

DECRETERO DE SENTENCIAS

//tevideo, 29 de octubre de 2019.

No. 728

VISTOS:

Para sentencia definitiva, venida a conocimiento del Máximo Órgano Jurisdiccional en materia Administrativa de la Nación esta causa: “[REDACTED] con BANCO CENTRAL DEL URUGUAY. Acción de nulidad”. (Ficha No. 799/2016).

RESULTANDO:

I) En este proceso, [REDACTED] [REDACTED] comparecieron en nombre y representación de [REDACTED] [REDACTED] a deducir pretensión anulatoria contra la resolución dictada el 22 de abril de 2016 por la Superintendencia de Servicios Financieros del Banco Central del Uruguay (fs. 185 y 186 de los A.A.).

Mediante dicha volición se desestimó lo peticionado por la accionante en la nota presentada el 8 de enero de 2015 en donde denunciara a varias instituciones por la negativa dada a su solicitud de servicios bancarios y solicitara que el BCU: a) asumiera competencia en la materia de reclamo de consumidor de productos y servicios financieros; b) se expidiera sobre los requerimientos de razonable aceptación para la prestación de servicios bancarios como características necesarias de información de la oferta de estos productos y servicios a cargo de los bancos que integran el sistema bancario de plaza, para instituciones y/o asociaciones con objetos religiosos financiadas por donaciones voluntarias; c) se dispusiera el cese del rechazo a la prestación de servicios bancarios

por razón del sector genérico de actividad y d) se expidiera sobre si su *“Manual de Procedimientos de Prevención de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo”* era razonablemente satisfactorio de cumplimiento de la normativa sobre prevención de uso de las instituciones para evitar las prácticas ilícitas establecidas en la Ley, y en caso de no corresponder expedirse al respecto, se estableciera como instrucción a los Bancos la obligatoriedad de informar en forma precisa, explícita y concreta sobre los requerimientos de razonable aceptación para la prestación de servicios bancarios.

II) Como fundamento de su pretensión anulatoria explicó que es una asociación civil sin fines de lucro con el objeto principal de culto a la fe evangélica y que es una entidad independiente que no realiza ni recibe transferencias de dinero desde el exterior, sino que se financia exclusivamente con los aportes de sus asociados y practicantes del culto mediante donaciones voluntarias y libres.

Indicó haber adoptado una serie de medidas de control administrativo consistentes en el registro y control de las donaciones que recibe, adoptando las pautas y recomendaciones que la normativa de aplicación dispone para las entidades bancarias. Afirmó que a tales efectos, cuenta con una estructura administrativa para el registro y control de las donaciones, una base de datos con sus responsables respectivos, con la virtualidad de ser consultados en el marco de un procedimiento fundado y confidencial por parte de las entidades bancarias y/o por el Banco Central.

Se agravió por cuanto tras haberse presentado ante todas las instituciones bancarias de plaza solicitando la apertura de cuentas a la vista en las modalidades de caja de ahorro y cuenta corriente, recibió en todos

los casos, respuestas negativas, sin otra explicación que la mera negativa a prestar los servicios bancarios que se solicitaban, sin indicar los estándares de aceptación concretos y precisos para la prestación de los servicios solicitados.

Indicó que de igual forma ocurrió con el [REDACTED]. Sin embargo, informalmente han sido informados que dicha institución sí prestaría servicios bancarios a entidades de similar naturaleza como a la [REDACTED].

Se agravió por entender que tiene derecho a ser atendido por el sistema bancario uruguayo, a estar bancarizados. En tal sentido, adujo que La ley de inclusión financiera (No. 19.210) establece el derecho de toda persona física o jurídica a la bancarización y un conjunto de obligaciones para las cuales es imprescindible contar con servicios bancarios y/o de intermediación financiera. Esta situación ha colocado a la accionante en la no deseada situación de asumir riesgos y costos innecesarios, propios de la realización de sus actividades sin disponer de servicios bancarios.

Afirmó que el BCU tiene la superintendencia de servicios financieros disponiendo de los poderes jurídicos: normativo, de control y sancionatorio al respecto. Se produce así un verdadero *ping pong* entre los bancos y el BCU, que tiene como injusta víctima a la actora. En tal sentido, indicó que la respuesta de los bancos, siempre ha sido informal y haciendo referencia a las exigencias del BCU; mientras que, por su parte, la respuesta del BCU es la de no asumir la competencia legal en la materia.

Como consecuencia de ello, afirmó que por acción o por omisión, el mantener congelada en el tiempo esta injusta situación, directamente suprime, menoscaba o restringe indefinidamente el ejercicio de los

derechos individuales básicos. No puede afirmarse que el ejercicio de las libertades de culto religioso y de asociación a tales efectos y los medios financieros de estas actividades partiendo de donaciones resulten actividades nuevas o novedosas.

Solicitó que el BCU asuma competencia en la materia de reclamo de consumidor de productos y servicios financieros y en tal sentido, disponga la diligente instrucción del asunto para la pronta averiguación de los hechos referidos. Además, requiere que se expida respecto de los requisitos de razonable aceptación para la prestación de servicios bancarios, disponga el cese del rechazo a la prestación de servicios bancarios por razón del sector genérico de actividad y se expida sobre si el Manual de Prácticas resulta razonablemente satisfactorio de cumplimiento de la normativa sobre prevención de uso de las instituciones para evitar prácticas ilícitas.

Continuando con su memorial de agravios, señaló que la resolución impugnada adolece de vicios en la motivación, por ser ésta incongruente, insuficiente e inexacta. Observando las respuestas de los bancos, queda probado que, en realidad, el verdadero motivo central de la negativa es un presunto mayor costo que tendrían tales instituciones para operar con la actora. Esto es, que los costos de ejecución de los deberes de debida diligencia en el caso de operar con cuentas de la accionante serían mayores a los costos estándar o que tornarían inviable la operativa como resultado de un básico análisis comercial de costo beneficio.

