

Min. Red. Dra. Teresita Macció

Montevideo, 24 de agosto de 2016

VISTOS:

Para sentencia definitiva de segunda instancia estos autos caratulados **“BANCO CENTRAL DEL URUGUAY c/ S. C., M. Y OTROS – DAÑOS Y PERJUICIOS” - IUE 2-12117/2004**, venidos a conocimiento de este Tribunal por virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora y de los codemandados I. R., Daniko S.A., Valle Rosa S.A., J. D. R., C. R., Trade & Commerce Bank (In Official Liquidation), el Defensor de Oficio de: Baystand Internacional Corp., Inversora Palmasola S.A., Inversora Guaraní o Parapiti, Levka Invesco Inc. y Perly S.A., J., J. y D. P. B., M. G. y M. S. C. y adhesión de Bicho Moro S.A., El Choque S.A., Santa Eufemia S.A., Valle del Soba S.A. y L. V. contra la sentencia N° 45/2014 (fs. 13004 a 13078) dictada por la Sra. Juez Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 17° Turno, Dra. Patricia Hernández.

RESULTANDO:

I) Por la recurrida - a cuya relación de antecedentes procesales útiles se hace remisión por ajustarse a las resultancias de autos –: a) se desestimó la excepción de falta de legitimación activa; b) se acogió parcialmente la demanda, condenando a las personas física y jurídicas individualizadas a fs. 13077 vto., a pagar a la actora en forma solidaria la suma de dinero reclamada por el Banco Central del Uruguay en escrito de demanda y sus ampliaciones, más intereses legales, descontada la suma de U\$S 400.000 paga por Netilur S.A. y las que resultaren de la transacción homologada – fs. 12747 a 12749-; c) se desestimó la reconvenición deducida por M. G. B.

y d) se desestimó la demanda interpuesta contra los restantes codemandados, individualizados a fs. 13077 vto.

II) Contra dicha decisión se alzaron la actora, quien además funda la apelación diferida respecto de la interlocutoria N° 1995/2014 de fs. 13000 y los demandados indicados en el Visto, interponiendo recursos de apelación y articulando los agravios que se dirán.

1) Apelación del codemandado I. R. –fs. 13080 a 13091 vto.-:

En lo sustancial hace caudal de la inexistencia de daño, lo que surgiría acreditado de las sentencias N° 169/2006 del T.A.C. 2° Turno y N° 2/2008 de la S.C.J., dictadas en autos Citymax C/ Xavier, B.C.U. y otros, IUE 41-79/2003, que adquirieron autoridad de cosa juzgada, de las que resulta que la actora en los presentes y el Banco de Montevideo nada deben restituir a Citymax S.A.

Alega también la inexistencia de ilícito, analizando la prueba obrante en autos, concluyendo que el hecho de que un gestor oficioso de una sociedad del exterior que invierte en el país suscriba formularios bancarios en blanco para tramitar y facilitar la restitución de dineros de su cliente no configura hecho ilícito.

También funda su ausencia de culpabilidad, desde que no existió dolo de su parte, el que debe existir en forma previa a la producción del resultado, señalando la necesidad del propósito concreto de que puede acontecer en el caso particular, por lo que no puede basarse la imputación en el resultado, como lo realiza la atacada.

2) Apelación de la codemandada DANIKO S.A. –fs. 13093 a 13099 vto.-

Se agravia en tanto la apelada nada dice que impute a su parte supuestas maniobras dolosas. Señala que tampoco existe prueba de la causalidad ni del resultado dañoso.

Le agravia también la solidaridad, ya que no surge del expediente prueba respecto del dolo que habilite codena solidaria –arts. 1319 y 1331 CC-, señalando que la solidaridad solo se encuentra consagrada en caso de delito y que la misma no se presume.

3) Apelación de la codemandada Valle Rosa S.A. –fs. 13102 a 13144-:

Funda sus agravios en que la sentencia no describe hecho alguno imputable a su parte que sea ilícito, ni como pudo beneficiarse con las presuntas maniobras en que se basa la condena, no se describe su participación, ni el monto del perjuicio causado.

Alega también que el actor incumplió su carga de afirmación conforme al art. 117 CGP, señalando que en tanto no hay hechos alegados mal puede aplicarse carga de controvertirlos.

Señala que no hay prueba ni afirmación que su parte haya obtenido créditos de Banco Montevideo o Banco La Caja Obrera.

Entiende no procede aplicación de la solidaridad prevista por el art. 1331 CC, porque se afirmó un hecho presuntamente ilícito, no ilícito.

Señala que la prueba testimonial resulta ilegal porque la sentencia de la instancia anterior reputa como tal declaraciones vertidas en vía administrativa.

La sentencia es incoherente al colocar en situación diferente a sociedades que el actor trató como similares, señalando que el fraude debe ser probado. Y su parte nada tiene que ver con los daños producidos y reclamados.

No resulta aceptable que se exija prueba de hechos negativos.

Controvierte la legitimación activa del BCU por entender que no la tiene para promover juicios contra terceros no comprendidos en las normas y al amparo de la responsabilidad extracontractual.

Concluye que no surge de la demanda, ni de la sentencia, descripción de hecho ilícita de su parte, siendo que el daño y su cuantificación no ingresan en la regla de admisión.

4) Apelación del codemandado J. D. R. -fs. 13145 a 13198-

Analiza la naturaleza jurídica de la responsabilidad de los directores y administradores de las Sociedades Anónimas, concluyendo que la culpa debe ser acreditada en forma expresa por tratarse de responsabilidad aquiliana, agregando que no existe responsabilidad por riesgo o de resultado.

Respecto de la naturaleza jurídica de la responsabilidad frente a terceros concluye que radica en sede extracontractual, analizando ampliamente los elementos de la misma.

Le agravia la errónea valoración de la prueba realizada en la apelada, ya que no surge prueba de la responsabilidad que se le imputa. Así, analiza prueba testimonial, concluyendo que no le imputan hechos concretos a su parte y que el art. 391 de la Ley 16.060 refiere a responsabilidad subjetiva. Insiste en el incumplimiento del B.C.U. de sus facultades de contralor, las que ejerció en forma tardía, lo que configura falta de servicio.

5) Apelación de la actora –fs. 13202 a 13229 vto.- y fundamentación de la apelación diferida.

Le agravia la desestimatoria de la pretensión deducida contra Detix SA y Compagnie D`Investissements SA (ex – accionistas de BM), porque

entiende se dan los requisitos del art. 23 de la Ley 17.613, desde que existieron las graves infracciones que en dicha norma se reclaman, en tanto eran accionistas de Banco Montevideo, el paquete accionario pertenecía a los hermanos P. y eran sociedades de inversión, administración y control de otras sociedades en el exterior, en definitiva vinculadas con el grupo P..

Respecto de la desestimatoria en relación con Bicho Moro SA, El Choque SA, Sta. Eufemia SA y Valle del Soba SA. (de L. V.), señala que eran empresas vinculadas a J. P., al Grupo P. o Velox y se usaron para canalizar fraudulentamente fondos provenientes de Banco Montevideo en perjuicio de los ahorristas.

En relación con Santa Emilia, Velox Real Estate Ltda, Paisamar SA, Inversora Ifanel SA, Velox Retail Holding SA, Velox Capital Markets Inc., Stehen SA y Tansy SA, señala que se utilizaron con fraude a la ley, para violar el orden público, con fraude y en perjuicio de terceros, lo que amerita se acoja la inoponibilidad de la personalidad jurídica, individualizando la conductas fraudulentas realizadas por las mismas, que describe a fs. 13219 y ss.

Le agravia también la no aplicación de los arts. 130.2 y 340.3 CGP, respecto de las sociedades que menciona a fs. 13226.

Fundamenta la apelación diferida contra la interlocutoria N° 1995/2014, dictada en oportunidad de la audiencia de alegatos, por la que no se hizo lugar a la agregación de las resoluciones de su mandante acompañadas, ya que no se trata de medios probatorios –y por ende no se aplica la normativa procesal referida a los mismos- sino que es alegación de derecho. Invoca en tal sentido la sentencia de la S.C.J. N° 4577 del 10/12/2010.

En oportunidad de evacuar los traslados, según surge de fs. 13462 a 13548 vto., la actora adhiere a las apelaciones interpuestas por los

codemandados, deduciendo agravio eventual para el caso de que fueran admitidos los agravios de los contrarios.

6) Apelación del codemandado C. R. –fs. 13231 a 13251 vto.-

En lo sustancial cuestiona la legitimación activa B.C.U., desde que no resulta de aplicación el art. 24 DL 15.322 por referirse a medidas cautelares, que no es el caso ventilado en autos. Cita jurisprudencia y concluye que la actora reviste la calidad de tercero en las relaciones que invoca, y por ende sin legitimación para accionar.

Funda su falta de legitimación pasiva desde que nunca fue accionista ni director de Banco Montevideo o Banco La Caja Obrera, agregando que B.C.U. estaba en conocimiento de todo lo actuado en Banco Montevideo.

