

## **DECRETERO DE SENTENCIAS**

//tevideo, 26 de mayo de 2015.

No. 415

### **VISTOS :**

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: "COOPERATIVA ACAC con PODER EJECUTIVO. Acción de nulidad" (Ficha No.161/13).

### **RESULTANDO :**

I) La pretensión anulatoria se dirigió contra lo dispuesto por los arts. 104 a 108 del **Decreto del Poder Ejecutivo N° 198/012** de fecha 18 de junio de 2012, publicado en el Diario Oficial el día 26 de junio de 2012, reglamentario de la Ley de Cooperativismo N° 18.407 atinentes a las Cooperativas de Ahorro y Crédito, como lo es la accionante (incorporado en carpeta rosada en 86 páginas).

II) En su exposición de agravios la promotora sostuvo que los artículos del decreto que se recurren no cumplen con el cometido de hacer ejecutable la ley, o el de "facilitar su aplicación" como se expresa en el considerando de la norma reglamentaria, en la medida que introducía potestades propias de la función legislativa que exorbitan el alcance del poder reglamentario de la Administración.

Señaló que algunos de tales artículos instituyen deberes y obligaciones para los cooperativistas que no es posible enmarcarlos en ninguna previsión de la ley que suponen reglamentan. Otros artículos, previenen restricciones al accionar de las cooperativas y sus socios que contravienen abiertamente las soluciones legales.

Así, el art. 104 establece limitaciones a la actividad de las Cooperativas de Ahorro y Crédito de Capitalización (CAYCC) a la prestación de “*otros servicios financieros*”, cuando la Ley de Cooperativismo no establece restricción alguna para las CAYCC (excepto las actividades de intermediación financiera) ni tampoco delega (expresa o implícitamente) en el Poder Ejecutivo, la reglamentación de condiciones o limitaciones de los servicios financieros que podrán ser prestados.

Con la sanción de la norma reglamentaria, se restringe severamente las posibilidades de las CAYCC en la prestación de los servicios financieros de factoring, de leasing y de descuento de valores a sus socios.

Respecto al art. 105 del Decreto que limita la titularidad de partes sociales, alegó que reajusta al alza los límites a la posesión de los socios del patrimonio de la cooperativa, al introducir una nueva limitante aplicando los porcentajes máximos de posesión de las partes sociales de la cooperativa también a las participaciones con interés y subordinadas; ignorando que esta cuestión se encontraba plenamente definida en el artículo 165 de la Ley 18.407.

Que el artículo 108 relativo a los pasivos de las CAYCC incorpora nuevas condiciones sustanciales para algunas de las entidades previstas en la ley con respecto a las cuales las CAYCC pueden contraer sus pasivos financieros. Exige que las instituciones supervisadas por el Banco Central del Uruguay donde se contraiga deudas financieras deban ser de “*intermediación financiera*”, cosa que no exige la ley o si son ante organismos internacionales, lo deben ser de organismos que el país sea miembro, cosa que tampoco exige la ley.

Que el artículo 107 creaba el Comité de Crédito como un nuevo órgano obligatorio para las CAYCC, órgano cuya creación no está prevista en la norma legal citada.

Asimismo, el artículo 106 establecía un conjunto de exigencias contable-financieras (normas de actuación prudencial) orientadas a asegurar la buena gestión de liquidez y solvencia de las CAYCC.

Dijo que en términos generales se compartía el espíritu que animaba tal disposición al establecer normas prudenciales de gestión de las cooperativas pero que no existía un estudio de evaluación del impacto de los parámetros establecidos.

En definitiva, solicita la anulación de los artículos 104, 105, 106, 107 y 108 del Decreto 198/012, reglamentario de la Ley 18.407.

III) Corrido el correspondiente traslado, el mismo fue evacuado por el representante del Estado, Poder Ejecutivo-Ministerio de Trabajo y Seguridad Social quien afirmó que es voluntad de la Administración acoger los agravios de la contraparte y en su mérito proceder a la derogación de los arts. 104, 105, 107 y 108 del Decreto impugnado N° 198/012.

En relación al artículo 106 sostuvo que la demandante formuló una opinión o interpretación en cuanto a la conveniencia, consecuencias o impacto que los requisitos pueden traer aparejado a las cooperativas, pero en ningún momento presenta fundamentos relacionados a una eventual ilegalidad de la norma.

Recordó que a la fecha de la contestación de la demanda, los citados artículos aún no habían sido derogados; por lo que hasta tanto no lo sean

efectivamente, debía establecerse su plena vigencia legal y su trascendencia jurídica

IV) Abierto el juicio a prueba, se produjo la que se encuentra certificada a fs. 47, correspondiendo la producida solo a la parte demandada. A los autos se agregaron antecedentes administrativos presentados por la demandada en 63 fojas.

