

ALCANCE DE LAS COMPETENCIAS DEL BANCO CENTRAL EN MATERIA DE DERECHO DEL CONSUMO: EL CASO DE LA REPARACIÓN DE LOS DAÑOS SUFRIDOS POR EL CONSUMIDOR

VIVIANA PÉREZ

I) INTRODUCCIÓN: CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO DEL CONSUMO COMO PARTE DE UN “SISTEMA JURÍDICO DE TUTELA DE CONSUMIDOR”

El Derecho de las relaciones de consumo forma parte de un conjunto de materias en las que el Estado “interviene” mediante un derecho imperativo o de orden público, necesario para restablecer equilibrios que se han quebrado en virtud de fenómenos económicos: en este caso, la igualdad sustancial de los consumidores frente a otros actores del mercado¹. Ante la ruptura de estos equilibrios se requiere una intervención de rango legislativo y su ejecución a través de una autoridad administrativa de cumplimiento, para flexibilizar o limitar la autonomía de la voluntad con el fin de proteger a una parte económicamente más débil. Como afirma Stiglitz, el Estado no puede dejar al consumidor librado a su suerte y destino y es por ello que debe dictar normas imperativas que exijan la concreción de los principios de buena fe, igualdad y lealtad para la protección del consumidor.²

Este régimen tuitivo del consumidor a nivel de la legislación general (del cual forma parte, como se verá más adelante, también la normativa de defensa de la competencia), tiene su reflejo en la legislación sectorial. Específicamente, el Derecho Bancocentralista contiene normas especiales que imponen al Banco Central del Uruguay el cumplimiento de cometidos propios de la autoridad administrativa de aplicación respecto de los sectores de actividad sometidos a su regulación y control. Esto se verifica tanto en las relaciones de consumo (en la Carta Orgánica de la Institución, Ley N° 16.696 de 30 de marzo de 1995 con las modificaciones de la Ley N° 18.401 de 24 de octubre de 2008), como en la defensa y fomento de la competencia (en el artículo 27 de la Ley N° 18.159), sin perjuicio de la legislación específica en materia de usura (ley N° 18.212 de 5 de diciembre de 2007 y su decreto reglamentario) y la reglamentación bancocentralista generada para su cumplimiento.

Como bien señaló en la Semana Académica del Instituto de Derecho Administrativo el Dr. Artecona³, la normativa de relaciones de consumo, de usura y defensa de la competencia conforma una plataforma común que al atribuir al Banco Central el carácter de órgano de aplicación en el sector financiero, generó una reglamentación que no hace más que plasmar, sistematizar y perfeccionar prácticas y criterios que se habían ido desarrollando mediante actuaciones anteriores del Banco Central para la protección del consumidor.

Estas competencias bancocentralistas, correspondientes a la función administrativa del Estado, conviven en el ordenamiento jurídico con la protección que se brinda al consumidor -como a todo otro sujeto de derecho que jurídicamente no tiene la carga de soportar el daño sufrido- a través de la función jurisdiccional.

En ese marco, nos proponemos realizar algunas consideraciones sobre el alcance de la mencionada función bancocentralista en materia de relaciones de consumo de servicios financieros y en especial, sobre los fundamentos y alcance de las competencias que el Banco Central, en su condición de autoridad de control, puede ejercer en materia reparatoria frente a la constatación de la existencia de daños ilegítimos sufridos

1 SZAFIR, Dora, “Consumidores”, FCU, Montevideo, 2000, pág. 10-11.

2 *Derecho del Consumidor N° 2*: Director Gabriel STIGLITZ – Mosset ITURRASPE – pág. 6, “El derecho privado y la defensa del consumidor”, Ed. Juris, 1992.

3 Jornadas Académicas del Instituto de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República, Montevideo, octubre de 2011.

por el consumidor, por causa de la violación de la normativa legal y reglamentaria, por parte de una entidad supervisada.

II) EL BANCO CENTRAL COMO ÓRGANO ADMINISTRATIVO DE APLICACIÓN: ¿PUEDE DISPONER LA REPARACIÓN DE DAÑOS SUFRIDOS POR EL CONSUMIDOR?