Alega errónea valoración de la prueba en cuanto se le imputa responsabilidad, desde que nunca aprobó ningún sobregiro, señalando que los funcionarios del Banco Montevideo no tenían conocimiento de la situación del T.C.B., que era un producto a comercializar. Concluyendo que la apelada solo se basó en expedientes administrativos para imputarle responsabilidad.

7) Apelación de Trade & Commerce Bank (In Official Liquidation) –fs. 13253 a 13258.-

Se agravia en tanto alega que la falta de legitimación activa debió acogerse, y en su caso la falta de personería, ya que B.C.U. no comparece en representación del Estado, y la Resolución del Poder Ejecutivo N° 1/2003 que comete a B.C.U. efectuar la reclamación regulada por el art. 23 de la Ley 17.613, en mérito a la cual promovió el presente, no exime de las formas legales para conferir representación para actuar en juicio.

Le agravia también la incorrecta valoración de la prueba y del rol que se atribuye a su parte en el fraude, ya que fue defraudada por sus dueños, los mismos del Banco Montevideo. Señala que actuó de buena fe y reitera el incorrecto manejo de la deuda, ya que existe crédito de Banco Montevideo contra T.C.B., que ahora se destina a los fondos de recuperación donde cobran ahorristas del Banco Montevideo y Banco La Caja Obrera, pero no quienes adquirieran certificados de depósitos de T.C.B.

8) Apelación del Defensor de Oficio de BAYSTAND INTERNATIONAL CORP., INVERSORA PALMASOLA SA, INVERSORA GUARANI O PARAPITI, LEVKA INVESCO Inc., PRELY SA. –fs. 13259 a 13262-.

Se agravia en tanto no existe prueba concreta de la responsabilidad de sus representadas, ya que faltó un peritaje independiente, desde que la apelada se basó en la prueba aportada por la actora.

Agrega que Baystand desde larga data tenía pasivo con sobregiro, anterior al año 2002, por lo que el principal responsable es el Banco Montevideo y sus directores al autorizar el sobregiro y el B.C.U. en el control de esos sobregiros.

En cuanto a Palmasola falta prueba que la responsabilice.

Respecto de Inversora Guaraní o Parapiti señala que si bien se detectaron dos maniobras de compra de euros que luego eran girados sin recibirse en las supuestas cuentas a las que se giraban, no se valora que eran fondos que se giraban a T.C.B. y a fs. 2441 el B.C.U. manifiesta que estas maniobras de simulación eran responsabilidad de Directores y personal superior de Banco Montevideo.

Concluye que no se ha probado el nexo causal y que el actor se basa en presunciones.

9) Apelación de J., J. y D. P. B. –fs. 13304 a 13369 vto.-

Les agravia la aplicación selectiva de las reglas de hermenéutica y contextualidad de los dichos y medios probatorios, desde que la apelada los aplicó solo para los dichos de la actora, pero no para interpretar los de su parte ni para contextualizarlos con los medios probatorios diligenciados.

Señalan que la atacada recoge en forma parcial los dichos de su parte, da por admitidos hechos que surgen de documentos incorporados en expedientes administrativos, siendo lo más relevante el monto de los daños reclamados, que se da por probado basándose en el informe de la Cr. Trucillo de fs. 698-699, fundado en que por tratarse de un documento público debió ser impugnado de falsedad.

Le agravia el rechazo de la falta de legitimación activa del B.C.U. para demandar a J. y D. P. y a J. P. en tanto shadow Director.

Reitera interpretación que corresponde dar al término Estado en el art. 23 Ley 17.613, en la que abunda.

Se agravia de que se dé por admitida ilicitud de operaciones denunciadas, las que fueron controvertidas en autos. Alegan que si bien es cierta la asistencia económica de Banco Montevideo a T.C.B., se trató de un tema de conveniencia, no de ilegalidad, desde que no existía tope de riesgo impuesto por norma alguna. No es exacto que se admitieran irregularidades como menciona la apelada, sino que Banco Montevideo debió prestar dinero a T.C.B. para conservar la confianza en el grupo para que éste pudiera pagar a sus inversores y, en definitiva, poder estar en condiciones

de cumplir con la totalidad de las obligaciones del Grupo, agregando que las operaciones siempre fueron registradas.

En cuanto a la imputación de dolo y actuación ajena a la diligencia del buen hombre de negocios, expresan que quedó demostrado que la política adoptada por los Directores era la correcta, ya que tendía al pago de las obligaciones. Imputan a la intervención, del Banco Montevideo que, al no pagar más a los tenedores de certificados de depósitos de T.C.B., se precipitó la “corrida”, comparando lo actuado por el B.C.U. respecto al Bco. Comercial y lo actuado con Banco Montevideo.

Les agravia que no se funda el nexo causal y se desconocen las concausas. Alegan que no fue controvertida la solvencia y liquidez de Banco Montevideo hasta mayo de 2002, haciendo causal de la fuerte corrida que afectó a toda la plaza y que fue resistida por el Banco Montevideo hasta mayo, y ameritó recién en esa fecha asistencia del B.C.U. Plantea que la corrida bancaria y el fuerte retiro de depósitos tuvo incidencia en la exposición del Banco Montevideo.

Alegan que no se probó que las operaciones presuntamente dolosas sean causa adecuada o hayan concurrido para provocar los daños pretendidos, señalando que no se consideraron las declaraciones de los testigos C. y G., así como que la intervención acentuó el retiro depósitos.

Finalmente señalan que no hay prueba del monto de los daños, ya que se tienen por probados mediante los informes de B.C.U., por lo que la condena de autos es ilíquida y confusa.

10) Apelación de M. G. –fs. 13371 a 13402-.

Resalta que hasta ahora, había sido absuelto en todos los procesos que se le habían iniciado, citando las sentencias que individualiza de fs. 13371 a

13373, señalando que no es justo que se le demande por ser el último Gerente General en renunciar.

Cuestiona la ausencia de pericias y la incidencia del B.C.U. en el expediente penal.

Alega no se le aplican los arts. 23 de la Ley 17.613 ni 24 del D.L. 15.322 porque no se le imputan graves infracciones ni se da relación de causalidad a su respecto, con lo cual el hecho de haber sido Gerente General de las instituciones bancarias involucradas no puede generarle responsabilidad, ya que no tuvo actuación ejecutiva ni facultad decisoria en la actividad de los Bancos en cuestión, con lo cual no participó en las maniobras dolosas que le imputa la apelada, basada en el informe de la Cra. Trucillo del 27-11-2003.

Reitera que su renuncia se produjo el 29-4-2002 y que los roles protagónicos de por sí no generan responsabilidad.

Funda que no existe prueba del daño que se le imputa y le agravia el rechazo de la reconvencción deducida por su parte.

11) Apelación de M. S. C. –fs. 13403 a 13407-.

En lo sustancial le agravia la condena a su respecto, dado que no existen elementos que imputen responsabilidad, sea contractual o extracontractual, a su parte, ya que no existe vinculación entre su accionar y los hechos generadores de responsabilidad.

Alega que nunca fue presidente de Compagnie D`Investissements.

Señala que no se valoró adecuadamente la prueba testimonial.

En cuanto a la condena solidaria, entiende que la responsabilidad de los directores de las sociedades anónimas se regula por 1319 CC.,

agregando que no aprobó ni convalidó ninguna maniobra dolosa o irregular atribuible a su actuar.

12) Apelación adhesiva de Bicho Moro S.A., El Choque S.A., Santa Eufemia S.A., Valle del Soba S.A. y L. V. M. –fs. 13437 a 13449 vto.-

Les agravia que la sentencia de primera instancia estableciera que L. V. M. es titular de un 50% del paquete accionario de Santa Eufemia S.A. y El Choque S.A. , desde que surge de la prueba rendida en autos, que analizan, que es titular del 100% de las acciones de dichas sociedades, por lo que solicitan se revoque la sentencia en ese aspecto y se declare que L. V. es titular de la totalidad del capital accionario integrado de las sociedades antedichas.

III) Por providencia N° 2572/2014 de fs. 13408 se confirieron los traslados de las apelaciones deducidas, los que fueron evacuados en los términos que surgen de fs. 13427 y ss., 13434 y ss., 13437 y ss. adhiriendo estas comparecientes en relación con el porcentaje del capital accionario de Sta. Eufemia S.A. y El Choque S.A. que se atribuye a L. V. antes se dijera; fs. 13451 y ss., 13453 y ss., 13462 y ss., promoviendo el B.C.U. además adhesión a la apelación deduciendo agravio eventual; fs. 13549 y ss.

Por providencia N° 3135/2014 de fs. 13450 se confirió traslado de la adhesión a la apelación deducida a fs. 13437 y ss. por Bicho Moro S.A., El Choque S.A., Valle del Soba S.A. y L. V. M..

Dicho traslado fue evacuado por la actora en los términos que surgen de fs. 13787 a 13788 vto.

Por providencia N° 3213/2014 –fs. 13554 a 13555-, se dispuso no correspondía conferir traslado de la adhesión del B.C.U.

IV) Por providencia N° 2377/2015 (fs. 13866) se franquearon las apelaciones y adhesión para ante este Tribunal, donde los autos fueron recibidos el 10 de noviembre de 2015 (fs. 13892).

