

Montevideo, 26 de Setiembre de 2018

VISTOS: para sentencia definitiva de primera instancia los autos caratulados: “**EXOR INTERNACIONAL LTD c/ ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE COMBUSTIBLES, ALCOHOL Y PORTLAND,... REPARATORIO PATRIMONIAL POR RESPONSABILIDAD ADM. POR ACTO**”, IUE: 2-7876/2013.-

RESULTANDO:

1. A fs. 335 y ss compareció EXOR LTDA en la representación invocada promoviendo juicio por daños y perjuicios contra ANCAP, por el perjuicio que le causara en tanto creara, organizara y concretara toda la estructura para que la demandada cancelara con una quita del 28% la millonaria deuda de mas de 700 millones de dolares que mantenía con Petroleo de Venezuela SA (PDVSA, realizando EXOR con la plena aceptación de ANCAP todos los pasos tendientes al acercamiento de las partes, preparación de documentos y concreción de compleja operación, pero a último momento, en forma injustificada y abusiva fue excluida de la operación vedandosele el beneficio económico; siendo que ANCAP aceptó y ejecutó la operación en los mismos términos y con idéntico resultado que la habia previsto y organizado EXOR, aprovechándose sin resarcir del Know how ajeno; estructura que fuera aceptada por el acreedor y deudor, reconociéndose la intervención de EXOR, celebrándose en la ciudad de Caracas el Acuerdo escrito entre PDVSA y ANCAP donde se hizo expresa mención al rol que cumpliría EXOR. EXOR ofreció una ingeniería financiera mediante la cual PDVSA obtenía la satisfacción total de su crédito, costeano ANCAP el 72% ahorrándose por tanto un 28%; para lo cual ANCAP adquiriría bonos en el mercado de capitales con 517 millones de dolares, destinados a la adquisición de determina cartera de capitales, en el caso bonos emitidos por PDVSA en el mercado internacional con vencimiento en el año 2022, cuya compra y administración se dejaba en manos de un fideicomiso que suplantaba a ANCAP en el pago de la deuda, denominado DC TRUST donde sus activos estarían bajo custodia de una institución financiera internacional de primera linea, Banco de Suiza Société Générale y con el rendimiento y posterior realización de los bonos, con tasa de interés de 12,75% anual, ir amortizando hasta cancelar totalmente el crédito de PDVSA, capital e intereses, y el remanente en beneficio de los administradores del DC TRUST, o sea, EXOR. Estructura esta que la demandada aceptó utilizar para cancelar su deuda, realizándose el primer almuerzo de trabajo entre las autoridades de EXOR y ANCAP representada por Raúl S. y en ejecución de lo acordado en el mismo EXOR dirigió nota a ANCAP de fecha

7/9/2011 resumiendo los puntos tratados; generándose posterior reunión el 6/1/2012 en la Sede de ANCAP entre las autoridades del Ente, las de EXOR y el Director General del Banco Société Générale. Relata las diversas reuniones previas entre actora y demandada y acciones conjuntas llevadas a cabo, habiendo viajado a Venezuela con el fin de presentar al acreedor la estructura financiera; llegando finalmente nota de PDVSA el 23/3/2012 mediante la cual confirmaba su aceptación, dirigida al presidente de ANCAP, convocando a reunión el 23/3/2012 para concluir negociaciones y suscribir el acuerdo, acuerdo que fuera firmado en Caracas el día referido entre los representantes de ANCAP y PDVSA; en el que se hizo mención al rol de EXOR. Luego de ello y como ANCAP no contaba con fondos suficientes para la operación debía solicitarlos al Ministerio de Economía y Finanzas, resultando los tiempos insuficientes, provocando que ANCAP y PDVSA suscribieran en Caracas el 4/7/2012 la llamada Addendum 1 para estirar la fecha para obtener los fondos al 3/8/2012. Continuando la labor EXOR el 2 y 3 de agosto de 2012 en Caracas se obtuvo la aprobación final al texto del Fideicomiso DC TRUST. Sin embargo el 4/8/2012 ANCAP celebró una segunda Adenda con el cometido de excluir a EXOR por Banco Bandes y a DC Trust por Fideicomiso, sujeta a la aprobación del Directorio de ANCAP la sustitución de EXOR; extremo que fuera ratificado por este sin aviso formal de EXOR; habiendo tenido conocimiento de ello en forma informal y por las discusiones parlamentarias por el préstamo solicitado al MEF; promulgándose para ello la ley 18.965; ejecutándose por ANCAP negocio igual al proyectado a finales de 2012. Se reclama responsabilidad de ANCAP por incumplimiento contractual, contrato consensual que obliga por el solo consentimiento de las partes, incumpliendo su obligación de actuar de buena fe. En forma subsidiaria sostiene la existencia de responsabilidad precontractual, enriquecimiento injusto o sin causa. Reclama daños y perjuicios conforme a lo especificado a fs. 357 vto o en su caso diferirlo a la vía incidental. Ofrece prueba. Funda el derecho y solicita condena en la forma referida a fs. 359 vto.-

2. Las partes solicitaron la suspensión del proceso en forma sucesiva conforma obra a fs. 383 a 425.-
3. Se amplía la demanda a fs. 524 y ss, manifestando que a mediados de 2014 el importe adeudado por ANCAP a PDVSA era significativo, por lo que EXOR planteo replicar la cancelación de deuda con la misma quita, condicionando EXOR a celebrar de antemano contrato por escrito asentando la exclusividad concedida por ANCAP a EXOR y sanción para el caso de incumplimiento; evitando con ello lo que había pasado en la primera operación. Con motivo de la suspensión de plazos de autos y negociaciones se llegó en diciembre de 2014 a la firma de un acuerdo de servicios para ejecutar la operación PDVSA 2015 y transacción de juicio por la operación 2012; sujeta a condición resolutoria expresa y tacita. Exor debía obtener el consentimiento de PDVSA de aceptar el pago, siendo obligación de ANCAP aportar el 72% de la deuda que cancelaría;