No se afirma por los bancos que la actora incumpla con la normativa de prevención y represión de actividades delictivas, sino solamente que controlar su cumplimiento demanda un mayor trabajo y por extensión, un mayor costo, extremo que se controvierte pues de los estados contables

auditados surge el origen y destino de los fondos, la autonomía de ingresos y egresos respecto de terceros y la regularidad en los promedios de cantidades de dinero con que se opera.

Además, se prescindió de considerar e instruir debidamente si los presuntos mayores costos existen efectivamente, si los bancos comunicaron y ofrecieron los servicios comunicando al cliente un mayor costo y si es válida jurídicamente la negativa de todo el sistema bancario a prestar sus servicios en razón de unos no comunicados mayores costos.

Respecto al [REDACTED] solicita un trato igualitario.

Al respecto, aludió a la libertad de comercio de los diversos Bancos de plaza versus los derechos del consumidor y a la bancarización, señalando que -a su entender- tal invocación no resulta procedente respecto al [REDACTED] pues al ser una persona pública no estatal, no se rige por el principio de libertad sino el de competencia, propio de las entidades estatales y por extensión, no pueden hacer todo aquello que la ley no prohíbe, sino muy por el contrario, solo pueden hacer lo que la ley les autoriza.

Las libertades de comercio e industria de los bancos que propicia el regulador, no resultan absolutas sino limitadas por normas que formalmente deben cumplir con dos requerimientos: rango legal y ser dictadas en aras del interés general.

En definitiva, bregó por la nulidad del acto enjuiciado.

III) Conferido traslado, la Administración demandada defendió la validez del acto, argumentando que su actuar resulta en un todo conforme a Derecho.

Indicó que, si bien el escrito de petición de la actora se basaba en un punto central (el acceso a los servicios bancarios), contenía diversas solicitudes, que ameritaron un análisis independiente de cada una de ellas y en su conjunto, determinando el dictado del acto que se procesa. Al respecto, concluyó que la resolución adoptada, además de resultar ilegitima por no tratarse del acto originario, se encuentra motivada, fundada y ajustada a Derecho.

En tal sentido, explicitó que con fecha 30 de diciembre de 2013, la actora ya había presentado una nota mediante la cual denunciaba la negativa de varios bancos de plaza a la apertura de cuentas, formulando una petición que fue rechazada por Resolución No. 167/2014 del 27 de marzo de 2014. Destacó que la peticionante interpuso recursos de revocación y jerárquico, los que fueron rechazados. No obstante, no promovió la acción de nulidad dentro del término de sesenta días por lo que la pretensión anulatoria le caducó. Si bien el contenido de dicha petición no es idéntico al de la presentada el 8 de enero de 2015, sí contiene una denuncia similar (negativa por parte de diversas instituciones a prestarle servicios bancarios) y tras ella subyace el pedido de acceso a los servicios bancarios.

Señaló que mediante la Resolución No. 167-2014, el BCU ya había manifestado su incompetencia para intervenir en el asunto de aceptación o no de clientes por parte de las instituciones bancarias.

Por otra parte, indicó que una de las cuestiones peticionadas en la nota de 8 de enero de 2015, era que el BCU se expidiera sobre si el manual de procedimientos de prevención de lavado de activos y financiación del terrorismo resultaba razonablemente satisfactorio de cumplimiento de la normativa sobre prevención de uso de las instituciones para evitar las

prácticas ilícitas establecidas en la ley y se expidiera indicándose los ajustes o modificaciones. Con relación a este punto, por Resolución No. 797/2014, de 4 de noviembre de 2014, se resolvió no hacer lugar a lo petitionado, en tanto la peticionaria no era una entidad supervisada por la Superintendencia de Servicios Financieros. Por lo tanto, -concluyó- también con relación a este punto, la resolución impugnada no reviste el carácter de acto originario.

Afirmó que en la medida que la resolución atacada carece de la nota de lesividad, la actora carece de legitimación causal activa porque el acto no violó ni lesionó ningún derecho o interés directo, personal y legítimo.

Además, varias de las peticiones se encuentran relacionadas con las instituciones y/o asociaciones con objeto religioso, respecto de las cuales la actora carece de un interés directo, personal y legítimo.

Controvirtió que la volición resistida adolezca de motivación insuficiente. Por el contrario, adujo que la fundamentación es suficiente y, congruente, surgiendo sus motivos de los antecedentes administrativos, así como de los resultandos, considerandos y atento del acto en cuestión, los fundamentos de hecho y de derecho.

Afirmó que dentro de las competencias atribuidas al BCU para la prevención del lavado de activos y financiamiento del terrorismo, las potestades de control se restringen a los sujetos sometidos a su control y supervisión. Por lo tanto, de ningún modo podría el BCU, legítimamente, analizar si un sujeto que no se encuentra dentro del elenco de aquellos sometidos a su control, cumple o no con la legislación nacional en materia de prevención del delito.

En lo que refiere a la competencia del BCU en materia de protección del consumidor, destacó que no se observó que las respuestas recibidas por parte de las instituciones de intermediación financiera fuera abusiva en los términos de la Ley No. 17.250. La normativa de prevención exige el conocimiento adecuado del cliente y del origen de los fondos que maneja, lo que lleva implícito, el derecho de las instituciones financieras a rechazar un vínculo contractual con aquellas personas que no pueden acreditar ese origen o cuya acreditación implique un costo desmesurado. Afirmó que el BCU no puede, legítimamente, obligar a las instituciones bancarias a aceptar clientes ni establecerles criterios de aceptación de los clientes.

A su vez, adujo que la actora no es sujeto obligado a reportar operaciones sospechosas ni se encuentra dentro de los sujetos que deben cumplir con las normas en materia de prevención del lavado de activos y financiamiento del terrorismo. En consecuencia, el BCU carece de competencia para pronunciarse sobre el manual de prevención del lavado de activos y financiación del terrorismo de la accionante, como ya se indicara en la Resolución No. 797/2014.