Desintegración la Sala, según surge de fs. 13899, designada nueva Titular, se completó el estudio de precepto, convocándose a audiencia, la que se celebró en los términos que surgen del acta de fs. 13947 a 13948, señalándose para el dictado de sentencia el día de la fecha.

CONSIDERANDO:

I) El Tribunal con el voto coincidente de sus miembros (art. 61 de la Ley N° 15.750), acordó confirmar la apelada excepto en cuanto a las condenas a los co-demandados M. G., C. R., Trade & Commerce Bank (In Official Liquidation) en lo que se la revocará y en su lugar no se hará lugar a la demandada contra los indicados y se acogerá parcialmente la apelación del co-demandado I. R. en tanto responderá solidariamente solamente respecto del co-demandado D. P. y hasta el monto que se dirá.

También se acogerá la apelación por vía de adhesión en cuanto al porcentaje de que es titular L. V. M. en Santa Eufemia S.A. y El Choque S.A.

Y en cuanto recayó condena en suma líquida, y en su lugar se dispondrá liquidar conforme al art. 378 del CGP.

Todo lo por los fundamentos que pasan a exponer.

II) Legitimación del Banco Central del Uruguay para promover el presente.

Por una cuestión de orden lógico y jurídico corresponde ingresar en primer término al análisis de la legitimación causal del actor para promover el presente.

Ello por cuanto como ha sostenido el Tribunal, entre otras, en Sentencia N° 86 de 20/7/2011:

“... como ha señalado la doctrina y la jurisprudencia, incluso del propio Tribunal, la falta de legitimación causal es relevante al oficio aunque no se hubiera invocado por la contraparte por ser un presupuesto material de la condena pretendida. Así se ha señalado que no se trata de un presupuesto procesal, pero indudablemente constituye una premisa lógica para la decisión, sin la cual no puede acogerse la demanda (Conf. Couture “Fundamentos..” 3 ed. Pág 112; Enrique Véscovi “Derecho Procesal Civil” Tomo II, págs 294/299; del mismo autor y colaboradores “ Código General del Proceso Comentado Anotado y Concordado “ Tomo II, pág 162; Tomo III, pág 393; Enrique Tarigo “ Lecciones de Derecho Procesal Civil” Tomo I, pág 279; Abal “ Capacidades y Legitimaciones requeridas para la admisibilidad de los actos de las partes y gestores (en Derecho Procesal Uruguayo) en R.U.D.P. N° 3/1996, pág 350); Angel Landoni Sosa “ Código General del Proceso Comentado con doctrina y jurisprudencia “ Volumen I, pág. 328).

“La falta de legitimación constituye un impedimento sustancial para que el Tribunal dicte sentencia de mérito. Si el Juez encuentra – en el momento de decidir la litis – que falta esa condición debe declararlo de oficio, limitándose a proferir sentencia inhibitoria (Conf. Devis Echandía “Nociones de Derecho Procesal Civil” pág 310) (sentencias N° 343/1997, N° 405/1997, N° 142/1998, N° 94/2004, N° 172/2005, N° 134/2006 y N° 60/2008 de la Suprema Corte de Justicia) (sentencias N° 64/2003, N° 124/2008, N° 148/2008 y N° 176/2008 en R.U.D.P. N° 1-2/2009 c. 164, pág 86/87).

En su demanda el actor postula que la pretensión de daños y perjuicios que promueve no se funda en su calidad de acreedor o de

liquidador de los bancos involucrados, ni se trata de una acción de responsabilidad social, afirmando que su legitimación surge del art. 24 del D.L. 15.322 y art. 23 de la Ley 17.613 y Resolución del Poder Ejecutivo N° 1/003 de fecha 2/1/2003, así como del art. 391 de la Ley 16.060.

No obstante estima la Sala que el art. 24 del D.L. 15.322 sólo confiere legitimación al B.C.U. para solicitar la adopción de medidas cautelares, pero nada prevé en cuanto a las pretensiones a que den lugar esas cautelas.

Entonces no es adecuado fincar la legitimación de la actora en el presente en dicha norma.

Tampoco es de recibo que la legitimación activa encuentre apoyo en el art. 23 de la Ley 17.613 y en la Resolución del Poder Ejecutivo N° 1/003 dictada en mérito a la misma.

El Tribunal comparte las conclusiones expuestas en la consulta del Prof. Delpiazzo que luce de fs. 13264 a 13278, en el sentido que el término Estado contenido en el art. 23 de la Ley 17.613, refiere a la persona pública mayor, con lo cual no está comprendido el B.C.U. –Ente Autónomo-, lo que se confirma con el análisis del articulado de la ley que se realiza en la consulta en cita.

Por otra parte basta la lectura de los arts. 22 y 26 de la Ley 17.613 para constatar que la misma distingue entre Estado y Banco Central del Uruguay, siendo que el art. 26 dispone la transferencia de créditos del B.C.U. contra los Bancos liquidados al Estado y el inciso 3° del art. 22 refiere a la legitimación como liquidador para proteger los derechos de los depositantes, con lo cual mal puede pretenderse que el B.C.U. se encuentra comprendido en el término Estado.

Conforme a todo ello se comparte la interpretación de la ley en cuestión, contenida de fs. 13275 a 13276 de la citada consulta, la que conlleva a la conclusión expuesta en la misma, en el sentido que “...el principio de especialidad no aboga sino que contradice la existencia de cometidos implícitos...”.

Por su parte la Resolución del Poder Ejecutivo N° 1/003 no tiene naturaleza declarativa, sino que en forma expresa comete y confiere facultades de representación a la actora, lo cual no tiene sentido si el B.CU. hubiera estado incluido en el citado art. 23 de la ley, ya que de haber sido así, no era necesario cometerle facultades y conferirle representación al actor en los presentes.

No obstante en su demanda y fundando su apelación el actor invoca “...la defensa del ahorro público comprometido por actos dolosos que afectaron... el equilibrio financiero de una empresa captadora de tal ahorro” –fs. 2407-, con lo cual implícitamente funda el presente accionamiento en la defensa del ahorro público, ya que tiende a lograr que los responsables de la situación en que quedaron los Bancos involucrados reparen el perjuicio causado a los patrimonios de éstos.

Y tal finalidad de protección del ahorro público se compadece con lo establecido en el literal D) del art. 3 de la Ley 16.696 (Carta Orgánica del B.C.U.), que indica como finalidad del mismo. “Promover y mantener la solidez, solvencia y funcionamiento adecuado del sistema financiero nacional.”

Entonces, y en virtud del principio *iura novit curia*, la Sala no amparará los agravios referentes a la falta de legitimación activa, confirmando la atacada en este aspecto, por entender que la legitimación

de la actora deriva de su cometido de protección del ahorro público, establecido en su Carta Orgánica.

III) Apelación con efecto diferido del B.C.U. respecto de la interlocutoria N° 1995/2014 –fs. 1300-.

En oportunidad de la audiencia de alegatos la actora pretendió incorporar Resoluciones de su Directorio, lo que fue denegado con base en el art. 118.3 CGP, por considerar se trataba de prueba documental extemporánea.

La Sala estima de recibo los agravios de la actora, en tanto la documentación en cuestión no reviste naturaleza probatoria ni constituye hecho nuevo, sino que se trata de normas jurídicas que se adjuntan para mejor ilustración.

En situación similar, en Sentencia N° 4577/2010 la Suprema Corte de Justicia sostuvo: “...no se hará lugar a la solicitud de desglose formulada... por considerar que la Resolución del Banco Central en cuestión, no se encuentra alcanzada por la limitación prevista por el art. 121.1 del C.G.P., en la medida que se trata de norma jurídica, excluida del ámbito probatorio .

2.- En efecto, de conformidad con lo dispuesto por el art. 121,b del Decreto 500/91 la Resolución en cuestión, reviste la naturaleza de norma jurídica y en consecuencia, la no misma no resulta objeto de prueba (cfme. Véscovi y otros “C.G.P. Comentado, anotado y concordado”, t. 4, Ed. Abaco, año 98, p. 40; TArigo, “Lecciones de Derecho Procesal Civil”, t. 2, Ed. F.C.U., año 91, p. 16; De Midón, “Lecciones de Derecho Procesal Civil”, Ed. Mave, año 99, p. 346; Gozaíni, “Teoría general del Derecho Procesal”, Ed. Ediar, año 96, p. 211; Palacio, “Manual de Derecho Procesal Civil, Ed. Abeledo Perrot, año 97, p. 392).

3.- *Así las cosas, siendo que la Resolución del Central del Uruguay N° D/484/2009, es una norma jurídica, la misma puede ser alegada por las partes sin que rija la limitación prevista por el art. 121.2 del C.G.P.*”

IV) Naturaleza de la responsabilidad de los demandados y procedencia de la condena solidaria.

