis bancaria de 2002 en la región). Es más, este tipo de garantías estaría prohibida en el ordenamiento jurídico uruguayo actual, puesto que el artículo 42 del Decreto-Ley No. 15.322 establece expresamente que "*El Estado no es responsable por cualquier incumplimiento en que puedan incurrir las instituciones financieras no estatales.*"

164. Las denunciantes ante la Comisión Interamericana, ahora promotoras de la presentación del escrito de solicitudes, argumentos y pruebas de las presuntas víctimas, se agravian respecto de que solamente se ampararon muy pocos casos en las solicitudes formuladas al amparo del art. 31 de la Ley No. 17.613, de ahorristas que solicitaron ser reconocidos como depositantes de Banco de Montevideo S.A. por haber sido derivados sus fondos a otras instituciones sin su consentimiento. Ya se ha aportado las razones y la prueba por las cuales cada uno de los casos afirmativamente resueltos mereció el amparo del Directorio del Banco Central Uruguay con el dictamen previo de la Comisión de juristas designada a tal efecto, por lo que nada hay que agregar al respecto. Corresponde insistir que las denunciantes no utilizaron los recursos que el orden jurídico interno les ofrece para obtener la anulación de las Resoluciones denegatorias y que **en los diversos casos (referidos a otras personas que sí recurrieron) en que ya ha fallado el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, éste ha invariablemente resuelto (salvo en un caso, ya señalado) en sentido concordante con la resolución adoptada por el Banco Central del Uruguay, compartiendo enteramente los criterios aplicados por éste, tanto en materia de interpretación del marco jurídico aplicable como de valoración de la prueba de cada caso concreto.** Tampoco la justicia ordinaria hizo lugar a ninguna de las reclamaciones entabladas respecto de una eventual responsabilidad del Estado uruguayo o del Banco Central del Uruguay respecto del perjuicio que padecieran durante la crisis bancaria de 2002, teniéndose al presente múltiples pronunciamientos del órgano máximo del Poder Judicial (Suprema Corte de Justicia), que exoneran a ambas personas públicas de toda responsabilidad por su actuación durante dicha crisis.

165. Debe insistirse además en que la responsabilidad patrimonial del Estado exige no solamente la configuración de una "falta de servicio", esto es una acción u omisión indebida del Estado, sino también que esa falta sea la causa directa (eficiente, adecuada) del daño esgrimido. **Esa relación de**

causalidad entre una supuesta acción u omisión del Estado o del Banco Central del Uruguay está totalmente ausente en el presente caso, en el cual los daños que se reclaman provienen del incumplimiento a sus obligaciones en que incurrieran determinadas personas jurídicas privadas y las personas físicas que las administraban, pero no de ninguna acción u omisión estatal.

166. Finalmente, debe señalarse que resulta un tanto paradójico y resta sustento a la pretensión deducida, que quienes voluntaria y legítimamente decidieron realizar inversiones en instrumentos emitidos por empresas financieras extranjeras, pretendiendo escapar así al "riesgo Uruguay" y obtener una rentabilidad mayor por sus inversiones, acudan – en virtud del fracaso de éstas – a solicitar que el Estado Uruguayo utilice recursos de su erario para dar satisfacción a sus créditos. **Los integrantes del GABM, optaron legítima y voluntariamente, como ya fue dicho, por colocar sus inversiones en empresas ajenas a la jurisdicción del Estado Uruguayo, y por tanto quedaron expuestas a la actuación de empresas del Grupo Velox o Grupo Peirano que no estaban supervisadas por el Banco Central del Uruguay.**

167. En definitiva, **corresponde concluir que:**

a) El daño sufrido por los peticionarios no ha sido causado por acción ni omisión alguna del Banco Central del Uruguay ni del Estado uruguayo, sino por el incumplimiento en que incurriera una empresa financiera extranjera (de las Islas Caymán), sometida al control de otro supervisor.

b) El Banco Central del Uruguay ha actuado y actúa en esta materia en estricto acatamiento al marco legal:

- Aplicó el art. 31 de la Ley No. 17.613, de 27 de diciembre de 2002, creando la Comisión allí prevista, ateniéndose en cada caso a su opinión (fundada en la verificación de los requisitos exigidos por la norma legal) y

reconociendo los derechos de quienes resultaron amparados conforme a esa norma.