Con posterioridad alegaron las partes; la actora lo hizo de fs. 50 a 56 y la demandada a fs. 59.

V) Pasados los autos al Sr. Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo (Dictamen N° 506/2014), aconsejó amparar la demanda incoada.

Citadas las partes para sentencia, pasaron los autos a estudio en forma sucesiva, acordándose la misma en legal forma.

### **CONSIDERANDO:**

I) En lo inicial, corresponde consignar que los presupuestos requeridos para la admisibilidad del presente accionamiento han sido debidamente cumplimentados (art. 4 y 9 de la Ley N° 15.869).

El Decreto del Poder Ejecutivo No. 198/012 impugnado, dictado el 18 de junio de 2012, fue publicado en el Diario Oficial de 26 de junio de 2012.

Contra el mismo se interpuso recurso de revocación el 23 de julio de 2012 (fs. 4-5 de los AA).

Al no pronunciarse la administración operó la denegatoria ficta, el 20 de diciembre de 2012

La Acción de Nulidad fue promovida útilmente el 3 de abril de 2013.

II) Conforme se expuso en el capítulo de los “Resultandos”, al contestar la demanda se puso de manifiesto que era voluntad del Estado (P.E.-M.T.S.S.) amparar los agravios y derogar los arts. 104, 105, 107 y 108 del Decreto 198/012.

Tal manifestación de conformidad con la petición contenida en la demanda, más que conformar el “allanamiento” a la pretensión deducida en la demanda, se ajusta a una suerte de “reconocimiento” de que lo expuesto por la pretensora es ajustado a derecho.

Como señala ARLAS, José Alberto (en Rev.D.J.A., t. 69, pags.53-74) *cuando el demandado reconoce la exactitud de los fundamentos de Derecho invocados en ella. En este caso estamos en presencia “del reconocimiento de la demanda”, es decir, de una declaración de conocimiento en que se reconoce la exactitud de los hechos y del Derecho afirmados en la demanda, o dicho con otras palabras de Chiovenda, “la declaración del demandado de que la demanda del actor está jurídicamente fundada”.*

...

*El allanamiento en cambio, es una declaración de voluntad en cuya virtud el demandado, sin pronunciarse sobre la exactitud de los fundamentos de hecho y de Derecho, es decir sin reconocer la demanda manifiesta su conformidad con el contenido de la misma.*

*En la práctica, lo normal será que el allanamiento se produzca como una consecuencia de reconocimiento (se allana porque se reconoce la exactitud de los fundamentos de hecho y de Derecho de la demanda), pero la distinción conceptual se mantiene en su integridad.*

Pero se trata de institutos diferentes, en la medida que el allanamiento es un instituto regulado por el Derecho Procesal, que tiene determinadas exigencias para que opere, que aun cuando la normativa no los prevea expresamente afectan la esencia misma de la figura, como por ejemplo que sea expreso, no condicionado, oportuno, los que en este caso no se configuraron.

Además la normativa confiere al allanamiento determinados efectos en el sentido de que *“podrá determinarse por ella la causa principal, sin necesidad de otra prueba ni trámite”* (art.322 C.P.C. y 134 CGP), lo que no supone que se otorgue efecto decisorio porque el juez **no debe** dictar sentencia amparando la demanda, sino que **puede** hacerlo, en especial cuando, como ocurre en el caso esos derechos puedan afectar al interés público o porque entienda que los fundamentos de Derecho de la demanda son erróneos. En estos casos continuaran los trámites normales del proceso y en el momento oportuno se dictará la sentencia definitiva que legalmente corresponda (para un completo panorama de las posiciones en la dogmática nacional y comparada y la jurisprudencia uruguaya sobre este punto véase también:- Ricardo CHAO LAURENTU “Del reconocimiento y del allanamiento a la demanda” en Estudios Jurídicos en Memoria de Eduardo J. Couture -Montevideo 1957- Facultad de Derecho y Ciencias Sociales- págs.179-214) ( en jurisprudencia ver Sentencia N°452/2001).

III) No obstante lo dicho, tampoco se puede pasar por alto, que la derogación de la normativa impugnada, a que aludiera la demandada, no se ha producido hasta la fecha de este pronunciamiento, por lo que mal cabría concluir que la pretensión movilizada por la parte

actora se haya agotado, tornando carente de objeto el desarrollo del procedimiento por haber cesado el cerno de la litis.

Y es que para que se pueda dar por terminada la causa, en un caso como el presente en que se cuestiona la legitimidad de un Decreto del Poder Ejecutivo, necesariamente tendría que existir una decisión del mismo órgano que lo dictó, y en especial que quede de manifiesto que se adoptó por razones de legalidad, porque debe modificar la situación jurídica anterior haciendo desaparecer el acto y sus efectos, a fin que éstos se puedan entender extinguidos hacia el pasado.