pactándose multa para ANCAP de cumplir EXOR su mandato en el 1,75% de la deuda total a cancelar. Era indispensable que ANCAP depositara en la cuenta de garantía. EXOR cumplió con sus obligaciones lo que emerge del pago de la Operación PDVSA 2015 por ANCAP; la que atento a las gestiones de EXOR culminó con una quita mayor, esta vez del 38%. EXOR tomó conocimiento del incumplimiento de la demandada el 10/8/2015 cuando ANCAP reenvió los borradores de contratos en los que no se hacía alusión alguna a sus derechos. Antes de efectuar la cancelación ANCAP inició gestiones con EXOR para abatir el monto de la multa y finalizar el pleito por la operación 2012, aceptando EXOR a transar por U\$S 3.100.000, pero en julio de 2016 ANCAP comunicó a EXOR que no ejecutaría la transacción que había aprobado su Directorio, escogiendo por tanto continuar con el pleito. Los daños y perjuicios que se reclaman derivan de la multa pactada, 1,75% de la deuda total a cancelar que fue de U\$S 428.500.000; ascendiendo por tanto a U\$S 7.498.750 más interés legal; sin perjuicio de su pretensión inicial, en tanto que la transacción inicial estaba sujeta a que ANCAP cumpliera dado que en su defecto aplica la condición resolutoria tacita del art. 1431 del CC. Ofrece prueba. Funda el derecho y solicita condena en la forma referida a fs. 538.- .

4. A fs. 998 y ss la demandada en la representación invocada en oportunidad de contestar demanda interpuso excepción de transacción ad eventum, señalando que con fecha 18/12/2014 las partes comparecieron al proceso haciendo saber que habían arribado a acuerdo transaccional, por dicho contrato sujeto a condición con plazo de 12 meses para su cumplimiento; señalando que en la cláusula 3ª se establecía que ANCAP y EXOR suscribían simultáneamente un acuerdo de servicios que tenía por objeto, autorizar y encomendar ANCAP a EXOR a emprender las negociaciones tendientes a la concreción de la operación detallada en el contrato. Se estableció cuando operaría la transacción, dándose por culminado el proceso, una vez obtenido el consentimiento de PDVSA para la realización de la operación referida en el acuerdo de servicios (adjunto a la transacción que individualiza con la letra U) y ello sea comunicado por escrito a EXOR y a ANCAP. Entiende que EXOR no ha obtenido el referido consentimiento, por lo que la transacción no ha operado. Opone la misma para el caso que EXOR invoque que obtuvo el consentimiento, a efectos de evitar preclusión. Sostiene que no ha operado la cláusula resolutoria prevista en el numeral 4o de la transacción del 11/9/2014 lo que se desprende de la Ley 19.339. Relaciona los hechos de la deuda entre ANCAP y PDVSA; y las, propuestas presentadas a ANCAP por las firma individualizadas a fs. 1001 y ss, las que planteaban ya como alternativa la utilización de Bonos de PDVSA para la cancelación de saldos de deuda de ANCAP con quitas importantes para este. Controvierte haber llamado y contratado a la actora para la cancelación de deuda referida, siendo que esta se presentó a ANCAP y a PDVSA haciéndole saber su propuesta el 20/12/2011, surgiendo de la nota del 20/3/2012 enviada por PDVSA a ANCAP la aceptación por la primera de la intervención de EXOR. Del acuerdo celebrado entre ANCAP y PDVSA el 23/3/2012, la

clausula 2a refiere a la constitución del DC TRUST por EXOR y Banco Société Générale en los términos y condiciones que sean previamente aceptados por PDVSA en su condición de beneficiario principal, preferente y privilegiado. Acuerdo este entre ANCAP y PDVSA, del cual no formaba parte EXOR. EL 4/7/2012 se celebró entre ANCAP y PDVSA un primer Addendum al acuerdo de 23/3/2012 por el que se modificaron las clausulas primera, segunda y cuarta. El 4/8/2012 se celebró un segundo Addendum al acuerdo de 23/3/2012 por el que PDVSA propuso constituir un fideicomiso con la participación de Banco Bandes Uruguay SA y el Banco de Desarrollo Economico y Social de Venezuela, BANDES cuyo beneficiario principal, preferente y privilegiado será PDVSA. Controvierten además demanda en cuanto al 6/8/2012 no había un borrador definitivo sobre la aprobación del DC TRUST. Por lo que fue PDVSA quien excluyó a EXOR, no ANCAP, confirmandolo el llamado recibido el 3 de agosto de 2012 por el entonces gerente C.; y que fuera planteado que ANCAP se constituyera en beneficiario residual del fideicomiso creado. El convenio finalmente firmado el 14/12/2012 es distinto del propuesto por EXOR, desapareciendo del mismo su supuesta ingeniería financiera, siendo el celebrado de extrema sencillez consistente en que ANCAP entrega una suma de dinero al Banco del Tesoro y este oportunamente endosatario de los vales oportunamente entregados a PDVSA se los devuelve a ANCAP como forma de cancelar la deuda existente. Controvierten la responsabilidad de su representada conforme al art. 24 de la Constitución, y normas referidas del Código Civil, existiendo el hecho de un tercero, en su caso, PDVSA, interruptivo de nexo causal. Controvierten el daño reclamado. Ofrecen prueba. Fundan el derecho y solicitan se tenga por finalizado el juicio por transacción de verificarse la hipótesis señalada en el presente escrito o en definitiva se desestime la demanda.-