Como vimos, en la normativa de relaciones de consumo se encuentra claramente determinado el beneficiario, esto es, el consumidor como objeto de protección por una legislación que pretende –al igual que en otras materias como el derecho laboral, de menores, etc.- intervenir a favor de una parte que resulta más débil por fenómenos fácticos ajenos al derecho.

Sin embargo, las competencias del órgano administrativo de aplicación, se encuentran claramente explicitadas en cuanto a la potestad sancionatoria respecto del incumplidor de la normativa de relaciones de consumo (artículo 47 de la ley N° 17.250), pero no sucede lo mismo respecto de la posibilidad de ordenar al proveedor del producto o servicio, la *reparación al consumidor* de los perjuicios sufridos por causa de su conducta ilícita.

En este sentido, la ley 17.250 establece que será competencia del Poder Judicial –del Juez competente- la declaración de nulidad de las cláusulas abusivas y la integración consecuyente del contrato (artículo 31 inciso final). Por otro lado, dedica 5 artículos (32 al 36) a la consagración expresa del derecho del consumidor a la reparación integral de los daños sufridos debido a la violación, por parte del proveedor, de la normativa de consumo: se remite al régimen de responsabilidad del Código Civil y se establece el derecho del consumidor a optar por la reparación de daños y perjuicios que incluyan “el daño patrimonial y extrapatrimonial” (artículo 36).

Pero no se refiere expresamente a la posibilidad de que esa reparación pueda ser ordenada por el órgano de aplicación. A su vez, también se refiere a la actuación del Poder Judicial en el artículo 47 (incluido dentro del capítulo referido a la organización administrativa de aplicación de la ley), establece que las sanciones que puede disponer el órgano de aplicación, son “sin perjuicio de las acciones por responsabilidad civil o penal a que hubiere lugar”, donde claramente la expresión “acciones de responsabilidad” refiere a la promoción de un proceso jurisdiccional ante la justicia competente a través de la pretensión resarcitoria contenida en una demanda.

Entonces, con este panorama de silencio en la legislación especial, cabe preguntarse: ¿puede el órgano de aplicación en materia de relaciones de consumo ordenar al infractor la reparación de los daños sufridos por el consumidor? Y específicamente en lo que refiere a la materia bancocentralista –que es la que nos ocupa en estas Jornadas-: ¿puede el Banco Central del Uruguay ordenar a una entidad controlada, infractora de la normativa de relaciones de consumo en materia de servicios financieros, la reparación a su cliente de los perjuicios que le ha provocado? ¿o debe limitarse, por el contrario, a sancionar a la entidad controlada y dejar librada la reparación del perjuicio al eventual accionamiento que el cliente afectado promueva ante el Poder Judicial?

La respuesta, en el caso del Banco Central, parece estar precisamente en la legislación sectorial, esto es, en el Derecho Bancocentralista. Esa respuesta -afirmativa a nuestro juicio- surge de dos líneas argumentales que llevan a la misma conclusión: a) las normas expresas y b) la aplicación analógica del Derecho tuitivo del consumidor.

II.A) DERECHO POSITIVO

La modificación de la Carta Orgánica del Banco Central del año 2008 introdujo una detallada descripción de las competencias propias del órgano desconcentrado Superintendencia de Servicios Financieros en la redacción dada al artículo 38 de la ley N° 16.696 de 30 de marzo de 1995. Allí se encuentran dos menciones expresas a

los cometidos de esa Superintendencia vinculados a la protección del consumidor de servicios financieros, en los literales A) y W), a los que cabe agregar la potestad sancionatoria general establecida en el literal L):

*“A) Dictar normas generales de prudencia, así como **instrucciones particulares, tendientes a...la protección de los consumidores de servicios financieros...**”*

“L) Aplicar sanciones...a las entidades...que infrinjan las leyes y decretos que rijan su actividad o las normas generales o instrucciones particulares dictadas a su respecto.”

*“W) **Atender los reclamos** de los consumidores de las empresas supervisadas.”*

Con relación a los literales A) y L), el dictado de normas generales y la aplicación de sanciones resultan ser cometidos claramente identificados en la ley N° 17.250 y su Decreto reglamentario N° 244/000 de 23/8/2000 como atribuciones del órgano bancocentralista de aplicación (la potestad sancionatoria en el artículo 47 de la ley, la potestad reglamentaria sectorial por su condición de ente autónomo, también prevista en el Decreto N° 244/000)⁴.