Explicitó que no surge del texto de la Ley de Inclusión Financiera que las instituciones bancarias estén obligadas a aceptar con carácter general a ciertos clientes o prestar determinados servicios bancarios o hacerlo a todas las personas. Las instituciones de intermediación financiera no están obligadas a ofrecer servicios bancarios del Título III, pero si lo hacen deben hacerlo en forma gratuita y sin discriminación. No existe un derecho general a la bancarización pues implicaría constreñir a sujetos de derecho privado a prestar determinados servicios en forma obligatoria y en contra de su voluntad.

Asimismo, adujo que la normativa en materia de inclusión financiera no puede llevar a desconocer ni desaplicar las normas en materia de lavado de activos. Además, la aplicación de la Ley No. 19.210, no impide que la actora desarrolle su actividad. En lo que respecta al pago de la nómina, ésta puede abonarse mediante acreditación en cuenta, sin ser necesario a tales efectos que el empleador posea una cuenta bancaria.

En lo que respecta al [REDACTED], indicó que el punto no fue abordado en la petición. Sin perjuicio de ello, indicó que la normativa no distingue entre instituciones públicas y privadas por lo que la respuesta fue considerada por el BCU de igual forma que las demás. Tampoco es el BCU el encargado de juzgar la juridicidad de las decisiones adoptadas por otros entes públicos.

Por último, afirmó que el hecho de no acceder a servicios bancarios no le impide a la actora desarrollar sus actividades.

En definitiva, solicitó la confirmación del acto impugnado.

IV) Por Resolución No. 508/2017 se abrió a prueba por el plazo de 60 días, diligenciándose la que luce agregada y certificada a fs. 151, agregándose por cuerda separada los antecedentes administrativos (carpeta de tapas verdes, en 271 fojas).

V) Las partes alegaron por su orden (fs. 154 - 162 y fs. 165 - 185, respectivamente)

VI) El Sr. Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo se pronunció mediante el dictamen No. 773/2018, aconsejando la confirmación del acto impugnado (fs. 188 - 189).

VII) Puestos los autos para sentencia, previo pase a estudio de los Sres. Ministros en forma sucesiva, se acordó en legal y

oportuna forma (fs. 191).

CONSIDERANDO:

I) En el aspecto formal, se han cumplido las exigencias que, según la normativa vigente habilitan el examen de la pretensión anulatoria. (Constitución arts. 317 y 319 y Ley No. 15.869 de 22.6.87 arts. 4 y 9).

El acto impugnado fue notificado a la accionante el 22 de abril de 2016 (A.A. fs. 186 vto. de los A.A.) quien lo resistió el 9 de mayo de 2016 mediante la interposición de los recursos de revocación y jerárquico, en subsidio (fs. 195 de los A.A.).

Con fecha 21 de setiembre de 2016 el Directorio del Banco Central del Uruguay resolvió desestimar el recurso jerárquico (fs. 262 vto. - 263) siendo notificada la parte actora el 22 de setiembre de 2016 (fs. 266 vto. de los A.A.).

La demanda anulatoria fue deducida el 21 de noviembre de 2016 (nota de cargo fs. 27 *infolios*).

II) Como se ha señalado, el objeto de este proceso es resolver sobre la pretensión anulatoria deducida contra la Resolución dictada el 22 de abril de 2016 por la Superintendencia de Servicios Financieros del Banco Central del Uruguay (fs. 185 y 186 de los A.A.).

Mediante dicha volición se desestimó lo peticionado por la accionante en la nota presentada el 8 de enero de 2015 en donde denunciara a varias instituciones por la negativa dada a su solicitud de servicios bancarios y solicitara que el BCU: a) asumiera competencia en la materia de reclamo de consumidor de productos y servicios financieros; b) se expidiera sobre los requerimientos de razonable aceptación para la

prestación de servicios bancarios como características necesarias de información de la oferta de estos productos y servicios a cargo de los bancos que integran el sistema bancario de plaza, para instituciones y/o asociaciones con objetos religiosos financiadas por donaciones voluntarias; c) se dispusiera el cese del rechazo a la prestación de servicios bancarios por razón del sector genérico de actividad y d) se expidiera sobre si su “Manual de Procedimientos de Prevención de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo” era razonablemente satisfactorio de cumplimiento de la normativa sobre prevención de uso de las instituciones para evitar las prácticas ilícitas establecidas en la Ley, y en caso de no corresponder expedirse al respecto, se estableciera como instrucción a los Bancos la obligatoriedad de informar en forma precisa, explícita y concreta sobre los requerimientos de razonable aceptación para la prestación de servicios bancarios.

III) Reseña de los antecedentes.

A fin de realizar un correcto estudio de la situación sometida a decisión del Tribunal, conviene efectuar una reseña de las actuaciones que precedieron el dictado del acto encausado.

Conforme surge de los antecedentes allegados a la causa, la actora formuló petición ante el BCU el 30 de diciembre de 2013. Explicó que operaba con el [REDACTED] desde hacía nueve años con las modalidades de caja de ahorro y cuentas corrientes y que el 20 del mismo mes, le habían notificado la imposibilidad del Banco de atender los requerimientos y que, con plazo de diez días, se cancelarían las cuentas y la operativa. Solicitó la intervención de la Superintendencia del banco a efectos de que, respecto del [REDACTED] se expusieran fundadamente las razones por las

cuales se decidió el cese de las operaciones y se reconsiderara dicha resolución. Además, requirió que se expidiera “... *respecto de los otros bancos del sistema financiero si existe alguna restricción administrativa y o normativa que obste la operativa con las instituciones religiosas de Uruguay en general y, en particular, con la exponente* [REDACTED] (AA fs. 2/3).