5. A fs. 1047 y ss la actora en la representación invocada evacuó traslado, señalando que la demandada pretende beneficiarse, reputando transado un pleito sin haber dado nada a cambio, la plena conciencia de su sin razón merita condena en costas y costos, pues la condición estaba sujeta a que ANCAP cumpliera, cosa que no hizo motivando ampliación de demanda por la Operación PDVSA 2015. Reitera conceptos expresados al ampliar demanda, en tanto que la transacción se firmó con fecha 11/12/2014 para poner fin al litigio inicial y estaba relacionada a acuerdo de servicios celebrado entre las partes en la misma fecha; de suerte que solo se entendía transado el litigio si se cumplía el acuerdo de servicios; debiendo cumplir las partes cada una de las obligaciones asumidas como contratante; en tanto que ANCAP no cumplió con el acuerdo de servicios, ello fue invocado al ampliar demanda, dejando dicho incumplimiento abierta la vía para que su representada mantenga su reclamo por su comisión por la primera cancelación de deuda. Efectivamente EXOR informó a ANCAP con fecha 25/5/2016 la aceptación de PDVSA a la propuesta realizada, como lo acreditara en autos; restando definir detalles de la implementación de la propuesta consentida. En su respuesta ANCAP indicó que debía

recibir la autorización correspondiente del MEF para liberar fondos, lo que ocurrió, a punto que ANCAP celebró la operación de pago, extremo que ANCAP reconoce en su contestación. EXOR nunca pudo cobrar los perjuicios económicos sufridos por la primera operación del año 2012 y por la segunda operación del 2015, volvió a perder dinero. Dado que el evento condicional no se verificó, la transacción perdió su objeto y situó las cosas al mismo estado que se encontraban antes de su firma. Solicita se desestime el excepcionamiento.-

6. Al contestar ampliación de demanda ANCAP a fs. 1299 y ss, señaló respecto de la transacción, donde refiere al acuerdo de servicios por la operación 2012; reiterando autorización de ANCAP para su concreción, refiriendo a las obligaciones asumidas por la actora; y se insiste en la condición –consentimiento de PDVSA-; y señala que en los hechos EXOR no lo obtuvo, y tampoco para concretar una operación alternativa en los términos que asimismo se dispusiera en el Acuerdo de Servicios. EXOR planteó alternativas que no tuvieron el consentimiento de ANCAP ni de PDVSA. Refirió que en Julio 2015, ANCAP recibe a través de su Presidencia, una directiva del Poder Ejecutivo, en el sentido de realizar una cancelación anticipada de la deuda que mantenía con PDVSA. El gobierno Uruguayo negoció con el Venezolano otra forma de cancelación de la deuda con ANCAP distinta a la que ANCAP y EXOR habían previsto en su acuerdo de transacción y de servicios; por lo que el 18/9/2015 ANCAP debió suscribir con PDVSA un contrato de reconocimiento de deuda y cesión por el cual, la primera reconocía la totalidad de la deuda que por concepto de compra de petróleo crudo mantenía con PDVSA al 31/7/2015 y esta le cedía los derechos de crédito sobre la misma a ANCAP, a cambio de un precio que el ente pagaría. La operación implicó la cancelación de la deuda; las circunstancias descriptas implicaron en definitiva, la no ejecución del Acuerdo de Servicios que ANCAP y EXOR suscribieran el 11/12/2014, refiriendo que su falta de concreción no es atribuible a ANCAP. Señala finalmente que EXOR no obtuvo consentimiento de PDVSA, siendo ello condición suspensiva del contrato de transacción. Asimismo en el Acuerdo de Servicios, la aceptación de PDVSA a la operación pactada era condición en caso de no verificarse, implicaba que la operación quedaba sin efecto (refiere a las formas de dicho consentimiento). En la nota presentada por la actora, de fecha 25/5/2015, EXOR indicó que a efectos de dar cumplimiento a la condición dispuesta en la cláusula 4º del Acuerdo de Servicios, PDVSA requería que ANCAP le cursara una comunicación confirmando la celebración con EXOR del Acuerdo de Servicios y la gestión que le había encomendado; por lo que EXOR reconoce que aún no existía el consentimiento de PDVSA; no existe prueba que acredite tal extremo. Concluye que son de aplicación la cláusula tercera del contrato de transacción y cuarto del Acuerdo de Servicios que implica que el primero no despliega sus efectos y que el segundo se tenga por no escrito. Por cuanto EXOR invoca en su ampliación de demanda que obtuvo dicho consentimiento, refiere a fs. 1309 vto. que

deberá tenerse por opuesta la defensa de transacción, la que ahora interpone como defensa en subsidio y de fondo. Ofrecen prueba. Fundan el derecho y solicitan citación de terceros, en definitiva se desestime la demanda, en subsidio para el caso que se entienda corresponder a la ampliación de la demanda, se condene al Estado-Poder Ejecutivo atento a la citación deducida.-

7. Por interlocutoria No. 2450 de fecha 27/9/2016 se admitió la citación de terceros Poder Ejecutivo: Presidencia de la República, Ministerio de Industria Energía y Minería, y Ministerio de Ganadería, Agricultura y Pesca.-
8. A fs. 1388 y ss comparece el Estado-Poder Ejecutivo- Ministerio de Industria Energía y Minería, y Ministerio de Ganadería, Agricultura y Pesca, en la representación invocada, precisando que la citación alcanza al Estado-Poder Ejecutivo, no a los órganos individualmente considerados. Respecto al supuesto del art. 51 del CGP no se verifica en autos, en tanto la controversia no es común, ni la sentencia le puede afectar por no ser parte del contrato y no le puede ser oponible, destacando la pretensión de ANCAP al respecto imponible manifiestamente, en subsidio se opone falta de legitimación pasiva, en tanto que la pretensión de EXOR refiere a contrato por servicios suscripto con ANCAP el 11/12/2014, resultando este ajeno a su representada. Refieren a la autonomía de los Entes conforme a la Constitución. Controvierten la pretensión de EXOR a la que le atribuyen el valor de mera expectativa de obtener ganancia, habiéndose comprometido a obtener el consentimiento de PDVSA como condición, el que no obtuvo; habiendo operado la cláusula resolutoria de Acuerdo de servicios, para el caso que en 12 meses a contar desde su suscripción ANCAP no obtenga o cuente con los fondos necesarios para cumplir sus obligaciones para satisfacer los pagos de esta operación; y cuando ANCAP recibió el préstamo del Poder Ejecutivo no lo hizo para que lo vertiera en la operación de acuerdo de servicios celebrado con EXOR, sino vinculado a las deudas del gobierno venezolano con empresas agro industriales del país. Fundan el derecho y solicitan en definitiva se desestime la pretensión resarcitoria deducida por EXOR.-
9. Por decreto No. 3566 de fecha 23/12/2016 se convoca a las partes a audiencia preliminar, la que se celebra a fs. 1453 a 1457 con fecha 30/3/2017, en la se diera cumplimiento a lo dispuesto por el art. 341 del CGP,(sin perjuicio que por error material no obra consignado en acta el objeto del proceso, producto de su pasaje del procesador de texto al sistema; extremo que se diera cuenta a las partes, dentro del plazo de estudio para el dictado de la presente conforme obra a fs. 2035).-
10. Obran actas de audiencia complementaria a fs. 1670 a 1677, 1681 a 1686, 1695 a 1697, y 1988 a 2034 donde se recibieron los alegatos de bien probado y se dispusiera dictado de Sentencia definitiva para el día de la fecha por auto No. 2099/2018.-