Por su parte, las instrucciones particulares mencionadas en el literal A), como surge de su propia naturaleza, no constituyen ni reglamentos ni sanciones y por su carácter particular, pueden constituir un instrumento idóneo para disponer en un caso concreto el reintegro de los perjuicios al consumidor damnificado.

El literal W) agrega otro elemento de importancia. De acuerdo a su redacción, compete a la Superintendencia *“atender los reclamos”* de los consumidores de las empresas supervisadas. El giro de redacción utilizado, *“atender el reclamo”*, sugiere un sentido que va más allá de la simple investigación de una denuncia: reclamo es una petición, y la petición o solicitud proveniente de un consumidor refiere –jurídicamente- a un derecho o interés subjetivo calificado y particular del peticionante y no al mero interés general en la aplicación de una sanción al infractor.

En otras palabras: el *“reclamo”* de un consumidor no refiere a una sanción al proveedor del servicio financiero, sino a un interés propio del consumidor, el que objetivamente sería el cese del incumplimiento de la normativa del consumo –por parte del proveedor- *y de sus efectos* sobre ese consumidor, es decir, los daños provocados. *“Atender”* ese reclamo es satisfacer ese interés personal, por lo que cabe concluir que el literal W), por razones exegéticas, no se limitaría a la promoción de una investigación que eventualmente derive en una sanción a la entidad controlada, sino que *“atienda su reclamo”*, esto es, cese la conducta dañosa y del perjuicio causado (esto último equivale a reparación del daño).

En tal sentido, la reglamentación dictada por la Superintendencia de Servicios Financieros ha sido consistente con esta interpretación que admite la posibilidad de ordenar la reparación de daños al consumidor. En efecto, el artículo 326 de la Recopilación de Normas de Regulación y Control del Sistema Financiero (RNRCFSF), al establecer la obligación de las entidades controladas de contar con un servicio de *“atención de reclamos”*, impone como finalidad del mismo *“velar por los derechos de los clientes”* y no sólo por la correcta prestación del servicio. La reparación del daño constituye un derecho del cliente, legalmente reconocido no sólo en la legislación del consumo sino en el propio Código Civil. A su vez, el artículo 329 de la RNRCFSF establece que si este *“reclamo”* no es satisfecho, si la *“institución no soluciona el problema”*, el cliente podrá presentar su reclamo ante el Banco Central.

Esta continuidad del Banco Central en la consideración de un reclamo originalmente planteado por el propio cliente ante la institución financiera proveedora, indica que la actuación del Banco Central no se circunscribirá a la aplicación o no de sanciones a la supervisada, ya que ese no podía ser el objeto del reclamo que le planteara su cliente (la institución no se va a sancionar a sí misma). En otras palabras: en materia de *“atención de reclamos”* se establece la actuación subsidiaria del Banco Central, sólo en caso que el cliente no vea satisfecho su reclamo por la propia institución financiera. Ello implica que el reclamo que llegará

⁴ El artículo 18 del Decreto N° 244/000 establece: *“Exhórtase al Banco Central del Uruguay a regular las especificaciones de la oferta de servicios financieros, según lo dispone el artículo 21 de la Ley número 17.250, de 11 de agosto de 2000.”*

eventualmente al BCU es el mismo que el cliente ha planteado desde el principio: su reclamo de cese de la violación de sus derechos como consumidor y la reparación del daño causado.

Finalmente, el artículo 361 de la RNRCFS, en el ámbito del cobro de intereses y otros cargos, dispone el reembolso al cliente de las sumas indebidamente cobradas por las instituciones financieras supervisadas. Esta disposición reglamentaria recoge la atribución conferida expresamente al Banco Central en el artículo 25 de la ley N° 18.212 de 5 de diciembre de 2007 que encomienda al Banco Central del Uruguay la intimación a las entidades supervisadas, de la devolución en forma inmediata a su cliente de la porción de intereses pagados en exceso a los límites de la usura.

II.B) LA APLICACIÓN ANALÓGICA DE LAS NORMAS QUE CONFORMAN EL “SISTEMA DE PROTECCIÓN JURÍDICA AL CONSUMIDOR”.