- Dedujo y deduce oposición, en defensa de la masa de acreedores de Banco de Montevideo S.A. (en liquidación) (hoy cuotapartistas de Banco de Montevideo – Fondo de Recuperación de Patrimonio Bancario), a las pretensiones deducidas judicialmente a los efectos de que se condene a Banco de Montevideo S.A. a pagar total o parcialmente las sumas invertidas por terceros en certificados de depósito de TCB Islas Caymán.
- En caso de haber sentencias firmes de condena contra Banco de Montevideo S.A., y en su carácter de Liquidador de éste y de Administrador de su respectivo Fondo de Recuperación de Patrimonio Bancario, cumple de inmediato los fallos, reconociendo al beneficiario el carácter de cuotapartista por el monto de la condena y abonándole la prorrata correspondiente. Dedujo y deduce oposición contra las demandas que pretenden responsabilizarlo por los daños sufridos, sosteniendo en su defensa la inexistencia de falta de servicio y de ningún acto, hecho u omisión del Banco Central del Uruguay que pueda haber tenido relevancia causal respecto de los daños alegados.

168. En definitiva, se infiere sin esfuerzo que no hay ningún derecho de propiedad de las presuntas víctimas que haya sido lesionado por acto alguno de una autoridad estatal y que las distintas situaciones planteadas han tenido y tendrán resolución firme por la vía jurisdiccional, a la que el Banco Central del Uruguay, tanto en su propio nombre como en su calidad de Liquidador de Banco de Montevideo S.A., se ajustará estrictamente, como corresponde a un Estado de Derecho.

VI.ii) Sobre el derecho a la igualdad de trato (artículo 24 de la Convención Americana).

169. Las presuntas víctimas pretenden agregar otro nuevo fundamento—a las pretensiones de la Comisión Interamericana en la presente demanda. Se vuelven así a agraviar de que sus situaciones no fueron contempladas al amparo del art. 31 de la Ley No. 17.613, de 27 de diciembre de 2002, sosteniendo que las mismas no tienen diferencias con algunas de las situaciones que sí fueron amparadas. No les asiste razón alguna tampoco en este agravio. Al respecto, corresponde realizar las precisiones que siguen, con carácter general.

170. La norma del citado art. 31 es de interpretación estricta, tal como lo sostuvo el Banco Central del Uruguay y lo ratificara el Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Por lo tanto, para admitir a quienes pretendieran — al amparo de dicha norma — ser considerados por la Liquidación de Banco de Montevideo S.A. depositantes de esa institución, debió acreditarse que los peticionarios fuesen ahorristas —esto es, clientes titulares de un depósito común— en Banco de Montevideo S.A., y que vieran transferidos sus fondos a otra entidad (en el caso, TCB) sin su consentimiento.

171. En todos los casos que fueron amparados, la Comisión de juristas designada a tal efecto entendió — en virtud de la prueba producida al instruirse la petición o el recurso — que las colocaciones de los peticionarios habían sido realizadas o renovadas sin su consentimiento, esto es, había prueba de que no quisieron renovarlas y — sin embargo — les fueron renovadas. En cambio, en el resto de las peticiones (la gran mayoría, que fueron rechazadas) surgía probado el consentimiento expreso o tácito del inversor a la colocación realizada y sus sucesivas renovaciones.

172. A los efectos de probar la configuración de los requisitos que exige la ley, los peticionarios podían solicitar el diligenciamiento de cualquier medio probatorio legalmente admisible, incluyendo — por supuesto — la prueba testimonial, que fue diligenciada en todos los casos en que fuera ofrecida, sea en sede de petición o en sede de recursos. Carece de recibo, pues, el agravio

de que, en los casos en que la petición fue acogida, se valoró a tal efecto la prueba testimonial producida. Es lo que correspondía hacer: valorar toda la prueba obrante en las actuaciones, y hacerlo conforme a las reglas de la sana crítica (criterio de valoración adoptado en nuestro país tanto para el proceso judicial como para el procedimiento administrativo), que determina la aplicación de las reglas de la lógica y de las máximas de experiencia en la valoración del material probatorio. Y – conforme a las normas para el diligenciamiento de la prueba testimonial en el procedimiento administrativo – el oferente de la prueba debe presentar el interrogatorio al que será sometido el testigo, sin perjuicio de las preguntas que luego la Administración y los abogados actuantes puedan realizarle, todo ello según ha sido expuesto detalladamente en capítulos anteriores. Así se actuó invariablemente por la Comisión actuante en cada petición y recurso instruido, los que culminaron con resolución favorable y los que terminaron con denegatoria, interrogándose al testigo conforme el interrogatorio presentado por quien lo presentó y efectuándose por el o los integrantes de la Comisión presentes en la audiencia las preguntas que se entendieron necesarias para el esclarecimiento de la verdad material. El Banco Central del Uruguay actuó, pues, con estricto apego a los principios y normas que regulan el procedimiento administrativo.

173. La mayoría de las personas cuyos casos (denegados) están referidos en esta la demanda y comparecen como presuntas víctimas, , tenían abierta la posibilidad de obtener la anulación del acto denegatorio ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, previo agotamiento de la vía administrativa. No lo hicieron. Consintieron tácitamente el acto denegatorio, que adquirió firmeza. No utilizaron, pues, los medios que el Derecho Interno les otorgaba para cuestionar la legitimidad de lo resuelto por el Banco Central del Uruguay en sus respectivas situaciones y obtener la anulación de la denegatoria de sus peticiones. Otros peticionarios sí lo han hecho y en ningún caso el Tribunal de lo Contencioso Administrativo les dio la razón, compartiendo este

órgano jurisdiccional de control externo la aplicación del Derecho y la valoración de la prueba realizadas por el Banco Central del Uruguay.

174. La pretensión de que el acogimiento de ciertos casos y la denegatoria de otros podía configurar el delito de abuso innominado de funciones fue contundentemente rechazada por el Magistrado Dr. Luis Charles, en dos fallos muy fundados. Pero – además – dicha decisión del Sr. Juez de primera instancia disponiendo el archivo de las actuaciones fue confirmada en todos sus términos por el órgano de alzada (Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 2do. Turno), integrado por tres miembros. Por lo tanto, cabe enfatizar que ninguno de los órganos jurisdiccionales – con independencia constitucionalmente garantizada - que valoraron las decisiones del Banco Central del Uruguay en la materia, entendió que la actuación de esta Institución haya sido arbitraria o inmotivada. Para ilustración de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se acompaña el análisis de cada caso favorable que los integrantes de la Comisión designada por el Banco Central del Uruguay efectuaran en su presentación ante el Sr. Juez Letrado en lo Penal actuante, así como el análisis de los casos que la Esc. Barbani y la Sra. Breccia consideran indebidamente excluidos en su escrito.

175. Con relación al caso "Commercial Investment", en ningún modo es asimilable al caso del GABM, que se presentan como presuntas víctimas en estas actuaciones, porque allí el Banco Comercial S.A. – no el Banco Central del Uruguay ni el Estado Uruguayo – decidió, mientras se encontraba en actividad y por decisión de sus autoridades estatutarias, hacerse cargo de ciertos depósitos, porque el propio Banco Comercial – con sus anteriores administradores - había incumplido la instrucción de sus clientes, transfiriendo fondos que debían estar colocados en un Banco de primera línea de Amsterdam, Holanda, a la colocación en valores u otorgamiento de préstamos no instruidos por los clientes. En cambio, las personas que están comprendidas en el objeto del presente proceso, es decir, las presuntas víctimas (GABM) dieron su

consentimiento para la colocación en TCB Islas Caymán, por lo cual la situación no es en absoluto asimilable.

VII.- SOBRE LAS REPARACIONES Y COSTAS

176. Conforme todo lo expresado, la República Oriental del Uruguay manifiesta enfáticamente que no ha violado en el caso ninguna obligación derivada de la Convención, así como de cualquier otra norma internacional. En tal virtud, no se ha generado obligación de proporcionar reparación alguna.

La demanda de la Comisión Interamericana refiere a la reparación del daño emergente y del lucro cesante.

Define daño emergente "...como la consecuencia patrimonial directa e inmediata de los hechos..." (nral. 102). Es de toda evidencia – como ya se ha expresado - que los incumplimientos imputados por la Comisión al Estado no generan por sí ninguna consecuencia patrimonial directa e inmediata, en tanto la Comisión demandante no dice de modo alguno que las presuntas víctimas tengan razón en el fondo del asunto. Los gastos "...en que incurre la parte lesionada para tratar de obtener justicia..." serían reembolsables sólo si el Magistrado que entiende en cada caso considera que hay mérito para ello, por haber litigado la parte perdedora con malicia temeraria o culpable ligereza, según las reglas establecidas en el Código Civil uruguayo. En cuanto a los gastos de este proceso, constituyen motivo de resolución expresa de esta Corte, que – de desestimar la demanda, como entiende mi parte corresponde a derecho – deberá también desestimar cualquier pretensión de reembolso de gastos y honorarios.