En cuanto a la naturaleza de la responsabilidad de los directores y administradores de sociedades, ha sostenido el Tribunal en Sentencia N° 134/2009, en posición que mantiene con su actual integración:

“...en sentencia N° 134 de 11/11/2009 de esta Sala se reseñaron varias de las posiciones existentes en torno a los dos primeros puntos, a saber:

“XVIII.-....Con relación a la responsabilidad de directores y administradores de sociedades, nuestro régimen jurídico no quiso consagrar, de ninguna manera, una desviación del sistema general de responsabilidad del derecho común (Conf. Alejandro Miller “Sociedades Anónimas” pág.105; del mismo autor “Prescendencia de Personalidad Societaria y Responsabilidad de los Directores de la Sociedad cuestionada” en A.D.Comercial N°12, pág.421).-

“Se ha señalado que en nuestro régimen jurídico no se ha previsto términos especiales para la extinción de la responsabilidad de los administradores frente a la sociedad y frente a terceros, en consecuencia resultan aplicables las normas de derecho común que establecen un término de veinte años para la extinción de las obligaciones personales(artículos 1216 del Código Civil y 1018 del Código de Comercio) y de cuatro años para aquellas nacidas de delito o cuasidelito (artículo 1332 del Código Civil).-

“Pérez Fontana (“Manual de Sociedades Comerciales” Tomo I, pág.158) expresa que así como la ley no disciplina la acción de responsabilidad, tampoco establece un plazo para su ejercicio, por lo que debe aplicarse lo dispuesto en el artículo 1332 del Código Civil.-

“Enfocando el tema en relación a los diversos sujetos pasibles de ser perjudicados por la gestión de los directores o administradores, se distingue entre la responsabilidad contractual, que se configura frente a los accionistas y a la sociedad, de la extracontractual que se genera frente a los acreedores y demás terceros (Conf. Nuri Rodríguez en “Responsabilidad de Administradores de Sociedades Comerciales” obra conjunta pág.475)”.-

“El artículo 1018 del Código de Comercio no refiere a la responsabilidad extracontractual (Conf. Ordoqui-Olivera “Derecho Extracontractual” Vol. II, “Compendio de Responsabilidad Extracontractual” pág.44).-

“XIX.-La responsabilidad de los Directores de sociedades anónimas ha sido analizada por la doctrina con distintas posiciones.

“En autos el daño ha sido provocado a terceros, ya que el reclamo se efectúa por quienes realizaron un depósito bancario.

“Acosta Piteta (“Responsabilidad de los Directores de la Sociedad y el Dependiente” pág.13) en la obra colectiva “Responsabilidad de Administradoras y Socios de Sociedades Comerciales” en ponencia presentada en las Jornadas de Responsabilidad de Administradores y Socios de Sociedades Comerciales (Punta del Este 11/13 de mayo de 2006) entiende que la responsabilidad es extracontractual. Gerardo Caffera y Elías Mantero (“El Régimen Legal y los Límites de la Responsabilidad Civil de los Directores de Sociedades Anónimas frente a los acreedores

sociales” págs.124, 134 y 151 obra colectiva citada) consideran que la responsabilidad es extracontractual pues no existe un vínculo obligacional preexistente.-

“El régimen legal de responsabilidad del director frente a terceros debe ubicarse en la esfera del artículo 1319 del Código Civil bajo la figura tradicionalmente conocida como tutela aquiliana del crédito.- Nuri Rodríguez Olivera (“Responsabilidad de los Administradores de Sociedades Anónimas” pág.475, trabajo publicado en la obra colectiva mencionada), señala que la responsabilidad frente a los terceros será siempre extracontractual, porque se funda exclusivamente en la norma legal, en el artículo 391. No existe una obligación preexistente que vincule al administrador con el tercero.-

“Alejandro Lafluf (“La Responsabilidad Civil de los Directores de las Sociedades Anónimas frente a terceros” en L.J.U Tomo 134, julio/agosto 2006, pág.39) concluye que la responsabilidad civil de los directores que regula el artículo 391 de la Ley de Sociedades Comerciales frente a terceros es extracontractual, como es extracontractual la responsabilidad civil en el caso de tener que recurrirse al derecho de fondo -por inaplicación del artículo 391- y en caso de tratarse obviamente de hechos ilícitos -artículo 1319 del Código Civil.-

“XX.- También se ha sostenido que la responsabilidad de los directores de una sociedad anónima frente a terceros, no es extracontractual, sino contractual, ya que se fundamenta en la existencia de obligaciones concretas, preexistentes, vinculantes y cuya fuente es no el contrato, sino la propia ley de sociedades comerciales, atinentes a la forma de actuación y en definitiva la gestión de los directores y administradores.

“Tales obligaciones pueden estar concretamente determinadas, pero también implícitamente comprendidas y los supuestos de incumplimiento de tales obligaciones, son alcanzados por el régimen de responsabilidad contractual (Conf. Beatriz Venturini-Teresita Rodríguez Mascardi en “Un tema de actualidad: La Responsabilidad de los Administradores de Empresas Insolventes” en A.D.C.U Tomo XXIX, pág.576 y en “Nuevamente sobre la naturaleza de la Responsabilidad de los Directores de las Sociedades Anónimas frente a terceros” en L.J.U Tomo 135, mayo-junio 2007, págs.101/102). En igual sentido, se pronuncian Teresita Rodríguez Mascardi y Alicia Ferrer Montenegro (“Responsabilidad de los Directores de una Sociedad Anónima. Acción Social” Uti Singuli” en Anuario Derecho Comercial N°11, pág.418).-

Alejandro Miller (“Sociedades Anónimas Directorio-Síndico” pág.105 y 273) también se ubica en la misma tesitura esto es, la naturaleza contractual de la responsabilidad.”

Por su parte, Ricardo Olivera parte de la base de que hay 2 acciones diferentes que pueden ser promovidas por los acreedores contra los directores de la sociedad: la acción social de responsabilidad que tiene la finalidad de reconstruir el patrimonio social y la acción individual de responsabilidad que es en beneficio exclusivamente propio con el objeto de recomponer el patrimonio personal del acreedor que hubiera sido directamente perjudicado por la actuación antijurídica de los administradores sociales, precisando que esta última no se puede fundar en los supuestos establecidos por el art. 391 de la LSC, sino en los principios generales que rigen la responsabilidad contractual o extracontractual, y que no le es aplicable el régimen de solidaridad de los directores (“Responsabilidad de los directores de las entidades de intermediación financiera” en ADC, T. 11, p. 33-35).-

En similar línea se ubica Marcelo Amorín (“Responsabilidad civil de los directores de sociedades anónimas. El factor de atribución” en ADC, T. 12, p. 251-266) ya que sostiene que la responsabilidad puede ser contractual o extracontractual en el caso de la acción individual de responsabilidad promovida por un acreedor social (p. 256), pero discrepa con Caffera-Mantero que –al igual que Olivera- entienden que esta acción no está regulada por el art. 391 LSC y también con Gabriel Fernández que sostiene lo contrario pero que reclama culpa grave o dolo como factor de atribución (p. 252-253), puesto que para él la responsabilidad es objetiva cuando el daño deriva de la violación de la ley, el estatuto o el reglamento.-

La Suprema Corte de Justicia, en interlocutoria N° 978 de 30/6/2009 se inclinó, en mayoría, por la naturaleza contractual de la responsabilidad. Textualmente dijo:

“La Corte entiende que le asiste razón a los recurrentes y a la sentenciante de primera instancia, en punto a calificar el fundamento de la pretensión de autos, en el ámbito de la responsabilidad contractual.

“La naturaleza de la responsabilidad de los directores y administradores respecto de los daños producidos a terceros es de índole contractual, al verificarse la violación de una obligación preexistente de índole legal.

A la luz del art. 391 de la Ley No. 16.060 de Sociedades Comerciales emerge una obligación de desempeño de los directores o administradores, que no puede confundirse con un deber genérico de no dañar, sino que se concreta en obligaciones específicas y preexistentes que se corresponden con el régimen de la responsabilidad contractual.

“Es del caso señalar que actualmente la mayoría de la doctrina reconoce que el ámbito de la responsabilidad contractual ha avanzado

sobre el de la extracontractual, abandonando la opinión de Amézaga, plegándose a la que iniciara Polacco en Italia, al reconocer que la responsabilidad contractual es aquélla que "proviene del incumplimiento de cualquier obligación, aunque no tenga por fuente el contrato" (Gamarra, *Responsabilidad Contractual*, T. 1 pág. 9). Ya desde el año 1954, en que se publica *Responsabilidad Extracontractual de Peirano Facio*, se comenzó a sostener que el incumplimiento de una obligación o deber de origen legal genera responsabilidad contractual (Peirano, *ob. cit.*, pág. 85).

“En tal sentido, debe tenerse presente que en materia societaria mercantil -y especialmente, tratándose de administradores y directores de sociedades anónimas- se ve el fundamento de la responsabilidad en una obligación legal, por lo que la conclusión lógica es que su incumplimiento genera o deriva en una responsabilidad contractual (cf. Pérez Fontana, *Sociedades Anónimas F.C.U. 1991, Vol. I p. 200, Responsabilidad Impuesta por la Ley ex - lege*).

omissis

“En suma, la Corporación entiende que la responsabilidad de los demandados con base en el art. 391 de la Ley de Sociedades Comerciales, que les impone el deber de actuar con lealtad y diligencia de un "buen hombre de negocios" en tanto se trata de un deber de origen legal, genera responsabilidad de índole contractual.”