CONSIDERANDO:

1) En la especie se trata de resolver en juicio ordinario, reparatorio patrimonial por responsabilidad administrativa por hecho, en el que se reclaman daños y perjuicios derivados de operaciones de cancelación de deuda de ANCAP con PDVSA en los años 2012 y 2015, de las que la actora reclama por su vinculación con la demandada en relación a las mismas, por haber diseñado la operativa financiera para ello a requerimiento de la actora, aún cuando esta aprovechara de la misma; y sin motivo intempestivamente la desplazara, generando los daños y perjuicios que en el presente reclama, consecuencia de su vinculación contractual y en subsidio para la primera operación reclama relación precontractual o enriquecimiento indebido; en tanto que la demandada descarta en la primera operación toda vinculación contractual con la actora y respecto de la última, no haber obtenido la actora el consentimiento de PDVSA y sin perjuicio de la citación de terceros promovida por la que reclama en su caso responsabilidad de estos, Poder Ejecutivo; todo lo cual convoca referir a la responsabilidad del Estado, conforme al artículo 24 de la Constitución, que establece: "El Estado, los Gobiernos y

Departamentales, los Entes Autónomos, los Servicios Descentralizados y, en general, todo órgano del Estado, serán civilmente responsables del daño causado a terceros, en la ejecución de los servicios públicos, confiados a su gestión o dirección". Tanto en doctrina como en jurisprudencia se ha sostenido respecto a que dicha norma consagra una concepción de responsabilidad para unos subjetiva y para otros objetiva. La posición subjetiva es sostenida, por los Dres. Enrique Sayagués Laso, Daniel Martins, como así es la postura mayoritaria dentro de la corriente jurisprudencial, y la misma se base en el concepto de falta de servicio, para determinar cuando surge responsabilidad de la Administración, así el primero de los autores nombrados expone que "si el servicio no funcionó, si funcionó con demora si funciona irregularmente, deriva responsabilidad. En el mal funcionamiento del servicio quedan comprendidos los casos de culpa personal del funcionario, porque es evidente que en tales casos el servicio no funcionó como era debido" (Tratado de Derecho Administrativo T. 1 Pág. 661). La postura objetiva, es defendida por autores destacados, como ser los Dres. Justino Jiménez de Aréchaga, Jorge Peirano Facio entre otros, quiénes afirman que la responsabilidad del Estado surge independiente de la culpa del funcionario, o de la ilicitud del obrar estatal, el artículo 24 en su nueva redacción, no requiere realizar un análisis de las motivaciones de la acción del servicio público de la cual ha derivado el perjuicio; basta que se compruebe la existencia del perjuicio y de una relación causal cierta que lo vincule con la actuación de un servicio público. Aquí se toma en cuenta, el resultado con independencia de la culpa del agente o

la ilicitud del obrar estatal, pero debe probarse la existencia de un vínculo entre actividad y daño. (cfte LJU, Doct. 6, Responsabilidad Civil del Estado, Dr. Sergio Deus). Conforme lo sostuviera el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 6º Turno, en Sent. No 53 de fecha

7/3/2007 en fundamentos trasladables para la presente, "...debe partirse de la premisa aceptada mayoritariamente que postula que el art. 24 de la Constitución Vigente, no determina cuándo surge la responsabilidad de la Administración, ni consagra un criterio objetivo de atribución, limitándose a establecer el principio general de la responsabilidad directa de los entes estatales ...frente a los terceros damnificados; esto es, quién responde, y no en qué supuestos o condiciones se responde (cf. Sayagués Laso, E., Tratado, t. I, 7ª Edición, 1998, N° 456, ps. 548-549). Como sostiene De Cores "no existe ni en el art. 24 y 25 mismos, ni en la doctrina y jurisprudencia que se refieren a ellos, un andamiaje conceptual que tenga la mínima aptitud para resolver -por sí solo y con exclusión de la construcción jusprivatista, que, mal o bien representa el resultado de siglos de crítica- los intrincados problemas que plantea cotidianamente la responsabilidad civil, sea quien sea el sujeto causante del daño" ("Reflexiones sobre la naturaleza de la responsabilidad civil del Estado", ADCU, T. XXII p. 403). Sostiene Sayagués Laso que el criterio más adecuado para determinar cuándo surge la responsabilidad de la Administración, es el de falta de servicio. "Si el servicio no funcionó, si funcionó con demora o si funcionó irregularmente, deriva responsabilidad...". (Sayagués Laso, E., ob. cit. p. 549; cf. Martins, D., "La responsabilidad de la Administración y de los funcionarios", en R.D.P.P., T. XXX, citado por De Cores, C., ob. cit. p. 406)...Lo que califica la responsabilidad estatal es, precisamente, el ejercicio de la función en forma desviada, ya sea por resultar ajena a la especialidad del órgano o por ser contraria al desarrollo normal de la ejecución del servicio confiado..., determinar si existió diferencia entre lo que razonablemente cabía esperar del servicio (en términos de deber ser) y lo que efectivamente aconteció, acudiendo a la noción de "standard" o nivel medio de actuación...".-