En cuanto al lucro cesante, al que la Comisión demandante define como "...la pérdida de ingresos económicos o beneficios que se han dejado de obtener con ocasión de los hechos acaecidos en perjuicio de las víctimas..." (nral. 102), es muy claro que sólo se configuraría la pérdida de algún ingreso o beneficio si las presuntas víctimas tuvieran razón en el fondo del asunto, lo que la Comisión demandante no les reconoce.

La demanda refiere también a “daño inmaterial” (numeral 104). El rubro aparece como totalmente improcedente: se trata en el caso de un tema de índole exclusivamente patrimonial, esto es, el cobro de supuestos derechos de crédito o recuperación de ahorros o inversiones radicadas en entidades privadas. La jurisprudencia de la Corte referida en la demanda apunta a violaciones al derecho a la vida, al honor o a la integridad física o moral de las personas consumadas por Estados parte, hipótesis que muy lejanas están de los temas a los que refiere la demanda que se contesta.

En cuanto a las “medidas de satisfacción”, el Estado Uruguayo reitera que, como ya lo ha fundado largamente en este escrito, han existido mecanismos idóneos, efectivos y más que suficientes para que el grupo de 1.400 personas referidos en el numeral 107 de la demanda de la Comisión pudiera probar si reúne “...los criterios de la legislación aplicable para recibir la compensación prevista de conformidad con la Ley 17.613...”. Por lo cual, no corresponde adoptar ninguna nueva medida adicional.

Se señala que aún cuando se hiciera lugar por la Corte a tales medidas de satisfacción (pedidas por la Comisión demandante en el literal b de su petitorio de numeral 113), para lo cual – se reitera – mi parte entiende no hay fundamento alguno, igualmente en ese caso sería improcedente abonar “indemnización compensatoria” alguna, como lo pretende la Comisión en el literal a) de su demanda.

VII.- Conclusiones

177. En primer lugar, cabe precisar, como se expresó en el capítulo III del presente escrito, que la sentencia a dictarse deberá expedirse sobre la presunta violación de los derechos consagrados en los artículos 8.1 (garantías judiciales) y 25.1 (protección judicial) de la Convención Americana, puesto que es el objeto de la pretensión planteada en este proceso por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la demanda, y no es parte del objeto del presente proceso la presunta violación de los artículos 24 (derecho de igualdad) y 21

(derecho de propiedad) de la Convención, ya que dichas presuntas irregularidades no se consideraron configuradas en el informe final de la Comisión ni formaron parte de la demanda, habiendo sido introducidas luego por las presuntas víctimas en su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas.

178. Con respecto a los aspectos sustanciales a dirimir en el presente proceso, y por todas las razones expuestas detalladamente en el presente escrito de contestación de la demanda, el Estado uruguayo controvierte la totalidad de las pretensiones presentadas por la Comisión en su demanda ante esta Corte, y los hechos en que las mismas se fundan, así como las pretensiones y hechos alegados por las presuntas víctimas en su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, a saber:

a.- No existió violación al derecho de garantías judiciales establecido en el art. 8.1 de la Convención Americana. **El derecho a ser oído o derecho de defensa fue indiscutiblemente respetado y efectivizado por el Estado Uruguayo, como corresponde a un Estado de Derecho, cumpliéndose en todos sus términos con lo dispuesto en el art. 8.1 de la Convención Americana.** La Comisión Asesora creada por el artículo 31 de la Ley No. 17.613, es un órgano administrativo asesor del Directorio del Banco Central del Uruguay, cuyas decisiones están enteramente sujetas a la jurisdicción anulatoria de un órgano jurisdiccional independiente y de máxima jerarquía como lo es el Tribunal de lo Contencioso Administrativo (cuyos miembros son designados del mismo modo que los miembros de la Suprema Corte de Justicia, por la Asamblea General que pertenece al Poder Legislativo). Quienes comparecen como víctimas en el presente proceso, tuvieron abiertas todas las vías judiciales con que cuentan todos los habitantes de nuestro país para hacer valer los derechos que entiendan lesionados, tanto a nivel de órganos del Poder Judicial como del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, y de hecho muchos de ellos –aunque no todos– acudieron a dichas vías obteniendo resultados adversos, y en algún caso resultados favorables. Es del caso destacar que el sistema