Sin desconocer la opinabilidad de los temas en cuestión, este Tribunal se inclina por la naturaleza contractual de la responsabilidad en el ámbito del art. 83 de la Ley N° 16.060 que consagra, como obligaciones, el obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios, y también por la admisibilidad de la acción individual con base en el art.

391 de la citada ley que establece en su inciso primero, en forma general, la responsabilidad de los directores frente a terceros.-

En efecto, si bien la referencia del art. 83 al criterio de “la diligencia del buen hombre de negocios” hace recordar el criterio de “la diligencia del buen padre de familia” cuya inobservancia hace incurrir en culpa y se asocia con la responsabilidad extracontractual, cabe recordar que en el ámbito de las obligaciones de medios, en las que el deudor no se compromete a la obtención de un resultado, el cumplimiento consiste precisamente en la actuación de la prestación sin culpa, de lo que se deriva que la actuación diligente puede ser calificada como obligación.-

Por otra parte, el art. 391 al consagrar la responsabilidad frente a terceros sin limitación de especie alguna, puede interpretarse como habilitante de la acción individual que tiene como fin la recomposición del patrimonio de dichos terceros.-

Luego, en cuanto a la solidaridad es de verse que en el presente no se plantea el tema de la solidaridad de los directores entre sí, sino la de éstos con la sociedad.-

Al respecto, Mercedes Jiménez de Aréchaga señaló que: "El art. 391 inc. 1 sienta el principio general en la materia: el administrador o los directores responderán solidariamente hacia la sociedad, los accionistas y los terceros por los daños y perjuicios resultantes directa o indirectamente de la violación de la Ley, el estatuto o el reglamento o por el mal desempeño de su cargo según el criterio del art. 83 y por aquéllos producidos por abuso de facultades, dolo o culpa grave ("Temas de Derecho Societario" Diez años de la Ley de Sociedades Comerciales, Análisis y Perspectivas. FCU 2000, p. 90)

Es cierto que tanto el art. 83 como el art. 391 establecen la

responsabilidad solidaria de los directores pero, a criterio de la Sala, solo la consagra “frente” o “hacia” la sociedad, los socios y los terceros y no entre los directores y la sociedad frente a terceros...”

En consecuencia se confirmará la condena solidaria en relación a directores y administradores de las sociedades respecto de las cuales se acogió la demanda, con Sede en responsabilidad contractual de conformidad con los arts. 83 y 391 de la Ley N° 16.060.

En cuanto a los restantes demandados que no revisten el carácter de directores o administradores de las sociedades, la Sala entiende que responden a título de responsabilidad extracontractual - art. 1319 CC.

Y también entiende la Sala que lo antedicho no es óbice para la condena solidaria, a tenor del art. 1331 C.C.

Desde otra óptica, la integrante de este cuerpo, Sra. Ministra Dra. Beatriz Venturini, en trabajo realizado con la Dra. Marcela Tabakian, publicado en Revista de D.J.C., T. 4-2016.

“...Debe señalarse muy en particular que el Código Civil Uruguayo contempla expresamente la posibilidad de condena “in solidum” conforme al art. 668 C.C. que establece: “La acción para la restitución puede dirigirse no sólo contra el usurpador, sino contra toda persona cuya posesión se derive de la del usurpador por cualquier título. Pero no serán obligados a la indemnización del art. 661 sino el usurpador mismo o el tercero de mala fe; y habiendo varias personas obligadas, todas lo serán in solidum (art. 1331)”. Esta última remisión entre paréntesis, no puede constituir un argumento decisivo para borrar el claro tenor literal de la norma, y es pasible de la crítica que se realiza a las diversas remisiones en el Código Civil que no son de autoría de Narvaja. En todo caso esta norma

permite señalar que existe un argumento de texto en favor de la admisibilidad de la categoría de las obligaciones "in solidum".

2) Jurisprudencia

Una de las primeras sentencias en establecer una condena "in solidum", fue la redactada por una de las autoras, la Dra. Venturini, publicada por LJU c. 12.083, de 22 de mayo de 1992, en un caso de transferencia culpable de la guarda de un camión que al momento del accidente era conducido por una persona alcoholizado y que carecía de libreta de conducir. Se condenó "in solidum" al conductor y al propietario del camión, entendiendo que había operado una transferencia culpable de la guarda (su propietario lo había dejado abierto en horas de la noche, frente a un lugar bailable y su motor arrancaba sin utilizar llave). A diferencia del resto de la jurisprudencia para salvar el obstáculo dispuesto por el art. 1331 inc. 2°, que hace referencia a la condena en forma proporcional en caso de culpa, se recurrió a la teoría de la equivalencia de las condiciones y al análisis de la relación de causalidad, sosteniendo que: "...tanto el guardián (en el caso el propietario del camión) como quien produjo el accidente por su propio hecho ilícito culposo, son responsables por el todo. La condena a ambos demandados por la totalidad se justifica por la indivisibilidad de la relación de causalidad, siendo el actuar de cada sujeto idóneo a efectos de la causación de la totalidad del daño y estas obligaciones "in solidum" surgen por la fuerza misma de las cosas y por ende tienen lugar independientemente de toda disposición legal. Asimismo y como argumento lateral se recurre a la condena "in solidum" como una forma de proteger a la víctima frente al riesgo de insolvencia de algunos de los responsables (cfm. R. Garrido y L. Andorno: "El art. 1113 del C.C.A., págs. 387 y sigts.). En definitiva, varias personas intervienen ejecutando actos independientes entre sí que

producen el mismo resultado que habrían producido aisladamente, pero todo el resultado es atribuible a cualquiera de ellos, con la particularidad de que pagada por uno de los causantes, la obligación se extingue para el otro sin que exista acción de regreso, pues no se está pagando una deuda ajena (como en el caso de la garantía) sino una deuda propia (Cfm. Garrido Andorno, Ob. Cit. pág. 397 y Szafir Venturini: Responsabilidad Civil de los Médicos..., pág. 27)...Adicionalmente puede sostenerse que el art. 1331 resulta inaplicable en cuanto no hay lugar a proporcionalidad alguna por cuanto ambas acciones son independientes y causalmente idóneas para producir la totalidad del daño.” Nótese que puede también llegarse a la misma conclusión si se estima que el guardián es el conductor y el propietario responde por el artículo 1319 por su conducta culposa y no preventiva de daños respecto de un vehículo de gran porte y que enciende sin necesidad de llaves. También en un caso de reclamo de un motonetista contra el conductor de un vehículo con taxímetro y contra el propietario del mismo, en Sentencia Nro. 4 de fecha d12/2/1993, del entonces Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 24ª Turno, a cargo de la Dra. Selva Klett, se establece: “II) En virtud del específico petitorio de la demanda y de los desarrollos que vienen de efectuarse, habrá de condenarse al Sr. S.B. como autor material del hecho ilícito, de conformidad con lo dispuesto por el art. 1319 CC; por otra parte corresponde condenar al Sr. O.P. R. al tenor del art. 1324 CC que regula la responsabilidad por hecho de las cosas, en virtud de su condición de propietario, y a que no se ha invocado ninguna circunstancia de desplazamiento de la guarda, en la contestación de demanda. Ambos responderán in solidum, esto es por el total, por cuanto fueron demandados a títulos o en virtud de fundamentos diferentes: el propietario –guardián por el hecho de las cosas del art. 1324; el autor material por el hecho propio del art. 1319. La circunstancia de que se trata de condena en

virtud de dos títulos diferentes hábiles cada uno por sí mismo, permite descartar la aplicación de la regla de la proporcionalidad del art. 1331CC.”

En un caso de similares características, en sentencia SEF-0006-000062/2015 de fecha 11/08/2015, el TAC 6º (actualmente integrado por la Dra. Klett), confirmó el fallo de Primera Instancia que amparaba parcialmente la demanda declarando la falta de legitimación pasiva de E.G., condenando “in solidum” a la empresa M.L. y a A.B. al pago de \$ 1.274.500. Se trataba de un accidente de tránsito en que M.L. propietaria del camión alegó que le había transferido la guarda a E.G. mayor de edad y con libreta habilitante y que éste fue quien cedió el volante al menor A.B. quien en definitiva, realizando una maniobra imperita embiste a la moto conducida por uno de los actores. El Tribunal entendió que E.G. era ajeno al siniestro y no así el conductor del camión y la empresa propietaria que tenía pleno conocimiento que era el menor quien manejaba habitualmente el camión confirmando en particular la condena realizada a ambos “in solidum”.