2) Adhiriendo este sentenciante a la tesis subjetiva de la responsabilidad Estatal, ha de precisarse que el punto litigioso estriba en la existencia de vínculo contractual entre la actora y la demandada respecto de la operación de cancelación de deuda del 2012; y en el cumplimiento de la condición suspensiva consentimiento de PDVSA para la realización de la segunda operación, referida en el Acuerdo de Servicios Adjunto; y ello sea comunicado por escrito a EXOR y ANCAP y la resolutoria dispuesta en el cláusula 14ª del Acuerdo de Servicios, por el hecho que en plazo de 12 meses a contar desde su suscripción ANCAP no hubiera obtenido los fondos necesarios para cumplir sus obligaciones para satisfacer los pagos de esa Operación. Corresponde pues analizar la prueba vertida en autos: a fs. 42 y ss obra testimonio de acuerdo para redefinir las condiciones de pago de deuda de ANCAP con PDVSA de fecha 23/3/2012 por el que ANCAP se obligara en plazo de 2 meses a la suscripción a obtener los fondos necesarios para que el DC TRUST (integrado por el Banco Fiduciario Societé Générale y EXOR Internacional Ltda. cuyo beneficiario principal, preferente y privilegiado lo era PDVSA) adquiera bonos a PDVSA con vencimiento 2022; y con el aporte de los mismos, las obligaciones de pago de ANCAP se extinguirán y el DC TRUST se sustituirá en la

condición de ANCAP en el total de sus obligaciones del saldo deudor y con la notificación de este, PDVSA entregara a ANCAP notificación formal de pago total devolviendo los pagares de esta. Todo sujeto a ratificación del Directorio de ANCAP estimada para el 29/3/2012. A fs. 55 y ss obra testimonio de Addendum No. 1 de fecha 4/7/2012 respecto del acuerdo por el que y conforme lo refiriera la actora, se extiende el plazo conferido a ANCAP para la adquisición de BONOS PDVSA 2022. A fs. 61 y ss obra testimonio de

Addendum No. 2 de fecha 4/8/2012 respecto del acuerdo por el que se modifica la forma de constitución del fideicomiso, sustituyéndose por BANCO BANDES URUGUAY SA y BANDES. A fs. 74 obra giro de ANCAP como consecuencia de Convenio modificatorio de acuerdo de pago de fecha 14/12/2012 por U\$S 517.268.036,69. (obra ratificación por RD 1557-12-2012 de fecha 20/12/2012 del Convenio modificatorio de acuerdo de pago de fecha 14/12/2012 y testimonio de este a fs. 86 vto y ss por el que ambas partes dejan sin efecto el acuerdo de pago antes referido y sus adendas). Del mail enviado por R. S. con fecha 6/12/2012 a fs. 90 vto, se hace saber a la actora la inexistencia de relación contractual entre las partes, que nada se le ha encomendado a EXOR al respecto. Del testimonio de acta de solicitud y comprobación agregados a fs. 102 y ss en relación al mensaje enviado a Gerente de Servicios Compartidos de ANCAP, J. C., el 3/8/2012 el Sr. Legni Uban de PDVSA refiere haber recibido instrucciones de materializar la operación de cancelación a través de BANDES. A fs. 315 obra mail de fecha 9/10/2012 por el que la Sra. A. R. comunica a ANCAP entre otros en las personas individualizadas que el presidente de Venezuela autorizo a Banco del Tesoro, Banco Universal a participar en la operación de pago anticipado de deuda que mantiene ANCAP con PDVSA. A fs. 551 y ss obran testimonios de propuestas presentadas a ANCAP por las firmas KPMG, CPA FERRERE, DELOITTE, Buela, Exposito y Carrassus, entre otras, las que planteaban reperfilación de deuda de ANCAP con PDVSA y la alternativa la utilización de Bonos de PDVSA para cancelación de deuda de ANCAP con quitas para este; *correspondiendo precisar respecto del Know how alegado por la actora, que este refiere a un conjunto de conocimientos técnicos y administrativos que son indispensables para conducir un proceso comercial y que no están protegidos por una patente pero son determinantes para el éxito comercial de una empresa, en tanto expresión anglosajona usada en el comercio internacional para designar los conocimientos que no son siempre académicos e incluyen técnicas, información secreta de las estrategias de la empresa, datos privados de clientes y proveedores, todo lo que sea conocimiento común de una empresa y la diferencia del resto de sus concurrentes; extremo que por tanto no emerge probado en autos, atento a las prolíficas presentaciones de empresas con las notas referidas.* A fs. 898 obra testimonio de comunicación del Banco del Tesoro a ANCAP con fecha 26/12/2012 por la que se le comunica la celebración de contrato de Fideicomiso de

Administración e Inversión entre este y PDVSA respecto de los pagares y facturas del Ente. A fs. 898 obra testimonio de contrato de préstamo entre ANCAP y el MEF conforme a la ley 18.965 con fecha 28/12/2012. Del oficio diligenciado al Juzgado Letrado de Crimen Organizado de Primer Turno, emerge testimonio a fs. 1960 y ss, de declaración del indagado A. S., donde manifiesta que fueron los servicios técnicos de PDVSA que sugirieron a EXOR contactar a ANCAP, previniendo de ello PDVSA al Ente que iban a ser contactados para proponerles operación. EXOR solicitó audiencia y manifestó estar referenciado por PDVSA a efectos de instruir sobre la propuesta a implementar. En relación a la segunda operación de cancelación se expresa iniciativa escrita de EXOR dirigida al directorio del Ente ante la necesidad de PDVSA. Declara además que “...Es absolutamente cierto... que EXOR llega a ANCAP por una relación precedente de EXOR con PDVSA, a la luz como se realizó la operación, PDVSA permuto una operación con un banco europeo AAA,...” En relación a la segunda operación de cancelación de deuda: A fs. 429 obra Acuerdo de Servicios de fecha 11/9/2014 entre ANCAP y EXOR, en el que y como forma de arribar a transacción respecto de los presentes autos, EXOR presentó nota para reperfilamiento de deuda con PDVSA. Por el mismo ANCAP autorizaba a EXOR a emprender negociaciones y gestiones tendientes a la concreción de la operación. Para la referida operación EXOR se comprometía, entre otros, a obtener la aceptación de PDVSA (clausula 3.1). Una vez que ANCAP fuera notificada fehacientemente que EXOR dio cumplimiento a las obligaciones señaladas en la referida clausula, para lo cual debía recibir comunicación expresa de PDVSA, EXOR y el Banco, se comprometía en el plazo previsto en la clausula 5 a depositar en la cuenta de garantía que EXOR le instruyera los fondos necesarios para la cancelación de deuda (clausula 3.4). Se pactó la condición resolutoria de la aceptación expresa y escrita de PDVSA, puesto que en el caso que ello no ocurriera la operación quedaría sin efecto. Pactándose plazo de 12 meses para obtener dicho consentimiento (clausula 4.1, 4.2, 4.3); relacionado ello con la clausula resolutoria en el hecho en que en plazo de 12 meses a contar desde la suscripción ANCAP no obtenga los fondos para satisfacer los pagos. Obra a fs. 437 y ss testimonio también de transacción sujeta a condición, relacionada al acuerdo de servicios estudiado precedentemente, con cláusula resolutoria referida a los fondos necesarios por ANCAP en plazo de 12 meses desde su suscripción. A fs. 442 y ss con fechas 9 y 10/4/2015 obra testimonio de comunicación de EXOR a PDVSA de la celebración del referido Acuerdo de servicios con ANCAP dando detalles. A fs. 450 y ss con fecha 25/5/2015 obra comunicación de EXOR a ANCAP de las gestiones realizadas con PDVSA y solicita comunicación de ANCAP a PDVSA donde se le ponga en conocimiento del acuerdo de servicios referido; a efectos de lograr la aceptación de PDVSA, pendiente por tanto a la fecha; extremo que efectiviza a ANCAP con fecha 27/5/2015 con testimonio de nota a PDVSA dirigida por J. C. su Presidente de entonces (fs. 452 vto). A fs. 1111 y ss obra comunicación de Brasilia de fecha 17/7/2015 entre los