Aún sin tener en cuenta la precedente interpretación de las normas legales y reglamentarias, que reconocen la potestad bancocentralista de disponer una reparación al consumidor por parte del infractor, por daños fehacientemente comprobados que se han generado en el incumplimiento de la normativa de relaciones de consumo, la integración analógica de las normas legales nos llevaría a la misma conclusión.

En efecto, la protección del consumidor resulta claramente percibida como objetivo principal de la normativa de relaciones de consumo (toda la Ley N° 17.250 de 11 de agosto de 2000 está conformada por disposiciones en tal sentido), pero no suele percibirse tal claramente, al menos prima facie, como el objetivo de la normativa de defensa de la competencia.

No obstante, el “bienestar de los consumidores” es también el objetivo de tutela final de nuestra legislación de defensa de la competencia (fundamentalmente materializada en el Ley N° 18.159 de 20 de julio de 2007)⁵ y dicho objetivo se encuentra expresamente consignado en el texto positivo de la ley. En efecto, el artículo 1 de la Ley N° 18.159, define como objeto de la norma el fomento del “bienestar de los actuales y futuros consumidores y usuarios”, a través de la promoción y defensa de la competencia y el artículo 2 dispone que en la valoración de las prácticas prohibidas por la ley deberá tenerse en cuenta si generan “ganancias de eficiencia económica” que impliquen un “beneficio” trasladable a los consumidores.

En definitiva, de acuerdo a este enfoque definido por la ley, el estímulo de la eficiencia económica y la libertad e igualdad de condiciones de acceso de empresas y productos al mercado, no tiene por finalidad última la protección de los propios competidores, esto es, de los agentes del mercado que sufren las consecuencias de conductas colusorias de sus competidores, ni al propio “mercado” en sí mismo, sino del consumidor final. La defensa de la competencia se concibe así como una herramienta para el objetivo final de beneficiar al consumidor.

Este foco en el consumidor coloca a la ley 18.159 junto a la ley 17.250 como parte de lo que podría denominarse un “sistema normativo de tutela del consumidor”, que mediante diversas herramientas legales y en ámbitos diferentes (como por ejemplo la nulidad de las cláusulas abusivas en el derecho de las relaciones de consumo y la prohibición del abuso de posición dominante en el derecho de defensa de la competencia) tienen un objetivo claro y común: la protección y bienestar del consumidor. En el sentido que se señalaba al principio, se trata también de un Derecho de tipo “intervencionista”: en la defensa de la competencia el Estado procura restablecer equilibrios, facilitar las condiciones de libre competencia en el mercado que permitan su funcionamiento eficiente, con el fin de procurar el bienestar de los consumidores.

Este fundamento común determina la posibilidad de acudir a la integración analógica con la normativa de defensa de la competencia, si se considerara la existencia de un vacío legal en cuanto a la posibilidad de que

5 MARTINEZ BLANCO, Camilo, “Manual básico de Derecho de la Competencia”, FCU, Montevideo 2007, pág. 55.

el Banco Central disponga la reparación de perjuicios al consumidor en materia de relaciones de consumo, sobre el punto relativo al alcance de sus competencias como autoridad de control.

Ese es precisamente el sentido de las reglas de integración de las normas, establecidas en el artículo 16 del Código Civil, en tanto determina que ante la falta de previsión expresa se acuda a “los fundamentos de las leyes análogas”. Es decir, la integración se hará con aquellas normas que tienen fundamentos comunes, cuya ratio legis sea compartida y claramente, por lo que viene de expresarse, la normativa de defensa de la competencia –aunque de materia diversa- contiene soluciones que pueden ser aplicables en este punto.

En este sentido, cabe recordar que la ley 18.159, al igual que la ley 17.250, tiene un capítulo dedicado a la organización administrativa del sistema, esto es, a la regulación de la integración y funcionamiento del órgano de aplicación. El artículo 27 de la ley 18.159 se encuentra dentro de ese capítulo y establece expresamente que el Banco Central del Uruguay, como órgano de aplicación en el sector sometido a su control, deberá cumplir con todas y cada una de las disposiciones de la ley, para lo cual tiene la facultad de emitir normas generales e instrucciones particulares (artículo 26 literal A). A su vez, el artículo 17 de la misma ley prevé que el órgano de control que detecte infracciones “deberá ordenar su cese inmediato y *de los efectos* de las mismas que aún subsistieren, así como sancionar a sus autores y responsables.”

De modo que la norma confiere al órgano de control, no sólo la potestad reglamentaria y sancionatoria, sino también el deber de disponer el cese de la conducta infraccional y también el cese *de los efectos* de dicha conducta. Destacamos esta última frase, no sólo el cese de la conducta, sino el cese de los “efectos” de la conducta, efectos que no son otra cosa que el perjuicio causado por la infracción.

Si aplicáramos –por analogía- esta previsión al ámbito de las relaciones de consumo y aplicándola como criterio interpretativo del alcance de las potestades del órgano de control, concluiríamos que el “cese de los efectos” de la infracción cometida por el proveedor de un servicio financiero es, ni más ni menos, que la reparación de esos “efectos” al consumidor. Ello es así porque en tanto las relaciones de consumo se sitúan en un vínculo contractual entre proveedor y consumidor, los efectos de la violación de la normativa tuitiva del consumidor serán los perjuicios sufridos por éste.

Como vimos, el Banco Central del Uruguay como ente rector del sistema financiero, tiene la atribución conferida en su Carta Orgánica de dictar instrucciones particulares a las entidades controladas con el fin de proteger al consumidor (literal A del artículo 38 de la ley 16.696 en su redacción). Pero también cabe destacar que el artículo 42 literal H) de la ley 17.250 confiere a todo órgano administrativo de control en materia de relaciones de consumo la potestad de “dictar los actos administrativos necesarios para el cumplimiento de sus cometidos”, por lo que una vez más, aparece la herramienta de la instrucción particular como medio idóneo para disponer la reparación de daños sufridos por el consumidor. Al decir de Dora Szafir, “*son los organismos de control los que deben velar por la aplicación de las disposiciones de protección del consumidor.*”⁶

II.C) EL CASO DE LA LEGISLACIÓN SOBRE USURA

La legislación sobre usura merece una consideración aparte, ya que contiene una norma específica referida a la reparación administrativa de daños: el artículo 25 de la Ley 18.212 establece que la autoridad de aplicación (el Banco Central o el Área de Defensa del Consumidor, en su caso), cuando concluya en el curso de una investigación administrativa que existen intereses usurarios, deberá intimar administrativamente al prestador de servicios financieros la devolución inmediata a los deudores de la porción pagada que excediere los montos máximos legales.

Históricamente el Banco Central ya actuaba en tal sentido dentro del margen competencial que le ofrecía la legislación anterior a la ley N° 18.212 –velar por el funcionamiento ordenado del mercado financiero y de las entidades controladas-, utilizando mecanismos que si bien no podían ser imperativos, instaban a las entidades controladas a la devolución de los intereses cobrados en demasía a sus clientes. Por ejemplo, al

⁶ SZAFIR, Dora, op. cit., pág. 331.

fijar una sanción pecuniaria, se permitía que la entidad supervisada redujera su monto en proporción al reintegro de intereses al cliente.

En suma, si bien el caso de la usura no se limita estrictamente al ámbito de las relaciones de consumo, los antecedentes de su tratamiento histórico y legislativo con relación a la reparación de daños demuestran que no es novedosa la actuación del órgano administrativo de control a favor de la reparación de un daño sufrido por el cliente (en este caso los intereses cobrados ilegítimamente).

II.D) CONCLUSIÓN - RESPETO DE LAS GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO

El análisis normativo que viene de exponerse permite concluir que existe sustento legal para que Banco Central, en su condición de autoridad de aplicación de la normativa de relaciones de consumo, pueda ordenar a la entidad infractora la devolución al cliente de los montos ilícitamente cobrados o la reparación de otros perjuicios -además de ejercer su potestad sancionatoria respecto de esa entidad. Ello será posible siempre que en el curso de dicha investigación (ya sea que se inicie de oficio o a raíz de una denuncia), se hubiere comprobado fehacientemente la existencia y monto de tales perjuicios (por ejemplo, sumas cobradas por aplicación de modificaciones no permitidas al contrato, sin el consentimiento previo del cliente).

La devolución será ordenada mediante el dictando una instrucción particular (prevista en el literal A del artículo 38 de la Carta Orgánica) mediante la cual se verá satisfecha la finalidad tuitiva del consumidor, evitando que el denunciante, una vez finalizada la investigación administrativa, se vea obligado a promover, adicionalmente, un procedimiento ordinario ante la justicia competente para obtener la reparación correspondiente de daños ya constatados fehacientemente en la vía administrativa.

Pero debe destacarse una condición ineludible para el ejercicio de tales potestades: como en todo procedimiento administrativo del que pueda derivar una decisión perjudicial para el administrado, deben respetarse todas las garantías del debido procedimiento (amplia consideración de los medios probatorios, valoración de la evidencia a la luz de los criterios legalmente establecidos, otorgar vista al imputado en forma previa a la adopción de resolución, otorgando la posibilidad de articular su defensa, presentar descargos, ofrecer prueba, etc.).

Este aspecto no presenta ninguna dificultad en el caso del Banco Central, ya que la investigación deberá realizarse conforme a su Reglamento Administrativo, que recoge los principios y regulación del debido procedimiento administrativo conforme a las garantías constitucionalmente reconocidas, al igual que el Decreto N° 500/091.

III) LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL Y LA REPARACIÓN DEL DAÑO – DELIMITACIÓN DE COMPETENCIAS

Si admitimos la posibilidad de que la autoridad administrativa de aplicación ordene la reparación de perjuicios al consumidor, cabe preguntarse entonces: ¿se trata de funciones o competencias compartidas entre esa autoridad administrativa y el Poder Judicial? ¿la actuación de la autoridad administrativa encuentra un límite en la actuación jurisdiccional? ¿o por el contrario, existe superposición de funciones entre ambas?

A nuestro juicio la respuesta a la última pregunta es negativa y la solución surge del análisis de la cuestión en clave de Derecho Constitucional y específicamente, a la luz del principio de separación de poderes y funciones estatales.

III.A) APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES

La norma legal de relaciones de consumo asigna la competencia de autoridad de control a entidades estatales con función *administrativa*, como es el caso de la Dirección General de Comercio, el Banco Central del Uruguay y demás órganos con atribuciones de regulación y control sectorial.

De acuerdo a los enunciados clásicos del principio de Separación de Poderes⁷, cada una de las tres funciones del Estado (legislativa, jurisdiccional y administrativa) corresponde en principio, y salvo excepción constitucional expresa en contrario, a cada uno de los tres poderes del Estado: la función legislativa al Poder Legislativo, la función jurisdiccional al Poder Judicial y la función administrativa, cuando no es meramente instrumental para el cumplimiento de las demás funciones, al Poder Ejecutivo y al resto de la Administración estatal (en la que se encuentran los órganos de aplicación de la normativa de relaciones de consumo).

Por otra parte, para distinguir las tres funciones del Estado, la doctrina moderna ha desechado el criterio orgánico (esto es, de qué órgano proviene el acto, ya que por ejemplo, el Poder Judicial y el Poder Legislativo dictan actos administrativos), atendiendo a criterios de orden material referidos a los actos que caracterizan a cada función: a) contenido de los actos dictados y principalmente, b) el valor y fuerza de los mismos.⁸

Descartando la función legislativa (ya que en este caso debemos distinguir entre función administrativa y jurisdiccional), los dos criterios materiales antes señalados ratifican que la función cumplida por el órgano de aplicación en materia de relaciones de consumo es de carácter administrativo y no jurisdiccional. También esos criterios determinan consecuencias con relación a los límites y alcances de su actuación en materia de reparación de los daños sufridos por el consumidor:

- a) **Contenido:** desde el punto de vista del contenido de los actos, la función jurisdiccional consiste materialmente –según la define CASSINELLI– “en la resolución definitiva de un conflicto de intereses entre partes, mediante la aplicación de las reglas de derecho”⁹. Por su parte, la función administrativa suele definirse con un criterio residual (la que no es legislativa ni jurisdiccional) y referida a la ejecución material de los cometidos estatales, “realizar concretamente determinadas tareas que el derecho objetivo ha puesto a cargo de las entidades estatales”, ya que “administrar es hacer, es traducir en hechos los mandatos contenidos en las normas, en cuanto necesitan ejecución material”¹⁰.
- b) **Valor:** desde el punto de vista del valor y fuerza, la función jurisdiccional se caracteriza por la potestad de dictar actos con valor y fuerza de *cosa juzgada*, esto es, actos que constituyen pronunciamientos que adquieren fuerza de verdad definitiva, ya que cumplidos determinados requerimientos marcados por las normas procesales, no admiten posterior revisión.¹¹ Por el contrario, los actos administrativos, propios del ejercicio de la función administrativa, resultan de principio revisables tanto en vía administrativa (si el órgano que los dictó está sujeto a jerarquía o tutela administrativa, artículo 317 de la Constitución) como en vía jurisdiccional (tanto en la jurisdicción anulatoria –en nuestro país a cargo del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, artículo 309 de la Constitución, como reparatoria ante el Poder Judicial, artículo 233 y siguientes de la Constitución). Al decir de SAYAGUES LASO, “mediante el elemento cosa juzgada se establece un límite preciso y claro entre la actividad administrativa y la jurisdiccional”.¹²

III.B) LA REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO Y EL VALOR Y FUERZA

7 CASSINELLI, Horacio, “Derecho Público”, Vol. 1, FCU, Montevideo 1991, pág. 106 a 112.

8 CASSINELLI, op. cit. y SAYAGUES LASO, Enrique, “Tratado de Derecho Administrativo”, Montevideo 1963, pág. 44.

9 CASSINELLI, “Derecho Público” Vol. 1, FCU, Montevideo 1977, pág. 145.

10 SAYAGUES LASO, Enrique, siguiendo a LABAND, op. cit., pág. 44.

11 SAYAGUES LASO, Enrique, op. cit. pág. 47.

12 op. cit., pág. 47.

La aplicación de los dos criterios mencionados, define la naturaleza administrativa de la instrucción particular que dispone la reparación al consumidor y no existe incursión alguna en la función jurisdiccional, que en materia de protección al consumidor continúa estando en manos del Poder Judicial:

- a) El pronunciamiento sobre la reparación integral del daño, que representa el conflicto intersubjetivo de intereses entre el proveedor y el consumidor damnificado, continúa siendo competencia del Poder Judicial. La autoridad de aplicación bancocentralista podrá pronunciarse sobre uno o más daños concretos fehacientemente probados en el curso de la investigación, pero no se pronunciará en forma definitiva sobre la reparación integral de todos los daños (daño emergente, daño moral, lucro cesante, pérdida de la chance, etc.).

Los artículos 32 a 36 de la Ley N° 17.250 refieren extensamente al derecho del consumidor damnificado a la compensación de los daños, remitiéndose expresamente al régimen general del Código Civil (artículo 34), el derecho a la reparación de “daños y perjuicios compensatorios o moratorios”, según corresponda (artículo 33 in fine), así como de carácter “patrimonial y extrapatrimonial” (artículo 36). A su vez, el artículo 47 refiere expresamente a las acciones de carácter civil y penal que pudieren corresponder por la infracción del proveedor.

Estas normas no hacen más que confirmar lo que es principio general en nuestro ordenamiento jurídico: el derecho del consumidor a la reparación integral del daño. Al decir de Gamarra, se trata del *gran principio o regla general que rige la reparación por equivalente, que consiste en aniquilar toda consecuencia de la ilicitud, que lleve al resultado de que el acto antijurídico se considere como “no sucedido”*.¹³

No es este el contenido del pronunciamiento del Banco Central como autoridad administrativa de control. No se pronunciará en forma definitiva sobre una pretensión del consumidor a la reparación integral y sus tres elementos (daño, culpa y nexo causal), no lo hará sobre otros daños que excedan el daño material provocado por la entidad infractora y surjan de la investigación administrativa realizada sobre la denuncia o de oficio, no se expedirá en forma definitiva sobre un accionamiento del consumidor que contenga una pretensión de reparación integral, ni sobre daño moral, lucro cesante, pérdida de chance, todos ellos perjuicios que podrán formar parte de una demanda planteada ante la vía jurisdiccional correspondiente, como reconoce la ley.