Por Resolución No. 167/2014, de 27 de marzo de 2014, el Intendente de Regulación Financiera consideró:

“I) Que Superintendencia de Servicios Financieros no debe intervenir en este tema porque la aceptación o no de un cliente depende de la política comercial y de aquélla contra el Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo (LA/FT) de cada banco. Éstos no tienen ninguna obligación de abrir o mantener abiertas las cuentas de los clientes que no se ajustan a esas políticas. Ello es independiente de la existencia de situaciones irregulares o sospechosas que ameriten ser informadas a la UIAF.

II) Que la particularidad de la operativa de la denunciada obliga a las instituciones -en cumplimiento de las normas de prevención de lavado emitidas por el Banco Central del Uruguay - a incluirla en las categorías de mayor riesgo, motivo por el cual, es razonable que las instituciones bancarias no estén dispuestas a aceptar la apertura de una cuenta por el trabajo adicional de control y monitoreo que les representaría; además de las dificultades para obtener elementos de prueba que le permita concluir que los fondos tienen el origen declarado” (fs. 20 de los A.A.).

La peticionante interpuso recursos (fs. 22 vto. - 24 de los A.A.), los que fueron desechados. (fs. 79 y 72 vto. de los A.A.).

El 21 de octubre de 2014, la accionante se volvió a presentar y solicitó que el BCU declarara suficiente el Manual de Procedimientos de Prevención de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo (agregado de fs. 40 a 58 de los AA) que elaboró, así como las prácticas, políticas y procedimientos adoptados establecidos en el referido. (fs. 39 de los A.A.). No se hizo lugar a lo peticionado en tanto la iglesia no era una entidad supervisada por la Superintendencia de Servicios Financieros. (fs. 18 en 60 fs. de los A.A.).

El 8 de enero de 2015 en nueva presentación, la actora requirió “... *al BCU /SFF se disponga asumir competencia en la materia del presente reclamo de consumidor de productos y servicios financieros, y en tal sentido se disponga la diligente instrucción del asunto para la pronta averiguación de los hechos referidos en el cuerpo de éste escrito y los que surgen de los documentos que se acompañan.*

37. Se expida de forma precisa, explícita y concreta sobre los requerimientos de razonable aceptación para la prestación de servicios bancarios como características necesarias de información de la oferta de éstos productos y servicios a cargo de los bancos que integran el sistema bancario de plaza, para instituciones y o asociaciones con objeto religioso que son financiadas por donaciones voluntarias. (Arts. 6 literales "B" y "C" 12 inc. 3 y 21 ley 17.250 17 de agosto de 2000). Se expidan las instrucciones generales o particulares a los bancos en tal sentido (Ley 16.696 de 30 de marzo de 1995 art. 38 en la redacción dada por el art. 11 de la ley 18.401 de 24 de octubre de 2008).

38. Se disponga el cese del rechazo a la prestación de servicios bancarios por razón del sector genérico de actividad, con particular

énfasis en las instituciones y o asociaciones con objeto del culto religioso que son financiadas por donaciones voluntarias, declarándose que los servicios bancarios prestados a éstas instituciones, entre otras, la exponente, no afecta la reputación de los bancos de la plaza uruguaya en tanto realizan actividades lícitas. (Literal "A" art. 22 ley 17.250).

39. Se expida sobre si el documento individualizado como Documento N° 1 resulta razonablemente satisfactorio de cumplimiento de la normativa sobre prevención de uso de las instituciones para evitar las prácticas ilícitas establecidas en la ley, y en caso contrario, se expida indicándose los ajustes o modificaciones necesarios a tales efectos.

40. En caso de considerar a BCU/ SFF incompetentes para resolver el petitorio precedente ("39") según lo requerido, se establezca como instrucción a los bancos la obligatoriedad de informar de forma precisa, explícita y concreta sobre los requerimientos de razonable aceptación para la prestación de servicios bancarios como características necesarias de información de la oferta de éstos productos y servicios a cargo de los bancos que integran el sistema bancario de plaza, para instituciones y o asociaciones con objeto religioso que son financiadas por donaciones voluntarias; y la obligación de mantener instancias informativas y resolutivas explícitas para el ajuste de los requerimientos en cada caso concreto, en razón de la complejidad de la oferta de productos y servicios financieros. (Arts. 6 literales "B" y "C", 12 inc. 3 y 21 ley 17.250 de 17 de agosto de 2000)." (fs. 96 vto. - 97 de los A.A.).

Se les otorgó vista a los bancos de plaza de las actuaciones administrativas y se les requirió que explicaran las razones o méritos para no operar con la [REDACTED]

El [REDACTED] contestó que, con relación a la actora se resolvió no mantener relaciones comerciales ya que resultaba extremadamente difícil para la institución poder determinar el origen de fondos y el conocimiento de todos los beneficiarios finales de la institución. (fs. 170 vto. de los A.A.).

[REDACTED] informó que la negativa se motivó como consecuencia de un análisis preliminar realizado por el banco en el cual surgieron antecedentes negativos que fueron considerados suficientes para el rechazo de la solicitud de apertura de cuenta. (fs. 171 de los A.A.).

[REDACTED] manifestó que operó con [REDACTED] desde mayo de 2007 a diciembre de 2013, fecha en la cual no pudo mantener la relación comercial debido a que habitualmente realizaba operaciones en multiplicidad de cuentas abiertas bajo su titularidad, lo que requería con frecuencia de monitoreos específicos y pedidos de información que fue proporcionada en forma parcial y tardía. (fs. 171 vto. -172 de los A.A.).

El [REDACTED] esgrimió que, al considerarse la operativa propuesta, los controles pertinentes para mitigar riesgos, las “horas hombre” necesarias y la disponibilidad de recursos humanos, hacían la relación inviable. (fs. 172 vto. de los A.A.).