mandatarios de las Repúblicas Oriental del Uruguay y de Venezuela para la constitución de Comité para la cancelación anticipada de deuda. En relación a ello obra informe de los servicios jurídicos de ANCAP, los que entienden que los actos de directiva del Poder Ejecutivo no vinculan al Ente, conforme sostuvieran los Ministerios citados en autos a instancias de la demandada ANCAP, manteniendo el Ente su discrecionalidad de atender la misma o no (fs. 1127 vto, conforme a la doctrina que citaran en su amparo), si perjuicio de la potestad del Poder Ejecutivo conforme a los arts.

197 y 198 de la Constitución; y en relación a ello, contradiciendo lo dictaminado por sus servicios jurídicos, obra RESOLUCIÓN DE DIRECTORIO DE ANCAP No.

1168/11/2015 de fecha 19/11/2015 por la que considerando la cancelación de deuda suscripta el 18/9/2015 en los términos de directiva recibidos por el Poder Ejecutivo en julio de 2015, inviabilizando el acuerdo de servicios y transacción suscriptos con EXOR, en tanto que los fondos que ANCAP transfirió fueron destinados para integrar el Fondo de Compensación Comercial, produciéndose en definitiva pago; resolviéndose la celebración de nueva transacción con la actora; extremo que fuera observado por el Tribunal de Cuentas por Resolución No. 1433/16 de fecha 3/5/2016 (fs. 1152 vto y ss-1596 y ss conforme a exhorto diligenciado) y en consecuencia no obstante los proyectos de resolución de ANCAP de insistir en el gasto; se adoptó la resolución de directorio No. 506/7/2016 por la que se estuvo a la observación del Tribunal de cuentas (fs. 1230 vto y ss). A fs. 1234 y ss obra contrato de reconocimiento de deuda y cesión entre ANCAP y PDVSA (PDVSA PRETROLEO SA-PPSA) el 18/9/2015.-

3) De las declaraciones de la testimoniales diligenciadas a fs. 1670 a 1677, emerge que L. B., Gerente de la Unidad de Servicios Jurídicos de ANCAP, en relación a la segunda operación de cancelación de deuda, señala no tener conocimiento de la existencia de ningún documento por el que PDVSA hubiera manifestado acuerdo, consentimiento respecto de la propuesta de EXOR. Respecto de la reunión mantenida por S. ex vice presidente, C. Ministra de Industria, A. Ministro de Ganadería..., el asesor del MEF L. y autoridades Venezolanas con el entonces presidente de ANCAP C., este último transmitió a EXOR que no utilizaría el instrumento de intermediación que ofrecía. En relación a la operación de 2012 EXOR no celebró ningún contrato con ANCAP; siendo incorporado EXOR en la negociación por PDVSA y que después de la segunda adenda PDVSA cambió nuevamente de opinión y sustituyó al BANDES por el BANCO DEL TESORO, proponiendo a ANCAP una operativa diferente.

En la cancelación de 2015 nadie participó en lugar de EXOR asumiendo directamente ANCAP la negociación con PDVSA. R. S. refirió respecto de la primera operación la inexistencia de contrato entre actora y demandada, ANCAP había decidido realizar un pago anticipado de deuda y se lo hizo saber a PDVSA, refirió a que el 20 de marzo, en relación a la primera operación, haber recibido comunicación del gerente y vice presidente económico de PDVSA haciéndole saber de la aceptación de la propuesta de EXOR: y

respecto de la segunda adenda al acuerdo firmado refirió que PDVSA decidió sustituir a EXOR por BANDES, asumiendo ANCAP actitud pasiva en tanto fue el acreedor quien introdujo y sustituyó a EXOR. Respecto de la segunda operación refirió a la reunión declarada por el testigo anterior donde tenía la directiva del Presidente de la República, el que no estaba presente de impartir la directiva de cancelación a C., habiendo resuelto el Poder Ejecutivo utilizar la operación para saldar deudas que el Estado Venezolano tenía con algunos exportadores. No recordando que se le haya advertido por C. el acuerdo entre ANCAP y EXOR. A fs. 1681 a 1686, J. C. declaro en relación a la primera operación, haber conocido la propuesta de EXOR en Caracas el 18/11/2011 y 21/12/2011 en oportunidad que acompañara al entonces presidente de ANCAP, donde EXOR presentó su propuesta a PDVSA, la que no era conocida con anterioridad por ANCAP; para la primera operación ANCAP obtuvo financiamiento del MEF a través de ley, siendo el desplazamiento de EXOR de la primera operación por decisión de PDVSA, habiendo recibido llamada, mensaje de voz, al respecto (la que fuera referida anteriormente, conforme a la prueba documental estudiada). El testigo A. S., antes referido, de profesión comerciante, vinculado a la actora a través de las operaciones de cancelación de deuda de autos, declaró en autos a fs. 1695 vto y ss, entendiendo que la primer propuesta financiera era diferencial porque eximia a ANCAP del riesgo bursátil inherente, fideicomiso que se estructuró con el consentimiento de EXOR, el Banco interviniente y PDVSA, como ANCAP no incurría en la suerte del resultado del fideicomiso se limitó a aceptarlo a condición del recupero de los pagares contra deposito en cuenta de garantía del banco; y a diferencia de lo declarado en la Sede de Crimen Organizado atribuye co responsabilidades en al exclusión de EXOR, y concluye su mendacidad significando que ello es congruente con lo declarado en crimen organizado.-