Existen entonces diferencias de competencia por razón de materia entre las atribuciones del Banco Central y el Poder Judicial en materia reparatoria del consumidor: si bien en principio pueden advertirse similitudes materiales –ambos pueden disponer el reintegro de daños–, la diferencia está en que la Administración no se está pronunciando, y menos en forma definitiva, sobre la reparación integral del daño, sino que está cumpliendo con su deber de protección al consumidor ordenando la reparación de uno o varios daños concretos que ha encontrado fehacientemente probados en el curso de una investigación sobre presunta infracción de una entidad controlada a las normas de relaciones de consumo. Ese pronunciamiento, sobre ese o esos daños, no constituye un pronunciamiento final sobre la reparación, el consumidor y el proveedor de servicios financieros pueden mantener un conflicto intersubjetivo de intereses sobre la reparación integral cuya dilucidación integral corresponde al Poder Judicial.¹⁴

Es lo que hace el ya mencionado artículo 25 de la ley de usura cuando dispone la devolución al deudor de los intereses cobrados en exceso del tope legal: nada dice de los perjuicios adicionales que hacen a la reparación integral del daño sufrido por el deudor.

- b) Por otra parte, el argumento del Valor y Fuerza: el acto administrativo dictado por el órgano administrativo de aplicación que ordene una reparación de daños al consumidor siempre será revisable en vía jurisdiccional, no solamente en la jurisdicción anulatoria (TCA) sino también

13 GAMARRA, Jorge, “La reparación del perjuicio extracontractual” en www.laleyonline.com.uy.

14 En Sentencia N° 116 de 8 de mayo de 1989 publicada en ADCU T. XIX p. 178, se expresa que “la obligación de reparar el daño es una deuda de valor, pues su objeto es el reintegro del valor del lesionado en el patrimonio del damnificado, otorgándole aquella consistencia que habría tenido si el hecho dañoso no se hubiera producido.”

en la reparatoria, en caso que la entidad supervisada cuestionara su legitimidad y optare por reclamar directamente los perjuicios.

Sólo un acto jurisdiccional, una sentencia dictada por el Poder Judicial o el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, podrá adquirir valor y fuerza de cosa juzgada. La sentencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo se pronunciará sólo sobre la existencia y cuantía del daño que fuera objeto de la instrucción particular de reparación, ya que conforme al artículo 310 de la Constitución, “se limitará a apreciar el acto en sí mismo, confirmándolo o anulándolo, sin reformarlo.”

Por otra parte, el Poder Judicial entenderá en las pretensiones de naturaleza reparatoria, ya que tanto la entidad controlada (a la cual se le ordenó reintegrar perjuicios al consumidor) como el propio consumidor, pueden plantear el accionamiento correspondiente. En el caso de la entidad controlada, si entendiera que la autoridad administrativa le ha ordenado reparar perjuicios inexistentes o por montos mayores a los generados. El consumidor podrá reclamar contra el proveedor perjuicios que no se han probado en el reclamo administrativo (daño moral, lucro cesante, pérdida de la chance, otros daños materiales que requerían probanzas más exhaustivas sobre el nexo causal o la culpa, etc.).

IV) CONCLUSIONES

IV.1) El Banco Central, en su calidad de órgano administrativo sectorial de aplicación de la normativa de consumo, puede ordenar a una entidad supervisada, infractora de la normativa de relaciones de consumo, el reintegro al consumidor damnificado del monto del o los daños provocados, siempre que la existencia y monto de ese daño se hubiere probado en forma fehaciente en el curso de una investigación administrativa en la que se han cumplido las garantías del debido procedimiento, otorgando a la entidad supervisada la oportunidad de articular su defensa, presentar descargos y producir prueba.

IV.2) La potestad de ordenar dicha reparación se desprende de la normativa legal (ley N° 17.250 y Carta Orgánica del Banco Central) y se recoge en la normativa reglamentaria que el Banco Central dicta en ejercicio de su potestad reglamentaria sectorial autónoma. Asimismo, aún sin tener en cuenta las normas legales antedichas, la integración con la normativa legal tuitiva del consumidor, que incluye la ley de defensa de la competencia, nos conducen a la misma conclusión sobre la posibilidad de ordenar al proveedor la reparación de perjuicios causados al consumidor.

IV.3) Ese pronunciamiento administrativo refiere a un daño o varios daños concretos y no implica un pronunciamiento definitivo sobre la reparación integral del daño, que corresponderá al Poder Judicial y no tendrá valor y fuerza de cosa juzgada, ya que es esencialmente revisable tanto en vía contencioso administrativa de anulación como en la jurisdicción reparatoria.