[REDACTED] por su parte, indicó que para la apertura de cuentas el banco analiza y evalúa diferentes aspectos, que en el caso condujeron a adoptar la decisión de no iniciar nuevo relacionamiento con [REDACTED] (fs. 173 de los A.A.).

[REDACTED] explicó que siendo los fondos productos de donaciones, el riesgo de lavado de dinero y financiamiento de terrorismo era alto y que en Brasil existían procesos penales contra esta Iglesia, circunstancias que no

encontraban con los estándares corporativos del Grupo [REDACTED]. (fs. 173 de los A.A.).

[REDACTED] explicó que no canalizó la apertura de la cuenta por encontrarse fuera de los objetivos comerciales del Banco. (fs. 174 de los A.A.).

Posteriormente, se procedió al dictado del acto encausado. (fs. 185 - 186 de los A.A.).

IV) Habiendo analizado los argumentos de la actora y la normativa vigente, el Tribunal, compartiendo lo aconsejado por el Sr. Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo, se pronunciará por el rechazo de la pretensión anulatoria y, en consecuencia, confirmará el acto impugnado, por los fundamentos que se explicitan a continuación.

V) Sobre la ileividad denunciada.

En primer lugar, corresponde pronunciarse respecto de la defensa ensayada por la demandada sobre la ileividad del acto. En este sentido, el BCU sostuvo que el acto cuya nulidad se pretende no es el originario creador de la situación jurídica lesiva sino que es reiterativo de las resoluciones SSF Nos. 167-2014 y 797-2014. Además, adujo que la primera de las nombradas no fue accionada de nulidad y que la segunda no fue recurrida, por lo que no cabría el pronunciamiento en esta instancia.

A juicio del Tribunal, le asiste parcialmente razón a la Administración en su planteo.

En la especie, como fuera relatado en los antecedentes, la actora solicitó en su primera presentación (30 de diciembre de 2013) que el BCU *“...se expida respecto de los otros bancos del sistema financiero si existe alguna restricción administrativa y o normativa que obste la operativa con*

las instituciones religiosas de Uruguay en general y, en particular, con la exponente IURD” (fs. 3 de los A.A.); ante lo cual el BCU contestó que dicha solicitud no se encontraba en el *parquet* de sus competencias (fs. 20 vto. de los A.A.). Tal como emerge de obrados, dicho acto fue impugnado en vía administrativa pero no se accionó de nulidad.

Esta primera presentación es reproducida, con diferentes palabras, en la petición que diera lugar al acto procesado: *“Se expida de forma precisa, explícita y concreta sobre los requerimientos de razonable aceptación para la prestación de servicios bancarios como características necesarias de información de la oferta de éstos productos y servicios a cargo de los bancos que integran el sistema bancario de plaza, para instituciones y o asociaciones con objeto religioso que son financiadas por donaciones voluntarias”*.

En ambas peticiones se solicita un igual pronunciamiento, esto es, que se manifiesten las restricciones (por la negativa) o los requerimientos (por la positiva) para la prestación de servicios bancarios, para el caso de asociaciones con objeto religioso.

De manera que, parte del acto resistido en autos (que responde a múltiples solicitudes) corresponde que sea considerado como reiterativo, en tanto reprodujo las circunstancias de hecho y de derecho que originariamente le habían impedido a la accionante, acceder al pronunciamiento pretendido.

De igual forma ocurrió con la petición de declaración respecto del Manual de Procedimientos de Prevención de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo (petición de 20 de octubre de 2014). Dicha solicitud fue rechazada por resolución SSF N° 797-2014, de 4 de diciembre

de 2014, por considerarse que la [REDACTED] no era una entidad supervisada por la Superintendencia de Servicios Financieros (AA fs. 18 en 60 fs.). Entonces, la última petición relativa a que: *“Se expida sobre si el documento individualizado como Documento N° 1 resulta razonablemente satisfactorio de cumplimiento de la normativa sobre prevención de uso de las instituciones para evitar las prácticas ilícitas establecidas en la ley (...)”*, es reiterativa de la anterior. En este sentido, además luce el resultando VII) de la volición encausada: *“Que en la Resolución N° SSF 797-2014 de fecha 4 de diciembre de 2014 ya se manifestó que no es competencia de la Superintendencia de Servicios Financieros proceder al análisis del Manual de Procedimientos de Prevención de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo de la denunciante”* (AA fs. 185 vto.).

Por lo tanto, cabe concluir que una porción de la resolución que en autos se procesa no es la causante originaria de la lesión invocada, en tanto se limita a desestimar una nueva petición con idéntico contenido a la presentada con anterioridad.

Al recaer sobre las referidas peticiones primarias denegatorias expresas y adquirir firmeza, la resolución de autos constituye un mero acto reiterativo del anterior, por lo que en la volición impugnada resulta ilegítima en parte de su contenido, lo que tiene como consecuencia que la accionante carezca a ese respecto, de uno de los requisitos exigidos por el art. 309 de la Constitución de la República.

En tal sentido y como señala CAJARVILLE: *“No son objeto de la acción de nulidad las resoluciones meramente reiterativas o denegatorias de peticiones de revocación o modificación de otras anteriores, porque no*

siendo ellas las creadoras de la situación jurídica lesiva, su anulación no proporcionaría satisfacción al impugnante” (Cfme. CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo, Recursos Administrativos, FCU, Montevideo, 2009, pág. 149).

Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, se observa que no son reiterativas las siguientes peticiones formuladas por la accionante (respecto de las cuales sí corresponde su análisis de fondo): **a)** “...se disponga **la diligente instrucción del asunto** para la pronta averiguación de los hechos referidos en el cuerpo de este escrito y los que surgen de los documentos que se acompañan”; **b)** 38. **Se disponga el cese del rechazo a la prestación de servicios bancarios** por razón del sector genérico de actividad, con particular énfasis en las instituciones y o asociaciones con objeto del culto religioso que son financiadas por donaciones voluntarias, declarándose que los servicios bancarios prestados a éstas instituciones, entre otras, la exponente, no afecta la reputación de los bancos de la plaza uruguaya en tanto realizan actividades lícitas. (Literal “A” art. 22 ley 17.250)” y **c)** “40. En caso de considerar a BCU/ SFF incompetentes para resolver el petitorio precedente (“39”) según lo requerido, **se establezca como instrucción a los bancos la obligatoriedad de informar** de forma precisa, explícita y concreta sobre los requerimientos de razonable aceptación para la prestación de servicios bancarios como características necesarias de información de la oferta de éstos productos y servicios a cargo de los bancos que integran el sistema bancario de plaza, para instituciones y o asociaciones con objeto religioso que son financiadas por donaciones voluntarias; y la obligación de mantener instancias informativas y resolutivas explícitas para el ajuste de los requerimientos en cada caso

concreto, en razón de la complejidad de la oferta de productos y servicios financieros. (Arts. 6 literales "B" y "C", 12 inc. 3 y 21 ley 17.250 de 17 de agosto de 2000).” (fs. 96 vto.-97 de los A.A.).

VI) Sobre la alegada falta de legitimación causal activa.

La demandada expuso que en la medida que la resolución atacada carece de la nota de lesividad, la actora carecería de legitimación activa porque el acto no violó ni lesionó ningún derecho o interés directo, personal y legítimo.

Sobre este punto, ya se ha expedido el Tribunal en varias oportunidades.

“En relación a los dichos de la demandada, cabe realizar una serie de precisiones, en tanto la misma confunde en su escrito los conceptos de “falta de legitimación activa”, “ilesividad” y “no procesabilidad”.

En tal sentido, deben recordarse en primer término las enseñanzas del Maestro GIORGI, tantas veces citado por el Tribunal, en cuanto señala que no existe un derecho subjetivo a la legalidad, y que el sólo interés legítimo a la legalidad, que pertenece a todos los habitantes de la República, no es suficiente como legitimación para promover este contencioso. La acción de nulidad no es una acción popular. Por consiguiente, el titular de la acción debe justificar la existencia de un interés directo de inmediata satisfacción personal, fundado en una situación jurídica particular respecto al acto impugnado (Cfme. GIORGI, Héctor: “El Contencioso Administrativo de Anulación”, Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de la República, Montevideo, 1958, pág. 187; en

jurisprudencia véase Sentencias N° 69/2003 y 106/2007, entre muchas otras).

Como consecuencia de lo anterior, “quien pretende un fallo anulatorio debe acreditar, imprescindiblemente, hallarse en esa particular situación frente a la volición administrativa que impugna” (Cfme. Sentencias N° 612/1988, 879/1996 y 333/1997, entre otras).

Más recientemente, ha dicho la Sede, citando al Prof. CAJARVILLE, que “la situación jurídica de interés legítimo no puede concebirse tampoco como perfeccionada con la violación de una norma, como la explica GUICCIARDI, mera “situación reaccional” al decir de GARCÍA DE ENTERRÍA-FERNÁNDEZ.

Esta posición no es admisible como interpretación de la Carta uruguaya, porque de sus disposiciones, y muy especialmente de su art. 318, surge claramente que el interés legítimo preexiste a la actividad ilegítima que lo lesiona e incluso a toda actividad legítima o ilegítima. La preexistencia de la situación de interés legítimo con respecto a la actividad de la entidad estatal, además, es la que hace posible que ésta lesione el interés legítimo, como prevén explícitamente los arts. 258 y 309, inc. 3°; mal podría concebirse que la actividad de la entidad estatal, siendo ilegítima, fuera lesiva de la situación jurídica, si fuera ella precisamente la que le diera origen (Cajarville Peluffo, Juan Pablo; “Apuntes sobre el concepto de “interés legítimo” en la Constitución Uruguaya”, en Revista de Derecho Público, Año 2012, Número 41, pág. 20; en similares términos se ha expedido en “Sobre Derecho Administrativo”, FCU, 3ª Edición, 2012, pág. 623/625).

Y bien, aplicando las enseñanzas del autor, puede señalarse que la lesividad no se advierte como un elemento conformante de la legitimación causal activa, sino que se erige, en tal hipótesis, en la consecuencia del obrar administrativo -ilegítimo- (Cfme. Sentencia N° 126/2013).

Debe entonces resaltarse, una vez más, que la lesividad no define la situación jurídica tutelable, pues de ser así, solamente tendrían legitimación causal activa los justiciables gananciosos (esto es, quienes obtuvieran un fallo anulatorio), extremo que no puede ser compartido.

En efecto, la legitimidad de un acto no define la legitimación de los actores en el proceso contencioso-anulatorio, y así se ha encargado de resaltarlo el Tribunal en las recientes Sentencias Nos. 126/2013, 304/2013, 763/2013, 289/2014 y 572/2014.

Así, en uno de tales pronunciamientos, sostiene la Corporación: “La legitimación en la causa surge de hallarse situado en una determinada situación jurídica subjetiva (derecho subjetivo o interés legítimo, el que además debe ser directo y personal), extremo que es totalmente independiente de la legitimidad o ilegitimidad del acto que se resiste con el accionamiento.

La legitimación reclamada para accionar es previa o preexistente a que se determine el arreglo o desarreglo a Derecho del acto administrativo objeto de la acción de nulidad. Dicho en otros términos: no nace como consecuencia de la inobservancia del Derecho por el acto encausado.

Debe reconocerse que es el propio texto del art. 309 de la Carta el que da lugar al malentendido. Empero, como bien advertía GIORGI:

“Cuando en el inc. 3° del art. 309 de la Constitución se dice que la acción de nulidad solo podrá ejercitarse por el titular de un derecho o de un interés directo, personal y legítimo, violado o lesionado por un acto administrativo, se padece una confusión conceptual evidente por el constituyente.

En efecto, el texto constitucional enumera equivocadamente como una causa de admisibilidad de la acción, una exigencia de fondo, indispensable para el éxito de la pretensión que en ella se deduce: la violación o lesión por la decisión administrativa impugnada de un derecho o un interés directo, personal y legítimo.

Surge del texto citado que si no se ha vulnerado un derecho o un interés legítimo no es posible ejercitar válidamente la acción de nulidad.

Y ello no es así, en razón de que la posibilidad de la acción no arguye sobre la pertinencia del Derecho. Precisamente, la determinación de si hay o no violación de un derecho o de un interés legítimo, constituye el objeto del juicio, la cuestión de fondo a resolver en la sentencia. La interpretación contraria llevaría al absurdo señalado: únicamente podría ejercer la acción de nulidad quien reclamara legítimamente, en otros términos, con derecho, contra la Administración.

Sólo estaría en condiciones de accionar aquel que necesariamente debe obtener sentencia favorable en el juicio, aquel a quien el Tribunal le debe dar la razón” (GIORGI, Héctor: “El Contencioso Administrativo de Anulación”, Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad

de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de la República, Montevideo, 1958, págs. 139 y 140).

(...) La situación jurídica que legitima a accionar es un presupuesto del examen de regularidad del acto y existe o no existe antes de que se determine la legitimidad o ilegitimidad del acto, pues justamente, es un presupuesto que habilita examinar la regularidad del acto que se enjuicia. La situación jurídica legitimante del accionamiento no se produce a consecuencia de un obrar administrativo desarreglado a Derecho” (Sentencia N° 289/2014).

En segundo lugar, la Administración adujo falta de legitimación activa al señalar que varias de las peticiones se encontraban relacionadas con las instituciones y/o asociaciones con objeto religioso, respecto de las cuales la actora carecía de un interés directo, personal y legítimo.

Del elenco que ya se señaló como novedoso en el “*pedimento*” de 8 de enero de 2015 no se observa tal carencia por cuanto “*la diligente instrucción del asunto*” lo era respecto de lo denunciado por la actora, la declaración identificada con el número 38 que si bien podría incluir a otras asociaciones con igual objeto, la accionante la delimita “*a la exponente*”, extremo que ocurre de igual forma para la instrucción de los bancos (No. 40) en donde si bien la petición sería genérica, incluye a la pretensora para el caso de que no se aceptara *su* manual de prevención.

Sobre el particular, cabe remitirse a lo consignado por la Corporación en Sentencia No. 427/2018: “*(...) Como enseña GARCÍA DE ENTERRÍA, la parte actora debe encontrarse en una determinada relación previa con un acto o disposición administrativa, que haga legítima la presencia de un determinado sujeto en el concreto proceso en que se*

impugna ese acto o disposición. Esa relación sujeto-objeto en que consiste la legitimación, juega, pues, como una condición o presupuesto subjetivo de la admisibilidad de la pretensión, impidiendo, en los casos en que falte, entrar a decidir sobre la cuestión de fondo objeto de la litis (Cf. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo: “Curso de Derecho Administrativo”, T. II, Ed.Civitas, Madrid, 1981, Pág. 532)”.

VII) **Análisis sobre el fondo del asunto.**

En síntesis, la accionante expuso como agravios: **a)** su derecho a la bancarización, por cuanto la ley de inclusión financiera No.19.210 establece el derecho de toda persona física o jurídica a la bancarización y un conjunto de obligaciones para las cuales es imprescindible contar con servicios bancarios y/o de intermediación financiera; **b)** que su situación, directamente suprime, menoscaba o restringe indefinidamente el ejercicio a la libertad de culto; **c)** solicita que el BCU asuma competencia en la materia de reclamo de consumidor de productos y servicios financieros; **d)** la motivación brindada resulta incongruente, insuficiente e inexacta y que se deben conciliar el legítimo ejercicio de los derechos civiles de libertad de culto y de asociación con las limitaciones atinentes a la necesidad de prevención y represión del delito y **e)** respecto al ██████ solicita un trato igualitario.

Es pertinente recordar que las peticiones novedosas son las relativas a la disposición de la diligente instrucción del asunto, disponiéndose el cese del rechazo a la prestación de servicios bancarios por razón del sector genérico de actividad, y el establecimiento como instrucción a los bancos respecto a la obligatoriedad de informar de forma precisa, explícita y concreta sobre los requerimientos de razonable aceptación para la

prestación de servicios bancarios como características necesarias de información de la oferta.

Los agravios serán analizados en diferente orden al planteado en la demanda en la medida que, por una razón lógica de razonamiento, debe comenzarse por abordar la cuestionada competencia del BCU sobre los temas abordados.

Los agravios relativos a la no asunción por parte de la Administración de sus competencias, se refieren principalmente a la tutela de los derechos del consumidor, por lo que no corresponde ahondar en las competencias atribuidas al BCU relativas al control para la prevención del lavado de activos y financiamiento del terrorismo, las que, de todas formas, se limitan a los sujetos sometidos a su control y prevención, dejando dentro del espectro subjetivo a la actora.

En el ámbito del derecho al consumidor, el marco normativo a tener en cuenta se circunscribe a la Ley No. 17.250 y al artículo 35 de la Carta Orgánica del BCU, el que dispone que: *“La Superintendencia de Servicios Financieros tendrá, respecto de las entidades supervisadas, todas las atribuciones que la legislación vigente y la presente ley le atribuyen según su actividad.*

En especial, corresponderá a la Superintendencia de Servicios Financieros:

A) Dictar normas generales de prudencia, así como instrucciones particulares, tendientes a promover la estabilidad, solvencia, transparencia y el funcionamiento ordenado y competitivo de las entidades supervisadas y de los mercados en que actúan, así como para la

protección de los consumidores de servicios financieros y la prevención y control del lavado de activos y el financiamiento del terrorismo...