constitucional del Estado uruguayo garantiza la Separación de Poderes, y por tanto el **ejercicio de la función jurisdiccional tiene en nuestro país independencia e imparcialidad garantizada por la Constitución de la República, tanto a nivel del Poder Judicial (en cuya cúspide se encuentra la Suprema Corte de Justicia, conforme al artículo 257 de la Constitución) como del Tribunal de lo Contencioso Administrativo (órgano de creación constitucional con competencia para anular los actos administrativos ilegítimos que violen un derecho subjetivo o un interés directo, personal y legítimo, conforme al artículo 309 de la Constitución)**. En todos los casos, la competencia de los respectivos tribunales, dependiendo de la naturaleza de la acción entablada, se encuentra establecida con anterioridad por la Ley o la propia Constitución, y sus procedimientos contemplan enteramente las garantías del debido proceso legal.

b. Tampoco existió violación del derecho a la protección judicial establecido en el artículo 25.1 de la Convención. Tanto el órgano administrativo asesor que intervino en la consideración de las peticiones presentadas ante el Banco Central del Uruguay (Comisión Asesora) para ampararse en el artículo 31 de la Ley No. 17.613, como los órganos jurisdiccionales con competencia para juzgar la legitimidad de los actos de acogimiento o rechazo a la petición administrativa de los interesados (Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Poder Judicial), no tienen en su procedimiento ninguna restricción en materia probatoria que les impida considerar y recibir el diligenciamiento de cualquier tipo de probanza que los interesados o reclamantes entendieren del caso ofrecer, aparte de la posibilidad, aceptada en todos los regímenes jurídicos procesales, de rechazar aquella prueba que resultare inadmisibile, inconducente o impertinente, cosa que no sucedió en ningún caso sometido a consideración ni de la Comisión Asesora del Banco Central del Uruguay, ni del Poder Judicial o Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Las vías procedimentales por las cuales las presuntas víctimas podían canalizar su reclamo dentro del ordenamiento jurídico uruguayo, constituyen procedimientos que cumplen con

las condiciones razonables de rapidez y eficacia que caracterizan al ordenamiento jurídico nacional y que no ha recibido cuestionamientos sobre este aspecto.

c.- Con respecto al primer agravio invocado por las presuntas víctimas, tampoco existió violación al derecho de igualdad consagrado en el artículo 24 de la Convención, puesto que el Estado, a través de los órganos administrativos y jurisdiccionales intervinientes, se limitó a aplicar y respetar en todos sus términos el artículo 31 de la Ley No. 17.613 en cuanto a las disposiciones sustanciales que exige para amparar a quienes vieron transferidos sus ahorros desde una institución bancaria nacional a una extranjera sin su consentimiento. No hubo aplicación arbitraria o discriminatoria de tales reglas de derecho, ni en lo sustancial ni en lo procesal, teniendo todos los peticionantes ante la Comisión Asesora las mismas oportunidades y garantías en materia de procedimiento administrativo y facultades probatorias. La inclusión de ciertos peticionantes y no otros en el régimen del artículo 31, o la reparación pecuniaria de ciertos damnificados por parte del Banco de Montevideo S.A. por sentencia judicial, fue exclusivamente el resultado de las probanzas que en cada caso se ofrecieron por parte de los interesados, teniendo todos ellos las mismas oportunidades al respecto, y pleno conocimiento de las normas que regulan tanto el procedimiento administrativo (Reglamento Administrativo del Banco Central del Uruguay) como jurisdiccional (Código General del Proceso) –lo que incluye los medios de prueba admitidos-, ya que se trata de normas jurídicas publicadas y obligatorias para todos por igual. Tampoco realizó el Estado uruguayo ni el Banco Central del Uruguay discriminación alguna respecto de la situación de otros inversores a través del Banco Comercial S.A., puesto que en este último caso el pago de las inversiones fue realizado por dicha institución cuando se encontraba en funcionamiento, y respecto de personas cuyos fondos se probó fueron invertidos en un destino distinto al expresamente indicado por ellas.

d.- Por último, en relación al segundo agravio invocado por las presuntas víctimas, no existió tampoco violación alguna del derecho a la propiedad privada reconocido en el artículo 21 de la Convención Americana. Tanto el Estado uruguayo, como el Banco Central del Uruguay, han probado que actuaron con la debida diligencia en el ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales de supervisión y control del sistema financiero nacional, y no existe nexo causal alguno entre el daño que habrían sufrido las presuntas víctimas por ver afectada la titularidad de sus bienes, con un acto o conducta estatal. Quienes se presentan en este proceso como presuntas víctimas adquirieron a través de Banco de Montevideo S.A. (institución de intermediación financiera privada uruguaya hoy en estado de liquidación) una participación en un certificado de depósito emitido por otra institución privada del mismo grupo económico (Grupo Velox o Peirano) radicada en Islas Caymán (Trade & Commerce Bank), ajena a la jurisdicción del Estado uruguayo. Fue el incumplimiento generalizado de sus obligaciones en el que incurrió TCB - que determinó su liquidación bajo legislación y jurisdicción de Islas Caymán - el hecho que produjo que el derecho de crédito del que son titulares no haya sido hasta la fecha satisfecho. Como se aprecia, pues, se trata del fracaso de una inversión particular, realizada - a través de una institución privada uruguaya que actuó como comisionista - en un instrumento emitido por otra institución privada, ésta extranjera. No hay acto alguno del Estado Uruguayo ni del Banco Central del Uruguay que haya estado dirigido a privar a las peticionarias de los fondos que invirtieron, ni a limitarles su disponibilidad.

VIII.- Petitorio.

179. En razón de todo lo expuesto en el presente escrito, así como de las conclusiones que anteceden, el Estado uruguayo solicita a la Corte Interamericana que desestime en todos sus términos la pretensión resarcitoria presentada por la Comisión Interamericana, así como la imposición solicitada de establecer un procedimiento efectivo, por no haberse verificado violación alguna

a derechos humanos consagrados en la Convención Americana que fueran invocados en la demanda (artículos 8.1 y 25.1), o por las presuntas víctimas en su escrito de solicitudes, argumentos y prueba.

180. En particular, se rechacen expresamente las siguientes pretensiones, expuestas en el capítulo X de la demanda:

a.- de condena al Estado uruguayo a pagar una indemnización compensatoria apropiada del daño sufrido por los inversores que se presentan como presuntas víctimas en este proceso, por las supuestas violaciones de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana en el informe de fondo de la Comisión y en la presente demanda.

b. de condena al Estado uruguayo a establecer un mecanismo idóneo y efectivo para que las personas que se presentaron como víctimas en el presente caso, y "los otros miembros del grupo más de 1,400 personas" puedan acudir y tener la posibilidad de acreditar si reúnen los criterios de la legislación aplicable para ser reconocidos con los mismos derechos que los depositantes en el Banco de Montevideo S.A., de conformidad con el artículo 31 de la Ley No. 17.613.

c. de condena al Estado uruguayo a otorgar a las víctimas una indemnización por concepto de las costas y gastos de litigio, a nivel nacional e internacional.

IX.- Respaldo probatorio.-

182. En respaldo de los argumentos de hecho y de derecho formulados en la presente contestación de la demanda, el Estado adjunta la prueba documental que a continuación se relaciona:

Apéndice 1.- La totalidad de la probanza documental diligenciada y agregada en el procedimiento llevado a cabo ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que a través de la agregación del expediente del trámite del caso ante dicho organismo se hace parte del presente proceso (y es ofrecido también en el Apéndice 3 de la demanda).

Apéndice 2. Todas las Resoluciones del Banco Central del Uruguay agregadas junto a la demanda como Anexos 5 a 10.

Anexo 1.- Resolución del Banco Central del Uruguay No. D/933/2002 de 27 de diciembre de 2002: Disolución y Liquidación del Banco Caja Obrera S.A.

Anexo 2. Resolución del Banco Central del Uruguay No. D/490/2002 de 4 de agosto de 2002: Suspensión de actividades del Banco Comercial S.A.

Anexo 3. Resolución del Banco Central del Uruguay No. D/932/2002 de 31 de diciembre de 2002: Disolución y Liquidación del Banco Comercial S.A.

Anexo 4. Resolución del Banco Central del Uruguay No. D/491/2002 de 4 de agosto de 2002: Suspensión de actividades del Banco de Crédito S.A.

Anexo 5. Resolución del Banco Central del Uruguay no. D/126/2003 de 28 de febrero de 2003: Disolución y Liquidación del Banco de Crédito S.A.

Anexo 6. Resoluciones del Banco Central del Uruguay No. D/598/2002 de 3 de setiembre de 2002; No. D/656/2002 de 24 de setiembre de 2002; No. D/746/2002 de 24 de octubre de 2002; No. D/817/2002 de 14 de noviembre de 2002; No. D/862/2002 de 29 de noviembre de 2002, No. D/884/2002 de 13 de diciembre de 2002; No. D/931/2002 de 27 de diciembre de 2002; y No. D/36/2003 de 17 de enero de 2003: todas ellas disponiendo prórroga de la suspensión de actividades del Banco Comercial S.A., Banco de Crédito S.A.,

Banco de Montevideo S.A., y Banco La Caja Obrera S.A., salvo la última, que sólo refiere a Banco de Crédito S.A.

Anexo 7.- Expediente No. 2002/0267 del Banco Central del Uruguay caratulado "*Banco Montevideo. Incremento del Riesgo en empresas vinculadas al Grupo Velox*"

Anexo 8. Planilla conteniendo información sobre las tasas de interés cobradas durante el año 2001-2002 en depósitos a la vista en el sistema bancario.

Anexo 9. Informe sobre el índice actual de recuperación de la masa de la liquidación del Banco de Montevideo S.A. (cotapartes del Banco de Montevideo - Fondo de Recuperación de Patrimonio Bancario).

Anexo 10. Certificados de cotaparte de los miembros del GABM que han ganado sus reclamos judiciales para obtener el reconocimiento como cotapartistas del Banco de Montevideo – Fondo de Recuperación de Patrimonio Bancario.

Anexo 11. Decreto-Ley No. 15.322 de 17 de setiembre de 1982, con las modificaciones introducidas por la Ley No. 16.327 de 11 de noviembre de 1992 y la Ley No. 17.613 de 27 de diciembre de 2002.

Anexo 12. Constitución de la República Oriental del Uruguay

Anexo 13. Carta Orgánica del Banco Central del Uruguay – Ley No. 16.696 de 30 de marzo de 1995, y sus modificativas.

Anexo 14. Texto de la Ley de Orgánica de la Judicatura y Organización de los Tribunales, Ley No. 15.750, de 24 de junio de 1985.

Anexo 15. Ley No. 15.524 de 9 de enero de 1984: Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, y modificativas.

Anexo 160. Normas del Código de Comercio de la República Oriental del Uruguay, que regulan el contrato de Comisión o Consignación (artículos 335 a 386).

Anexo 17. Código General del Proceso de la República Oriental del Uruguay, aprobado por Ley No. 15.982 de 18 de octubre de 1988, y modificativas.

Anexo 18. Decreto No. 614/992 de 11 de diciembre de 1992.

Anexo 19. Reglamento Administrativo del Banco Central del Uruguay, aprobado en su última modificación por Resolución D/6/2009 de 12 de enero de 2009.

Anexo 20. Diarios de Sesiones del Poder Legislativo en las que se registra la discusión parlamentaria de la sanción de la Ley No. 17.613.

Anexo 21. Escrito presentado por los imputados ante el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 1º Turno, en autos caratulados "*BARBANI, Alicia y otros contra DURAN MARTINEZ, Augusto y otros. Denuncia*" Ficha No. 2-59680/04.

Anexo 22. Sentencia de 7 de noviembre de 2005 dictada por el Sr. Juez de Primera Instancia en lo Penal de 1º Turno en autos caratulados "*BARBANI, Alicia y otros contra DURAN MARTINEZ, Augusto y otros. Denuncia*" Ficha No. 2-59680/04, que desestima la pretensión de procesamiento de los indagados, clausurando y archivando las actuaciones.

Anexo 23. Sentencia No. 245 de 14 de agosto de 2006 del Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 1º Turno, confirmando el fallo anterior.

Anexo 24. Estatutos de Trade & Commerce Bank de Islas Cayman

Anexo 25. Estatutos de TCB Mandatos S.A.

Anexo 26. Listado de juicios promovidos por las presuntas víctimas en este proceso contra el Banco Central del Uruguay, tanto ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo como ante el Poder Judicial, con la constancia del estado actual de cada juicio y las Sentencias dictadas.

Anexo 27. La totalidad de las Sentencias judiciales dictadas en los procesos jurisdiccionales incluidos en el listado Anterior.