De la misma forma el TAC 1º en sentencia SEF 0003-000135/2014, de fecha 27 de agosto de 2014 afirma: “Finalmente, cabe precisar que como la condena recaída en relación a J. C. no se puede modificar por las razones expuestas anteriormente (Considerando III.3 in fine), sin perjuicio de que se hubiera debido establecer que cada uno de los demandados debería pagar, indistintamente, la suma objeto de condena porque cada uno de ellos responde en función de una causa (entendida como fuente jurídica) diferente (cf. sentencia N° 22/2008 de la Sala), se habrá de condenar únicamente a J. J. O. a pagar la suma fijada por concepto de reparación de los perjuicios sufridos por el actor.” Se trató de un caso de reclamo por incumplimiento contractual respecto del co-contratante por

una parte y por otra respecto del tercero cómplice en dicho incumplimiento que contrató a sabiendas de la existencia de un negocio antecedente por el mismo objeto.

Igualmente el TAC 5° sobre la base de los argumentos del Dr. Van Rompaey, ex integrante de la misma sala, en sentencia 83/2015, de fecha 6 de marzo de 2015, (La Ley Online UY/JUR/37/2015) que revoca el fallo antecedente y condena en forma indistinta e “in solidum” con fundamento en los artículos 1324 y 1319 del Código Civil. Por el total de lo no cubierto por el Banco de Seguros del Estado por SOA.

En muy reciente fallo, la Suprema Corte de Justicia (S. 140/2015 de 20/5/2015), ha recibido la condena “in solidum” en un caso de incumplimiento de contrato, para el co-contratante y para el tercero cómplice del incumplimiento. En dicho fallo se establece: “El Tribunal en el Considerando V, estableció el alcance de la condena al expresar que lo que hubiera debido establecerse en primera instancia, -y no se hizo- es que cada uno de los demandados debía pagar, indistintamente, la suma objeto de condena, en obvia referencia a la existencia de obligaciones “in solidum” o indistintas, en la medida en que la titularidad pasiva de la obligación reparatoria es asumida “in integrum” por ambos deudores. En función de ello no le asiste razón al recurrente cuando afirma que el accionante termina obteniendo una doble indemnización de U\$S5.500 (fs. 351), sino que lo que ocurre en autos, a diferencia de lo que sucede con la solidaridad, no hay una obligación sino dos obligaciones que coinciden en su prestación (no obstante originarse en fuentes diversas), que, si es cumplida por uno, no puede reclamarse al otro, pese a que cada uno debe el todo en virtud de una causa diversa (cf. Van Rompaey, Leslie ¿Es admisible la condena in solidum en la responsabilidad extracontractual?, Anuario de Derecho Civil Uruguayo, Tomo XXII, pág. 474). Ello, porque

como dice Benjamín P. Piñón, el contratante deudor debe la totalidad del perjuicio y el tercero cómplice también. De ahí que el acreedor lesionado que obtuvo la reparación íntegra de su perjuicio de uno de los responsables no puede accionar contra el otro, pues habrá desaparecido la causa de su crédito. Y el tercero cómplice que indemnizó no puede repetir del contratante obligado, pues su obligación es personal (PIÑÓN, obra citada, pág. 1.242).” Con anterioridad la Corte también admite la condena “in solidum” para supuestos de accidentes de tránsito en sentencia 37/2015, de fecha 2 de marzo de 2015, en la que desestima la casación respecto del fallo del TAC 2° el que revocó la sentencia de primera instancia y condenó “in solidum” a los demandados.”

V) Apelación de I. R..

Su condena en la instancia anterior se fundó en los hechos que se describen en el Considerando VIII, 8.1 de fs. 13070 y vto., que involucran a Citimax S.A., haciendo caudal el apelante del juicio promovido por ésta contra B.C.U. luego de intervenido el Banco Caja Obrera, reclamando la devolución de un depósito realizado en el mismo.

El apelante trae a colación lo actuado en dicho proceso, señalando que la desestimatoria recaída en el mismo, demuestra la inexistencia de daño imputable a su parte.

Dicha conclusión no es de recibo, desde que la pretensión ventilada en el proceso invocado, resulta ajena a los hechos sobre los que versa el presente.

El Tribunal comparte, con la Sra. Juez *a quo*, que en la maniobra en que participó este co-demandado intervino también el co-demandado D. P., con lo cual la solidaridad de su condena es solo respecto de éste, con base en el art. 1331 CC., no resultando creíble, ni de recibo, la defensa ensayada

en cuanto a que desconocía el contenido de los documentos que firmara en febrero de 2002 y que no se informó de su contenido, máxime teniendo en consideración que se trata de uno de los corredores de bolsa más importantes de plaza.

VI) Apelación de Daniko S.A.

Esta co-demandada fue condenada debido a su endeudamiento, por sobregiros autorizados por uno de sus socios, el también demandado D. P., lo que determinó un pasivo que la sociedad no podía afrontar, según surge de fs. 13069 vto. de la atacada, en conclusión que la Sala comparte.

No obstante el fundamento del agravio en el sentido que el endeudamiento era el propio de un emprendimiento recién comenzado y que se vio agravado por la aftosa, señalando que siempre contó con activos para enfrentar sus deudas, no es de recibo, ya que de la prueba reseñada en la atacada surge acreditado que D. P. favoreció a la empresa de la que era socio, y la apelante devino cómplice de las maniobras en perjuicio del Banco Montevideo.

No obstante lo anterior y atento a los hechos acreditados en autos respecto de la actuación de la codemandada que nos ocupa y del también demandado D. P. B., la Sala estima que Dánico S.A. responde solidariamente únicamente con respecto al demandado antedicho, lo que así se dispondrá.

VII) Apelación de Valle Rosa S.A.

Surge de fs. 13067 vto. de la apelada los fundamentos en base a los cuales recayó condena a su respecto que, en lo sustancial, no difieren de los que fundaron la condena Prely S.A., esto es que no efectuó frontal controversia de los hechos que se le atribuyen en la demanda.

La sociedad se agravia de que la actora no estableció los hechos concretos en que fundaba la pretensión contra su parte, formulando solo afirmaciones genéricas, de lo que deriva que nada se podía tener por admitido.

Cuestiona también que se haya dado valor de prueba testimonial a las declaraciones recibidas en sede administrativa.

También le agravia que se haya absuelto a sociedades en situación similar a la de su parte.

Para el Tribunal son de recibo los agravios que vienen de decirse, dado que según surge del Considerando 7.3.3 –fs. 13067 y vto., la condena se fundó en la falta de controversia de los hechos alegados por la actora, siendo del caso señalar que la demanda no contiene imputación específica de conducta desarrollada por esta co-demandada, con lo cual mal puede exigirse controversia frontal y fundarse la condena en la regla de admisión de hechos.

Tampoco resulta compartible que se valore su situación en forma diversa a la de las sociedades a que refiere el Considerando 7.3.2 y resultaran absueltas.

Por todo ello se revocará la condena recaída respecto de Valle Rosa S.A., sin perjuicio de señalar que no se estima de recibo el agravio referido a la legitimación activa, por los fundamentos expuestos en el Considerando III.

VIII) Apelación de J. D. R..

En lo sustancial postula que si bien integraba el Directorio del ex Banco Montevideo desconocía lo que estaba pasando y no había tomado decisión alguna sobre la gestión del Banco.

Resulta poco creíble que, integrando el Directorio del Banco, desconociera la situación del mismo, máxime cuando, a partir de determinado momento era una situación conocida en el mundo de la banca.

De ello se concluye que nada hizo para impedir la forma en que se manejaba el Banco con el resultado que dio mérito al presente. Un buen hombre de negocios tenía que haberse opuesto a la forma en que se gestionaba el Banco o debía haber renunciado a cargo.

Por otra parte, surge de autos, como se señala en el Considerando 4.4.2 de la apelada a fs. 13043 vto.-13044 vto., que el apelante estuvo presente en las sesiones del Directorio en que se aprobaron los préstamos a V.I.C. y a J. P. por sumas millonarias en dólares, siendo además que como se señala en la instancia anterior, al contestar la demanda –fs. 2613- admitió haber aprobado todos los créditos concedidos por sumas superiores a U\$S 1.000.000.

Entonces, y de conformidad con lo expuesto en el Considerando IV se estima que no son de recibo los agravios, debiendo responder este apelante en forma solidaria conforme a los arts. 83 y 391 de la Ley 16.060.

IX) Apelación del Banco Central del Uruguay

La actora dedujo agravios por la desestimatoria de la demanda, respecto de las sociedades y por los fundamentos que se dirán.

No se estiman de recibo los agravios que refieren al rechazo de la demanda respecto de Compagnie D`Investissements S.A. y Detix S.A.. El apelante pretende que estas sociedades en tanto accionistas del ex - Banco Montevideo, eran controlantes del mismo, pero ello no surgió respaldado por el material probatorio allegado al presente, como se señala en el Considerando 5.1 –fs. 13049 vto-13050 de la apelada-.

Antes bien, surge acreditado que quienes ejercían el control del Banco eran los hermanos P. B., y no se solicitó en la demanda aplicación de la teoría del disregard of legal entity respecto de las sociedades referidas.

Tampoco puede soslayarse que no se acreditó en autos actividad de estas sociedades, accionistas de B.M., que determinaran la iliquidez del banco, conforme a todo lo cual se coincide con su absolución.