En una situación así configurada es que se podrá decretar la clausura de los procedimientos por cesación de la materia de la contienda de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 95 del Decreto Ley No. 15.524.

Al no haber ocurrido la derogación de las disposiciones impugnadas, por la vía y forma correspondiente, persiste el derecho de la pretensora de obtener una sentencia anulatoria que satisfaga íntegramente su pretensión.

IV) En razón de ello y que conforme a lo dispuesto por el art. 462 del CPC las sentencias “*...recaerán sobre las cosas litigadas por las partes, con arreglo a las acciones deducidas, declarando el derecho de los litigantes*”, corresponde ingresar al fondo del asunto, en cuyo análisis, no podrá ser sorteado lo expuesto por los diferentes organismos como el Instituto Nacional del Cooperativismo (INACOO) (fs.22-30 AA), la Auditoría Interna de la Nación (fs. 48-51 AA), y la Asesoría Jurídica del MEF (fs. 57 AA), que se pronunciaron sobre el alcance de los artículos impugnados y su legitimidad, compartiendo la posición de la promotora y que se hicieron valer al contestar la demanda.

A juicio del Tribunal y de conformidad con lo dictaminado por la Procuraduría del Estado en lo Contencioso Administrativo, procede la anulación de los arts. 104, 105, 107 y 108 del Decreto N° 198/012 encausado por *exorbitar claramente en su potestad reglamentaria* el contenido de las disposiciones de la Ley de Cooperativismo N° 18.407 que pretenden reglamentar; imponiendo exigencias a las Cooperativas de Ahorro y Crédito de Capitalización que el propio marco legal señalado no establece.

Como señalara el Sr. Ministro Dr. Ricardo Harriague en su voto, que es de rigor transcribir:-

*“El inciso quinto del art. 104 del Decreto enjuiciado establece limitaciones a las actividades financieras de las Cooperativas de Ahorro y Crédito, que no fueron expresamente previstas en la Ley 18.407. La única actividad financiera que la Ley de cooperativismo excluye del objeto de las CAYCC es la intermediación financiera.*

“En el artículo cuestionado se establece que: *“Las cooperativas de ahorro y crédito de capitalización no podrán realizar las siguientes transacciones: a) servicios de factoring, de leasing y de descuento de valores, salvo que se trate de operaciones que se celebren con micro y pequeñas empresas, de conformidad con la definición prevista en el Decreto N° 504/007 de 20 de diciembre de 2007;*

*b) operaciones de crédito por cuenta y orden de sociedades comerciales de cualquier naturaleza jurídica, con excepción de aquellas que correspondieren a su eventual desempeño como empresa administradora de créditos;*

*c) actuar como agente intermediario para la venta de productos financieros de o para sociedades comerciales, con la excepción de tarjetas de crédito y pólizas de seguro emitidas por compañías de seguros autorizadas por la Superintendencia de Servicios Financieros del Banco Central del Uruguay.”*

*“Estas limitaciones claramente van más allá de la prohibición genérica de desarrollar actividades de intermediación financiera establecida por la Ley 18.407.*

*“Otro tanto ocurre en relación con el art. 105 cuando se establecen los límites de la titularidad de las partes sociales, indicando que “Ningún socio a título individual o conjuntamente con su grupo económico o familiar, podrá ser titular de más del 10 % (diez por ciento) de las partes sociales de la cooperativa. Los socios que sean cooperativa u otra persona jurídica sin fines de lucro, podrán alcanzar un máximo del 15 % (quince por ciento).*

*Ambos porcentajes comprenden el capital social y las participaciones con interés y subordinadas.”*

*“El artículo 165 de la Ley 18.407 solo habla de partes sociales de la cooperativa, en obvia alusión al capital social de la misma y no a las participaciones con interés y subordinadas como lo hace el Decreto cuestionado.*

*“El art. 107 del Decreto reglamentario impone a las referidas Cooperativas la obligación de crear un Comité de Crédito, órgano cuya existencia no se encuentra prevista en la ley; desbordando así los límites de la potestad reglamentaria al crear organismos que son de reserva legal.*

*“Finalmente, el art. 108 agrega exigencias no previstas a las instituciones con las cuales las CAYCC pueden contraer sus pasivos financieros. La Ley 18.407 habla de “instituciones supervisadas por el BCU”, por lo que el agregado que sean “de intermediación financiera” exorbita su potestad reglamentaria añadiendo un nuevo requisito no previsto por ley. Otro tanto sucede con los “organismos internacionales”, a los cuales se agregó ilegítimamente en el Decreto reglamentario que “el país sea miembro.”*