(...)

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

De acuerdo con el relevo de los antecedentes traídos al proceso, se observa que, recibida la petición por parte de [REDACTED] el BCU procedió a circular entre los bancos de plaza otorgándoles vista del expediente administrativo y solicitándoles que, en quince días hábiles presentaran nota explicando las razones o méritos para no operar con [REDACTED] (a vía de ejemplo fs. 147 de los A.A.).

Una vez recibidas las respuestas, se elaboró un informe en donde se explicó que las causas primordiales se debían a las políticas y procedimientos de debida diligencia respecto de los clientes, siendo ella una política comercial de cada entidad (artículos 7, 10 y 36 de la Constitución) y que, de acuerdo con los fundamentos aportados, no se advertía una conducta abusiva en los términos de la protección al consumidor, todo lo cual se comparte.

En efecto, la negativa a la provisión del servicio a la consumidora accionante, no se vinculó a razones que puedan considerarse como arbitrarias, abusivas o vinculadas con la mala fe sino a respaldadas en la política de prevención del lavado de activo y financiamiento del terrorismo.

Dora SZAFIR explica que a efectos de determinar si se está ante un supuesto de abuso, el intérprete o aplicador del derecho deberá tener muy claro el concepto de buena fe objetiva.

Así, la autora indica que: *“La buena fe objetiva, nos dice el maestro Jorge Gamarra es “un modelo típico de conducta, una noción prejurídica que el Derecho toma en préstamo de la moral”. La fórmula más aceptada en la doctrina para definir la buena fe es la “lealtad de conducta” o el “comportamiento leal” y ese es exactamente el concepto que emerge de la ley de Relaciones de Consumo. Toda la normativa regula la información veraz, clara y suficiente, la publicidad correcta, prohíbe la que pueda inducir a engaño, consagra específicamente la responsabilidad por la violación del principio de buena fe, así como proscribire las prácticas y las cláusulas abusivas”* (Conf. Dora Szafir “Consumidores” pág. 257).

Refiriéndose a la etapa de la oferta (cuestionada aquí por la actora), SZAFIR indica que en ella se *“... pretende establecer el equilibrio que se ha roto como consecuencia del poder económico del proveedor y la falta de escrúpulos de ciertos proveedores, que mediante técnicas desleales o deshonestas, logran crear relaciones de consumo desiguales o desequilibradas. Para que se configure el abuso en una práctica comercial no es necesaria la intención dolosa, es suficiente una actuación imprudente o culpable. La culpa es la violación de la actuación de buena fe, consagrada como obligación preexistente de origen legal (artículo 32 de la ley)”* (ibídem).

Por lo tanto, se observa que la conducta desplegada por el BCU respetó lo mandado en su Carta Orgánica y que las razones esgrimidas por los bancos para la no prestación del servicio no configuraron un abuso en los términos de protección de los derechos del consumidor. En consecuencia, se descartan los agravios relativos a la carencia de motivación y a la asunción de competencia por parte del BCU.

Tampoco es de recibo el agravio relativo a que la negativa a la prestación del servicio bancario repercuta o lesione derechos básicos como la libertad de culto. Como se expresa en el informe que antecede al proyecto de resolución: *“El mero hecho de que el giro u objeto de la entidad en cuestión sea religioso, no implica que la legítima prudencia de las entidades de intermediación financiera configure una discriminación o persecución a este tipo de actividad.”* (fs. 180 de los A.A.).

El rechazo no se vinculó, en forma alguna, con la circunstancia de que la accionante tuviera un objeto religioso sino que se relacionó a razones legítimas, que no pueden considerarse lesivas de la libertad de culto y del derecho a profesar una religión, pues son la consecuencia de la política de prevención del lavado de activos y financiamiento del terrorismo que implementó nuestro país con la Ley No. 17.835.

Igual razón corresponde observar para descartar el agravio relativo al aludido derecho a la bancarización, el que, además, no se encuentra tutelado ni en forma expresa ni la amplitud que pretende la actora en la Ley No. 19.210. Asimismo, dicha norma no prevé la obligación, por parte de las instituciones bancarias, de aceptar clientes, lo que, en tal hipótesis, equivaldría a contravenir la libertad de comercio.

En el caso, es la propia operativa de [REDACTED] la que no cumple con los requisitos mínimos que permitan determinar con cabalidad y suficiencia el origen de los fondos de las donaciones y el conocimiento de los beneficiarios finales. Situación que se refuerza con la respuesta obtenida por el único banco que operó algún tiempo con la accionante (Banco Bandes) que expresó que se le había solicitado a la actora, con anterioridad al cese de la vinculación comercial, en forma reiterada, determinada

documentación e información, la que no fue proporcionada, sino en forma parcial y tardíamente. (fs. 172 de los A.A.).

Con relación al agravio vinculado a la solicitud de trato igualitario por parte del [REDACTED] se observa que, además de no formar parte de las peticiones que dieran lugar a la acción de nulidad, la respuesta del [REDACTED] corresponde le sea atribuida al ente y no al BCU.

En definitiva, por las razones expuestas, lo establecido en el artículo 309 de la Constitución de la República, el Máximo Órgano Jurisdiccional en materia Administrativa de la Nación,

FALLA:

Desestímase la pretensión anulatoria y, en su mérito, confírmase el acto administrativo impugnado.

Sin especial condena procesal.

A los efectos fiscales, fíjense los honorarios profesionales del abogado de la parte actora en la suma de \$33.000 (pesos uruguayos treinta y tres mil).

Oportunamente, devuélvanse los antecedentes administrativos agregados; y archívese.

Dr. Corujo (r.), Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Echeveste, Dr. Vázquez Cruz,
Dra. Klett.

Dra. Gianarelli (Sec. Letrada).