4) De lo expuesto en relación a la prueba analizada, valorada en su conjunto y en relación al objeto del proceso, considerándola en sus elementos concurrentes a la idea de verdad material, dentro de un sistema lógico; conforme al principio de sana crítica consagrado en el artículo 140 del CGP (véase sobre el particular RUDP, Tomo IV, 2002, FCU, pág. 723 y stes.); y según las claras pautas del Ordenamiento procesal vigente, a la hora de valorar el material probatorio que obra en el expediente y de dictar sentencia, el Juez no está obligado a hacer mención expresa a todas las pruebas producidas, sino que solamente deberá referirse a aquellas que estime decisivas y pertinentes para resolver el litigio sometido a su decisión (arts. 107 y 140 inc. 2 del Código General del Proceso) (Cfte. Sent. 53/2007 de fecha 7/3/2007 del TAC de 6º. Turno); emerge sin mayor esfuerzo respecto de la primera cancelación de deuda la inexistencia de relación contractual entre las partes, antes bien la vinculación lo fue de la actora para con la empresa Venezolana PDVSA, en relación a sus antecedentes y vinculación respecto a similar gestión de cancelación de deuda respecto de empresa del Paraguay, significándose además, que la exclusión y sustitución lo fuera por decisión unilateral de

PDVSA en tanto acreedor, pues y como se probará para ANCAP su vinculación resultaba indiferente con la sola condición que con el pago estipulado recuperara sus pagares y obtuviera carta de cancelación de deuda, resultando por tanto estéril en la presente, estudiar los diferentes conceptos de contrato, precontrato y cuasi contrato de enriquecimiento indebido, puesto que al respecto nada de ello aconteciera, sin perjuicio de descartar ilicitud por parte de la Administración que aventá toda suerte de ensayo del cuasi contrato referido. Pues bien no acontece lo mismo respecto de la segunda operación, en tanto véase que sin perjuicio de la negociación llevada a cabo en forma bilateral entre ambos gobiernos era prerrogativa del Ente sujetarse al contrato de Acuerdo de Servicios y Transacción que celebrara. En tal mérito y en relación a la transacción ad eventum ensayada por la demandada ha de precisarse, sobre el concepto de transacción, el Código Civil la caracteriza dentro de las figuras contractuales, otorgándole la eficacia de la cosa juzgada (artículos 2147 y 2161 del Código Civil); en tanto el art. 223 del CGP regula conjuntamente la transacción y la conciliación como medios extraordinarios de conclusión del proceso. La transacción en su significación jurídica, contiene la idea de otorgamiento o asentimiento. Así se dice que transacción es la concesión que se hace al adversario, a fin de concluir una disputa, causa o conflicto, aun estando cierto de la razón o justicia propia. Como señala GAMARRA, la transacción es un contrato solemne, oneroso, conmutativo, bilateral y principal. Se trata pues de un acto jurídico que modifica o extingue obligaciones y derechos. Es bilateral desde que requiere, para su formación, del consentimiento de dos o más personas. Como contrato tiene carácter bilateral, toda vez que las partes se obligan recíprocamente la una hacia la otra. La reciprocidad obligacional puede consistir en dar, hacer o no hacer alguna cosa. Es también un contrato a título oneroso dada la interdependencia de concesiones que se hacen las partes. Como lo ha destacado nuestra jurisprudencia, los acuerdos celebrados en un proceso judicial constituyen uno de los modos extraordinarios de concluir el juicio, y en cuanto implican una transacción, su eficacia consiste en contribuir a la certidumbre del derecho y, además, constituyen negocios jurídicos bilaterales en los que las partes dan vida a una relación de naturaleza patrimonial que supone el nacimiento de derechos y deberes perfectamente delimitados, los cuales deben ejecutarse de buena fe y sujetándose las partes a lo que en ellos se establece, como a la ley misma (art. 1291 CC). Los procesalistas, siguiendo a los civilistas, analizan los requisitos de la transacción. Así, se destaca mayoritariamente los siguientes: el consentimiento, la forma (de escritura pública o privada o por acto judicial) el litigio actual o eventual y las concesiones recíprocas. Algunos autores agregan, como quinto elemento, que la cuestión sea transable. El art. 224 del CGP dispone que la conciliación que pone fin al proceso surte el mismo efecto que la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada. El art. 224 del CGP refiere también a la transacción en iguales términos que la conciliación. El Código Civil acuerda a la