*“Es indudable que el acto administrativo impugnado en el subexamine se puede categorizar como un típico **“reglamento de ejecución”**. Y como puntualiza brillantemente GARCÍA DE ENTERRÍA, éste debe incluir todo lo indispensable para asegurar la correcta aplicación y la plena efectividad de la ley misma que desarrolla; al mismo tiempo que no puede incluir más que lo que sea estrictamente indispensable para garantizar esos fines. (Cfme. Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA - Tomás-Ramón FERNÁNDEZ: “Curso de Derecho Administrativo”, Tomo I, págs. 229 y ss.).*

*“En sentido similar, GUARIGLIA expresa que “...el reglamento de ejecución debe ser siempre el complemento indispensable de la ley que desarrolla, de donde debe incluir solamente lo indispensable para asegurar la correcta aplicación de la ley” (Cf. GUARIGLIA, Carlos; “Relaciones entre la Ley y el Reglamento”, ADA, Tomo III, págs. 219-220).*

*“Del estudio comparativo entre la norma legal y la reglamentaria en cuestión, parece evidente (y así lo admite la propia demandada) que el*

*reglamento de ejecución encausado no cumple con los propósitos y fines que acaban de exponerse”*, lo que obliga a llegar a una solución anulatoria.

VI) En cambio en lo que tiene que ver con lo dispuesto en el **art. 106**, no se aprecia que la imposición de determinadas exigencias contables-financieras que hacen a la buena gestión de las Cooperativas, sea contraria a derecho y exorbite el marco legal previsto, o por lo menos no se expresaron los fundamentos que lleven a la convicción que así ocurriera.

Es pacífica y reiterada la posición de este Colegiado, de que constituye una carga para el actor, expresar las razones por las cuales pretendía que se anulara la resolución impugnada, a fin que de acuerdo a lo estipulado en el art. 24 del D.L 15.524 demostrara que la volición de la Administración era creadora de la situación jurídica lesiva que se resistía con la acción de nulidad, y su legitimación en la causa, a raíz que hubiera sido lesionado en su derecho subjetivo o en su interés directo, personal y legítimo (art. 309 C.N.).

Más aún, tratándose de un juicio entre partes, el accionante debía tener presente la necesidad de expresar la fundamentación de sus agravios, de tal suerte que no se vulnerara la garantía de su contraparte para exponer sus defensas acorde con la pretensión deducida.

Incluso, se debió tener en cuenta que este órgano jurisdiccional debía emitir su decisión conociendo el límite de la pretensión deducida (art. 311 C.N.) a fin de no incurrir en extra o ultrapetita, porque la sentencia a recaer debe contemplar como señala CAJARVILLE: *“la situación en que se encuentra el sujeto que pretende de la Administración un comportamiento que le es favorable, pretensión basada en las reglas que regulan o encausan la actuación administrativa de manera tal que si bien aquella*

*pretensión puede ser legítimamente satisfecha, también legítimamente puede no serlo...*” Y en cuanto a la eficacia, más adelante, dice este Profesor que *“Dictada esa sentencia, la Administración queda vinculada por su eficacia de cosa juzgada, no sólo por el fallo que “declara” la nulidad sino también por los fundamentos que -aquí sí, estrictamente- declaran cual es -o era- el derecho vigente aplicable a los hechos que se dan por ciertos, porque esos fundamentos constituyen un antecedente lógico inseparable de lo dispositivo, que no puede concebirse sino en necesaria dependencia de aquellos”* (CAJARVILLE, JUAN PABLO “Sobre Derecho Administrativo” T.II, FCU, 1ª. Edición, 2007, pág. 560 y 575 y 576).

Consecuentemente, la omisión de la accionante en exponer los agravios que el acto resistido le causaba, impide el pronunciamiento por parte del Tribunal sobre una cuestión de la que se desconoce cuál fue el perjuicio que causó, no pudiéndose siquiera parangonar esta situación a la prevista por el Decreto 500/991 en sus arts. 151, inc. 3º, y 155 para la vía administrativa, porque la acción de nulidad se sustancia como un juicio ordinario escrito (art.15 D.L. 15.524) (Sentencia N° 741/2012).

Por tanto, se impone la confirmación del artículo en examen.

VII) Por todo lo expuesto, corresponde el amparo parcial de la demanda, haciendo lugar a la anulación de los arts. 104, 105, 107 y 108 del acto encausado.

Por estos fundamentos, el Tribunal, en atención a lo dispuesto por los arts. 309 y 310 de la Constitución de la República, por unanimidad,

**FALLA** :

*Ampárase parcialmente la pretensión anulatoria en los términos del Considerando N° VI; sin especial condenación procesal.*

*A los efectos fiscales fíjense los honorarios del abogado de la parte actora en la cantidad de \$ 22.000 (pesos uruguayos veintidós mil).*

*Oportunamente, devuélvanse los antecedentes administrativos agregados; y archívese.*

Dra. Sassón (r.), Dr. Harriague, Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Tobía, Dr. Echeveste.

Dr. Marquisio (Sec. Letrado).