Los agravios de la desestimatoria recaída respecto de Bicho Moro S.A., El Choque S.A., Santa Eufemia S.A. y Valle del Soba S.A., empresas vinculadas a L. V., tampoco se estiman de recibo, en tanto constituyen generalidades fundadas en declaraciones vertidas ante el propio B.C.U., y por tanto no revisten naturaleza jurídica de prueba producida en proceso, con lo cual no pueden ser base de revocatoria. Tampoco reviste tal carácter lo que surjan de carpetas de clientes.

En cuanto al hecho que el co-demandado J. P. diera instrucciones respecto de dichas sociedades, no puede soslayarse que eran cónyuges con V., con lo cual de por sí tampoco resulta definitorio.

En otro orden resulta compartible la conclusión desestimatoria que se formula en el Considerando 7.3.2 de la apelada a fs. 13061vto.-, desde que las sociedades contaban con fondos propios, como también los tenía la tercerista V.. Entonces más allá de que se encontraban vinculadas al Grupo P., no surge probado fraude en perjuicio del ex - Banco Montevideo.

Respecto de las restantes sociedades que fueron absueltas, a saber: Santa Emilia, Velox Real Estate Ltda, Paisamar SA, Inversora Ifanel SA, Velox Retail Holding SA, Velox Capital Markets Inc., Stehen SA y Tansy SA, la Sala no acogerá los agravios deducidos.

Si bien respecto de las mismas se solicitó inoponibilidad de la personalidad jurídica, no surge de autos prueba del uso de las mismas en fraude y perjuicio del Banco Montevideo, contribuyendo a su iliquidez.

Y, se reitera, la sola circunstancia de su vinculación con el Grupo P. no es fundamento suficiente para la condena.

X) Apelación de C. R..

En cuanto a los embates dirigidos a la legitimación activa del B.C.U. la Sala se remite a lo expuesto en el Considerando III.

En lo que dice relación con el agravio referido a que la *a quo* omitió analizar su alegada falta de legitimación pasiva, parece claro que la condena recaída en la instancia anterior implica el análisis –y desestimatoria- de tal defensa, siendo del caso señalar que la pretensión a su respecto no se fundó en que fuera director o accionista del ex - Banco Montevideo, sino en su cargo gerencial, o sea como personal superior del mismo.

Por tanto, la condena recaída a su respecto se fundó en el art. 1319 CC. y el Tribunal no advierte en el caso ni la culpa, ni la intención de dañar que reclama la norma.

Ello por cuanto respecto de los créditos otorgados a tres empresas argentinas –London Supply, Italo Manera y Showcenter- no surge acreditado que ello haya provocado la iliquidez del banco.

La otra imputación que se le formula en la instancia anterior refiere a la autorización de préstamos por sumas millonarias en dólares a empresas vinculadas al Grupo, tales como TCB y Banco Velox. En su defensa alega que, hasta que lo estableciera la Corporación del Banco Mundial, al momento de la adquisición de Banco Caja Obrera, no había límite para los

préstamos entre bancos vinculados, lo cual es exacto. Todo sin perjuicio de reconocer el argumento del apelante en el sentido que el BCU entendió que no había imprudencia ni negligencia, y que lo habían removido de su cargo por constatar incumplimiento en los límites de los créditos, lo que se compadece con la conducta del buen hombre de negocios.

En suma, y dado que no surge acreditado que la conducta de este demandado haya contribuido a provocar la iliquidez del Banco Montevideo, se revocará la condena a su respecto.

XI) Apelación de Trade & Commerce Bank (In Official Liquidation)

La condena recaída se fundó en los préstamos no reintegrados que se le realizara y la cobertura de sus deudas, según surge Considerando 7.1.1 de la apelada a fs. 13056 vto.-13058, donde se imputan a esta co-demandada maniobras dolosas y en la falta de controversia.

Ahora bien, considera la Sala que para que se pudiera atribuir a TCB tal conducta debería haberse alegado, y probado, que fue utilizada para vaciar al ex – Banco Montevideo, cuando lo que surge acreditado fue que éste entró en iliquidez para cumplir los compromisos de aquella.

Y en otro orden, respecto de esta Sociedad no se solicitó corrimiento del velo, para llegar a sus accionistas –familia P.-, sino que el fundamento de la pretensión fue que TCB se usó intencionalmente para vaciar el B.M., lo que se reitera no surge acreditado, con lo cual se amparará el agravio.

XII) Apelación del Defensor de Oficio de BAYSTAND INTERNATIONAL CORP., INVERSORA PALMASOLA S.A., INVERSORA GUARANI O PARAPITI, LEVKA INVESCO Inc., PRELY S.A.

Los embates dirigidos a la falta de legitimación activa merecen las consideraciones expuestas en el Considerando III a las que se hace remisión.

En relación con la apelación de Levka Invesco Inc. en puridad no cumple con la carga de fundar sus agravios, en el sentido de crítica fundada de la sentencia, ya que lo expuesto no constituye un análisis razonado de los fundamentos en que se sustenta el recurso (cfr. Véscovi, Derecho Procesal, T. VI, 2º parte, p. 111).

Con lo cual corresponde tenerla por desistida de su apelación, conforme al art. 253.1 *in fine* del CGP.

Las condenas recaídas respecto de Parapití, Baystand y Prely, en última instancia, se sustentan en la falta de controversia.

Parapití al apelar, admite su participación en maniobras dolosas, si bien pretende imputarlas al personal del ex - Banco Montevideo, con lo cual se admite la participación que se le imputa y que formaba parte del Grupo P..

No puede obviarse que la fundamentación de las apelaciones deducidas por las demandadas que nos ocupan, se remite a los dichos contenidos en la contestación respectiva, con lo cual el Tribunal no encuentra mérito para revocar las condenas recaídas.

Finalmente corresponde precisar que estas apelantes responden por responsabilidad extracontractual, por los fundamentos ya expresados *ut supra* en Considerando IV.

XIII) Apelación de J., J. y D. P. B.

Se rechazará los agravios que involucran a la legitimación activa por los fundamentos ya expuestos respecto de este aspecto.

Como antes se dijera estos demandados responden por responsabilidad contractual, con lo cual no resulta relevante determinar si existió o no dolo, esto es intención de dañar a los ahorristas del Banco Montevideo y Banco Caja Obrera, y en consecuencia al ahorro público, porque su responsabilidad deriva del incumplimiento de una obligación legal, la de actuar como buen hombre de negocios establecida en el art. 83 de la Ley 16.060.

En consecuencia, parece claro que las desprolijidades que reconocen implican violación de la antedicha obligación de actuar con la diligencia de un buen hombre de negocios. Entonces no se trata de imputarles maniobras fraudulentas o ilícitas, sino de incumplimiento de obligaciones de origen legal, como lo fue, a vía de ejemplo, comprometer la liquidez del Banco Montevideo para asistir a TCB, en contra de las instrucciones del Banco Central –lo que bien puede tenerse por admitido como correctamente concluye la *a quo*-, o los sobregiros que se autorizaron al co-demandado R. para pagar a sus clientes de TCB, como explicitan a fs. 13.328 vto.-13329 de su apelación.

Entiende la Sala que los fundamentos de su apelación vienen a reconocer esas desprolijidades, ya que no niegan una serie de operaciones, que justifican en “honrar la confianza” en el Grupo, pero recurriendo a los fondos del Banco Montevideo y otros artilugios reñidos con las practicas del buen hombre de negocios.

En cuanto a los agravios que desarrollan en el Capítulo IV de su apelación a fs. 13338-13350, se reitera que su responsabilidad deriva del incumplimiento de obligaciones legales, puesto que no surge clara

actuación dolosa, lo que de todos modos no resulta relevante, por no ser configurativa de la responsabilidad que se les imputa.

En otro orden, la Sala coincide con *a quo* en imputar al co-demandado J. Pl la posición de “shadow director”, porque como bien se señala en la recurrida –fs. 13036 vto. y 13037- la prueba relevada lo indica como quien comandaba al Grupo P. o Grupo Velox.

También se coincide con la instancia anterior en el rechazo de las causas de exoneración invocadas, a saber la corrida bancaria y la intervención de los Bancos Montevideo y Caja Obrera, por compartirse la fundamentación desarrollada a fs. 13039 y vto., y la jurisprudencia allí citada.

En cuanto al agravio referido al monto en que recayó condena, será objeto de análisis en capítulo aparte.

XIV) Apelación de M. G.

No son de recibo los agravios dirigidos a la falta de legitimación pasiva por los ya explicitados fundamentos.

Este co-demandado ocupó diversos cargos en Banco Montevideo y Banco La Caja Obrera, siendo Gerente General y vocal del Directorio, renunciando a todos sus cargos en abril de 2002, o sea antes de que el B.C.U. tomara cartas en los mismos.

Estima la Sala que no surge acreditado que el apelante haya sido ejecutor de las directivas de los co-demandados P. B., antes bien surgen acreditadas múltiples oposiciones a las mismas –ver en especial declaraciones testimoniales reseñadas a fs. 13379 a 13381 vto.-

También es del caso señalar que la operativa con TCB no era ilícita en sí misma, sino que la problemática se originó en la asistencia financiera

al mismo, lo que aconteció a fines de 2001, cuando el apelante era Gerente General – y no Gerente Financiero de Banco Montevideo- según surge de la atacada a fs. 13048.