transacción los efectos de la sentencia, en cuanto dispone: “La transacción, en cuanto extingue los derechos y obligaciones que las partes hubiesen renunciado, tiene respecto de ellas toda la autoridad de la cosa juzgada”(art. 2161). Lo que significa que puede ser ejecutada como la sentencia. Este efecto, como es natural, pese a la redacción del Código, se produce tanto respecto de la extinción de los derechos, como al nacimiento de los mismos. Esto es a lo que deriva la transacción acordada por las partes. El contrato de transacción tiene fuerza de cosa juzgada respecto de las obligaciones involucradas (arts. 2161 del Cód. Civ. y 224 del CGP). La analogía funcional entre transacción y sentencia -puesto que ambas operan sobre un litigio para componerlo- hace explicable que la ley atribuya a aquélla la autoridad de cosa juzgada (art. 2161 del Cód. Civ.). Y para ello, dando a la transacción la misma eficacia de la cosa juzgada, otorga a las partes una excepción, con el mismo alcance que tiene la de cosa juzgada, impidiendo al Juez un nuevo pronunciamiento sobre la cuestión (función negativa) y obligándolo a tomar en cuenta lo ya resuelto (función positiva) sin que pueda discutirlo (Véase LJU Doctrina 10. Peirano Campos, Santiago, La conciliación y la transacción como medios extraordinarios de conclusión del proceso). De autos emerge que la demandada ha opuesto la presente, para el caso eventual que la actora alegara haber obtenido el consentimiento de PDVSA; tal aserto surge afirmado por esta en autos, no así probado, véase que la prueba incorporada por esta a fs. 1045 y ss refiere a la primera operación de cancelación (nota fechada 20/3/2012); no obstante alega que la transacción no ha operado por incumplimiento de ANCAP respecto del Acuerdo de Servicios celebrado. Por Resolución del Directorio de ANCAP No. 1168/11/2015 de fecha 19/11/2015 en el primer considerando se deja constancia expresa que la cancelación de la deuda suscrita el 18/9/2015 en los términos del acto de directiva recibido por el Poder Ejecutivo en julio de

2015, inviabilizó el cumplimiento del acuerdo de servicios y transacción suscritos entre ANCAP y EXOR, en tanto los fondos que ANCAP transfirió serán destinados a integrar el Fondo de Compensación Comercial; sin perjuicio la ley 19339 en su artículo primero ninguna condición de destino supone, cuando expresa: “Autorízase al Poder Ejecutivo a celebrar un contrato de préstamo con la Administración Nacional de Combustibles, Alcohol y Portland, en los términos, plazos y condiciones que considere más convenientes, por un monto de hasta el equivalente a US\$ 267:000.000,00 (doscientos sesenta y siete millones de dólares de los Estados Unidos de América), a los efectos de cancelación anticipada de la deuda del ente con Petróleos de Venezuela S.A. (PEDEVESA), por compras de petróleo crudo y derivados.” La transacción celebrada entre las partes el 11/12/2014 estaba sujeta a condición, conforme a cláusula 3ª, la que daba cuenta de la suscripción en forma simultánea de Acuerdo de Servicios, estas se obligaban a dar por terminado el proceso judicial referido en los antecedentes, (presente litigio), por transacción una vez obtenido el consentimiento de PDVSA para la realización

de la operación referida en el Acuerdo de Servicios Adjunto y ello sea comunicado por escrito a EXOR y ANCAP. Asimismo la transacción estaba sujeta a cláusula resolutoria dispuesta en el cláusula 14ª del Acuerdo de Servicios, por el hecho que en plazo de 12 meses a contar desde su suscripción ANCAP no hubiera obtenido los fondos necesarios para cumplir sus obligaciones para satisfacer los pagos de esa Operación; resolviéndose el Acuerdo de Servicios y la transacción, retomándose el proceso. Siendo que no obra acreditado en autos consentimiento escrito de PDVSA; y asimismo ANCAP da cuenta en la resolución referida que dichos fondos serían destinados a integrar el Fondo de Compensación Comercial, sin la intervención en consecuencia de EXOR, como emerge probado que sucediera; no obra transacción útilmente celebrada entre las partes y así se declarará; pues se ha desconocido en autos el carácter bilateral del negocio que requiere para su formación, del cumplimiento en la especie de ambas partes de las condiciones pactadas, toda vez que estas se obligaron recíprocamente la una hacia la otra; y por tanto no obra acuerdo transaccional. En consecuencia, siendo que estaba vigente el Acuerdo de Servicios referido, al tiempo de la segunda cancelación de deuda con exclusión de la actora, estando también en tiempo esta de obtener el consentimiento de PDVSA, siendo que el Poder Ejecutivo en cumplimiento de la vigilancia de la actividad de los Entes Autónomos, en caso de considerar ilegal o inconveniente la gestión de sus consejos o directorios, puede hacerles las observaciones que estime pertinentes conforme al art. 199 de la Constitución, abarcando su control la juridicidad de la gestión del Ente y también aspectos de conveniencia; y ante su observación el Directorio puede asumir diversas actitudes, si considera infundada la observación, contestara exponiendo las razones en las que se funda, aceptándolo en Poder Ejecutivo puede la incidencia darse por terminada, al igual que si el Directorio la admite revocando el acto o actos que la motivaron o adoptando las medidas pertinentes. Pero si en cambio el Directorio rechaza la observación, se abriría la segunda etapa dando paso a la actuación del Senado, con las eventuales revocaciones, modificaciones de actos destituciones o remociones (Véase Tratado de Derecho Administrativo II, Enrique Sayagues Laso, 8a Ed. 2010, FCU, p. 184 y ss); lo expuesto en somera síntesis implica la responsabilidad exclusiva de la demandada y descarta toda suerte de responsabilidad de los terceros citados, Ministerios convocados, en síntesis del Poder Ejecutivo, naciendo en la cabeza de los entonces soportes del Ente, su Directorio, la responsabilidad, la que por imperio Constitucional, referido en el considerando primero de la presente sentencia, se trasmite en forma primigenia al Ente demandado y en consecuencia deberá afrontar la multa pactada (clausulas 9a, y 12a. Acuerdo de Servicios de fecha 11/12/2014) en el 1,75% de la deuda total a cancelar en la segunda operación (U\$S 321.769.627,65), puesto que no obra acreditada la opción de ANCAP respecto de deuda no documentada, ascendiendo a la suma U\$S 5.630.968,48 con mas sus intereses legales desde la ampliación de la demanda.-

5) La conducta de las partes no amerita sanciones procesales art. 56 del CGP y 688 del C.C.- Por lo expuesto y lo dispuesto por las normas, doctrina y jurisprudencia citadas, es que **FALLO:**

AMPARANDO PARCIALMENTE LA DEMANDA, CONDENANDO A ANCAP AL PAGO DE LA MULTA PACTADA U\$S 5.630.968,48 E INTERESES. SIN ESPECIAL CONDENA. HONORARIOS FICTOS \$ 200.000. CONSENTIDA O EJECUTORIADA, OPORTUNAMENTE ARCHIVASE.-

Dr. Carlos Waldemar AGUIRRE DANIELE

Juez Ldo.Capital