Anexo 28. Informe de la Junta de Transparencia y Etica Pública creada por la Ley No. 17.060 de 23 de diciembre de 1998 y modificativas, emitido como pericia en el Expediente No. 91-10277/2002 caratulado "*Rodríguez Batlle y otros. Denuncia*" (y Ficha 92-204/2004) del Juzgado Letrado de 1era. Instancia en lo Penal de 8vo. Turno.

Anexo 29. Expediente No. 2006/1063 del Banco Central del Uruguay, caratulado "*Ministerio de Relaciones Exteriores, 05/06/06 – 2006/2354 Memorando de 11/05/06 Asunto Comisión Americana de Derechos Humanos. Grupo Ahorristas del Banco Montevideo*"

Anexo 30. Expediente del Banco Central del Uruguay No. 2003/106 caratulado "*Constitución de la Comisión Asesora a que refiere el artículo 31 de la Ley No. 17.613 de 27/12/2002*".

Anexo 31. Expediente del Banco Central del Uruguay No. 93/1260 caratulado "*TCB. Registro de Representantes de entidades financieras*" en el que se

autorizó la instalación de dicha oficina de representación, y su Anexo Expediente No. 2001/0484.

Anexo 32. Expediente del Banco Central del Uruguay No. 2002/0217 *“Pagos de obligaciones a través de la operativa de Comercial Investment N.B. Curacao. Solicitud de Informes a la S.I.I.F.”* y Expediente del Banco Central del Uruguay, relativo al mismo asunto, No.2002/0631 *“Banco Comercial. Notas del 17 y 29 de abril de 2002 solicitando autorización para establecer un plan de adecuación contable relativo a la constitución de provisiones adicionales al 31 de diciembre de 2001.”*

Anexo 33. Expediente del Banco Central del Uruguay No. 2001/0519 *“Banco Caja Obrera. Proceso de venta del 99,83% de su paquete accionario – 2001. Presentación de ofertas.”*

183. El Estado uruguayo ofrece la declaración testimonial de las siguientes personas, quienes deberán deponer en la forma que disponga la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre los siguientes aspectos del juicio, de acuerdo a lo que dispone el artículo 41 de la Convención Americana:

- a. Dr. Fernando Barrán.- Depondrá sobre las circunstancias que rodearon la crisis bancaria de 2002 en Uruguay, el desempeño del Banco Central del Uruguay, las medidas adoptadas durante dicha crisis, el régimen de supervisión global consolidada, las operaciones de Banco de Montevideo S.A. como comisionista en las colocaciones de clientes en TCB.
- b. Cr. Jorge Xavier.- Depondrá sobre la situación del Banco de Montevideo S.A. antes y después de su intervención y suspensión de actividades, la operativa de dicho banco en la colocación a clientes del producto TCB Cayman.

- c. Cra. Rosolina Trucillo.- Depondrá sobre la situación del Banco de Montevideo S.A. antes y después de su intervención y suspensión de actividades, y la operativa de dicho banco en la colocación a clientes del producto TCB Cayman.
- d. Dr. Augusto Durán Martínez, miembro de la Comisión Asesora creada por el artículo 31 de la Ley no. 17.613, quien depondrá sobre el funcionamiento de dicha Comisión, los criterios adoptados para determinar la admisibilidad o rechazo de las peticiones, el régimen del procedimiento administrativo al que estaba sometida e impugnación de sus resoluciones, tanto en vía administrativa como jurisdiccional.
- e. Ec. Julio de Brun, ex Presidente del Banco Central del Uruguay, quien depondrá sobre lo actuado por el Directorio de esa Institución en consideración a las peticiones instruidas de conformidad con el art. 31 de la Ley No. 17.613.

183. Por otra parte, el Estado Uruguayo ofrece el peritaje de los siguientes especialistas:

- a. Miembro del Tribunal de lo Contencioso Administrativo.- Sobre el régimen legal y constitucional de dicho Tribunal y las normas y prácticas del procedimiento jurisdiccional que se lleva a cabo ante el mismo en materia contencioso administrativa de anulación.
- b. Especialista en Derecho Administrativo.- Sobre el régimen jurídico en nuestro país del Banco Central del Uruguay, Tribunal de lo

Confencioso Administrativo y Poder Judicial, posición institucional, atribuciones, sistema recursivo de sus actos, régimen del procedimiento administrativo y jurisdiccional.

Montevideo,

26 de noviembre de 2010.



DR. CARLOS MATA PRATES

AGENTE



DRA. VIVIANA PÉREZ BENECH - DR. DANIEL ARTECONA GULLA

AGENTES ALTERNOS