Por todo lo anterior se revocará la condena a su respecto.

No son de recibo los agravios respecto del rechazo de la reconvencción.

No corresponde el amparo del daño moral impetrado, desde que no se advierte ilicitud en el actuar del B.C.U., ni surge intención de dañar al reconviniente, quien necesariamente tenía que ser parte de la investigación administrativa dado el cargo que ostentó en el Banco hasta fines de abril de 2002.

XV) Apelación de M. S. C.

El fundamento de su condena consiste en su calidad de Director de Banco Montevideo, postulando el apelante que era Director no ejecutivo y que no tuvo conocimiento de la operativa que se venía desarrollando.

No son de recibo sus agravios, ya que como Director aprobó préstamos a J. P. y a VIC, según se detalla en el Considerando 4.3.1 N° 89 de la apelada -fs. 13042-.

Entonces es ajustada a derecho su condena solidaria en mérito a lo dispuesto por los arts. 83 y 391 de la Ley 16.060.

XVI) Agravios referidos al monto de la condena.

Varios apelantes dedujeron agravios en cuanto al monto de la condena, el que estiman no está debidamente respaldado por las pruebas obrantes en autos, dado que en definitiva la apelada se basó en lo actuado por el actor –y sus funcionarios- en los expedientes que tramitara en vía

administrativa y en especial en el informe de la Cra. Trucillo, funcionaria de la Superintendencia de Instituciones Financieras, discrepando la Sala con la *a quo* en cuanto al carácter vinculante que le otorga.

En efecto en el Considerando 4.2.4 –fs. 13039 vto.- la *a quo* hace caudal de la liquidación de la Superintendencia de Instituciones Financieras a mayo/2004, formulada por la Cr. Rosolina Trucillo, señalando que se trata de un documento público no impugnado por la demandada de conformidad con los arts. 170 a 172 CGP.

Pues bien, el Tribunal no comparte el valor probatorio que se otorgó en la instancia anterior a la prueba emanada de la actora y en mérito a la cual se tuvo por probado el monto en que recayó condena.

En puridad los referidos informes, producidos por funcionarios del B.C.U. en ejercicio de sus funciones, resultan equiparables al denominado informe técnico de parte. Conforme a ello son “...*un simple acto de alegación...*” (cfr. *Código General del Proceso Comentado...*, Véscovi y colaboradores, T. 5, p. 275), y más ampliamente se expresó que “*El informe del asesor técnico constituye un verdadero acto de proposición, integra la alegación de la parte como planteo y razonamiento técnico específico...no constituye prueba pericial, ni ningún otro medio de prueba ...Como acto probatorio resulta inexistente por violentar principios básicos del proceso y en especial de la actividad probatoria...*” (cfr. *Cardinal-Klett El informe del asesor técnico de la parte: su naturaleza jurídica y valoración. IX Jornadas Nacionales de Derecho Procesal*, ps. 209 a 217, en especial ésta última).

La circunstancia, de la que también se hace caudal en la apelada, que se trate de documentos públicos no varía la conclusión en cuanto a que no revisten naturaleza probatoria.

Y, en otro orden, no puede soslayarse que el carácter de documento público no conlleva las consecuencias establecidas en la instancia anterior, desde que de conformidad con el art. 1575 CC sólo hace plena fe en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha.

Tampoco se estima acertada la conclusión de la apelada en cuanto a que se trata de "... instrumento público que no fue impugnado por la demandada de conformidad con los artículos 170 a 172 del Código General del Proceso." –fs. 13039 vto.–, desde que no correspondía ni resultan aplicables las normas citadas.

Ello por cuanto no está en juego la autenticidad del referido informe, ni el mismo pudo ser atacado mediante el instituto regulado por el art. 172 CGP, ya que la tacha de falsedad solo procede cuando se trata de impugnar el documento público por falsedad material.

Entonces se hará lugar a los agravios que refieren al monto en que recayó condena, atento a que no se probó el mismo, disponiéndose condena en suma ilíquida, la que se determinará por la vía del art. 378 CGP, etapa en la cual, mediante pericia contable, se corroborará el monto de la deuda y si coincide con la que se estimó en los expedientes administrativos que invoca el BCU, de la que resultará la suma líquida de la condena, imputándose los pagos que se hubieren realizado y correspondan.

XVII) Apelación por vía adhesiva de Bicho Moro S.A., El Choque S.A., Valle del Soba S.A. y L. V. M.

El embate de estas apelantes se dirige solamente contra el porcentaje del paquete accionario de El Choque S.A. y Santa Eufemia S.A. que se atribuye a L. V. M. que la atacada estableció en un 50% -literal a) del Considerando 7.3.2 a fs. 13067 vto.-, cuando propugnan corresponde establecer que la antedicha es titular de 100% del paquete accionario de las referidas sociedades.

No puede soslayarse que respecto de esta apelantes no recayó condena, y que en tal caso, el agravio solo procede cuando lo expuesto en los considerandos tenga incidencia en el fallo. No obstante es de verse que el planteo formulado por vía de agravio puede tener consecuencias en etapa de ejecución de la sentencia respecto del co-demandado J. P. B., con lo cual nada obsta a ingresar al agravio deducido.

Y el Tribunal estima que asiste razón a las apelantes, por lo que se dirá.

La conclusión de la *a quo* deriva de las declaraciones del Cr. Deffiminis y de los informes de los Crs. Muxi y Rodriguez, vinculados al primero de los nombrados. Sin perjuicio de ello, la sentenciante del grado anterior concluye que la tercerista V. tenía fondos propios, que era cónyuge de J. P., también surge de autos que el matrimonio tenía separación de bienes –fs. 2728-.

Por otra parte obra en autos certificado notarial del Esc. Felipe Stirling del que surge la titularidad por la tercerista de la totalidad del paquete accionario de las sociedades que nos ocupan –fs. 2679 y ss.- y de fs. 2703 a 2712 se agregan las acciones nominativa de Santa Eufemia S.A. a nombre de la tercerista y de fs. 2691 a 2702 se incorporaron las acciones correspondientes a El Choque S.A., las que representan el 100% del capital accionario integrado de ambas sociedades anónimas.

Entonces, ante lo anterior la mera vinculación con el Grupo P., como surge de la demanda, en la que también se reconoce que las sociedades en cuestión no eran clientes de Banco Montevideo, no parece suficiente para respaldar la afirmación que a L. V. le corresponde el 50% del paquete accionario de El Choque S.A. y Santa Eufemia S.A., máxime teniendo en consideración que, con similares elementos probatorios, la atacada concluyó en la titularidad por la tercerista del 100% del paquete accionario de Baystand International Corp. y Levka Invesco Inc.

Todo lo que lleva a la Sala a acoger el agravio que nos ocupa, como se dijera.

XVIII) Atento a la solución adelantada y a la conducta de las partes en el grado, no corresponde la imposición de especiales condenas procesales (arts. 688 C.C. y 56 y 261 C.G.P.).

Por los fundamentos expuestos, normas citadas y lo dispuesto por los arts. 197, 198 y 257 del C.G.P., el Tribunal **F A L L A**:

REVÓCASE LA SENTENCIA INTERLOCUTORIA N° 1995/2014 (FS. 1300) Y EN SU LUGAR SE TIENEN POR AGREGADAS LAS RESOLUCIONES DEL B.C.U. ACOMPAÑADAS POR LA ACTORA EN OPORTUNIDAD DE LA AUDIENCIA DE ALEGATOS.

TENER A LEVKA INVESCO INC. POR DESISTIDA DE SU APELACIÓN.

CONFÍRMASE LA SENTENCIA APELADA, EXCEPTO EN CUANTO A LO QUE SE DIRÁ, EN QUE SE LA REVOCA:

- 1) EN LA CONDENA A M. G., C. R., TRADE AND COMMERCE BANK (TCB) Y VALLE ROSA S.A., Y EN SU**

**LUGAR SE DESESTIMA LA DEMANDA RESPECTO DE
LOS ANTES NOMBRADOS**

**2) EN CUANTO SE ESTABLECIÓ QUE I. R. RESPONDE
SOLIDARIAMENTE CON TODOS LOS DEMANDADOS
CONDENADOS, DISPONIENDO QUE RESPONDE
SOLIDARIAMENTE EXCLUSIVAMENTE CON DANTE P.
B..**

**3) EN CUANTO AL MONTO DE LA CONDENA Y EN SU
LUGAR SE DISPONE QUE EL MISMO SE LIQUIDARÁ
POR LA VÍA DEL ART. 378 CGP, CON LAS PAUTAS
INDICADAS EN EL CONSIDERANDO XVI IN FINE**

**ASIMISMO SE PRECISA QUE L. V. M. ES TITULAR DEL
100% DEL PAQUETE ACCIONARIO DE EL CHOQUE S.A. Y
SANTA EUFEMIA S.A.**

SIN ESPECIAL CONDENACIÓN EN LA INSTANCIA.

HONORARIOS FICTOS: \$ 100.000 CADA PARTE.

OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVASE.