

DECRETERO DE SENTENCIAS

//tevideo, 23 de mayo de 2023.

No. 179

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. 572/2020).

RESULTANDO :

I) En este proceso, [REDACTED], en representación de [REDACTED] dedujo pretensión anulatoria contra la Resolución RR-SSF-2020-295 dictada el 4 de mayo de 2020 por la Superintendencia de Servicios Financieros del Banco Central del Uruguay (en adelante: B.C.U.), que le impuso a la empresa actora una multa de 212.500 Unidades Indexadas por los incumplimientos detectados en la actuación inspectiva cumplida en el mes de agosto de 2018 (fs. 343 vto. - 345 de los A.A.).

II) Como fundamento de su pretensión anulatoria alegó que el acto impugnado es ilegítimo por las siguientes causales: falta de motivación y errónea apreciación de los motivos existentes; violación de la regla de Derecho por no haber contemplado los principios de confianza legítima y razonabilidad, y, por ende, abuso de poder en el dictado del acto.

Señaló que fue objeto de una inspección en su sede [REDACTED] a efectos de verificar el adecuado funcionamiento del sistema de prevención de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo y realizar una revisión de los saldos con clientes para determinar si se cumplía con las

operaciones permitidas según el art. 90 de la Recopilación de Normas de Regulación y Control del Sistema Financiero (en adelante: R.N.R.C.S.F.), habiéndose detectado, a juicio de la Administración, determinados incumplimientos, cuyos términos surgen de los Resultandos que reproduce.

Indicó que, como consecuencia de ello, con fecha 4 de enero de 2019, le fueron impartidas instrucciones particulares, que fueron cumplidas en su totalidad, conforme el Plan de Adecuación y su ampliación, presentados el 6 de febrero y 10 de mayo de 2019.

En cuanto al hecho constatado de que la empresa mantiene saldos con clientes más allá de 48 horas sin instrucciones específicas y documentadas, afirmó que no se violentó la disponibilidad de fondos ni se desvirtuó el giro, por lo que no hubo afectación de lo dispuesto por el art. 90 de la Recopilación.

Indicó que tal situación era conocida por el B.C.U. desde el año 2014, sin que se formularan observaciones; así resalta que ello fue informado por la Cra. Rosario GARAT, entonces Jefa de la Unidad Casas de Cambio, en respuesta a una consulta de su parte con relación a notas en “*diversos*” a los estados contables cerrados al 31/12/2013 y, que luego autoridades de la empresa mantuvieron una reunión en oficinas de dicha Unidad, tal como quedó documentado en mail enviado a la Contadora el 21 de agosto de 2014.

Destacó que no se recibió en ese momento instrucción específica alguna que implicara el cese de operativas que conllevaran a la existencia de saldos en la cuenta de clientes con una permanencia mayor a 48 horas.

Por consiguiente, la resolución impugnada vulnera los precedentes administrativos, la confianza legítima y el respeto de los derechos

adquiridos, resultando de aplicación la teoría de los actos propios.

En adición a lo anterior, señaló que tales aspectos no fueron analizados por los informes letrados, limitándose a expresar que no había una autorización expresa y, que la circunstancia de no haber sido observado antes se debió a que la inspección del año 2013 tenía otro objetivo y que ello no impide que se realicen con posterioridad.

En segundo término, alegó que la volición que resiste, se aparta del sentido literal y expreso del art. 90 invocado, de manera arbitraria, de acuerdo con las previsiones contenidas en el art. 17 del Código Civil.

Señaló que la obligación establecida consiste en tener los fondos a disposición del beneficiario en un plazo no mayor a 48 horas, independientemente del plazo de permanencia de los fondos. No existe prohibición de permanencia, sino que solamente, los fondos deben estar disponibles. No obstante, a partir de la observación formulada, la actora dejó de realizar tal operativa.

Entiende que no hay base para sostener que mantenía depósitos a la vista, o cuentas corrientes con clientes, actividad reservada a los bancos, ni que se financiara con fondos de terceros, puesto que disponía de fondos que más que cuadruplicaban el monto de las obligaciones con sus clientes, según resulta de los estados financieros que se remitían mensualmente al B.C.U.

Asimismo, controvertió que se mantuvieran “*cuentas corrientes*” con clientes como expresa el equipo inspectivo; dicha afirmación es notoriamente equivocada y carece de sustento jurídico, a cuyos efectos invocó la regulación del contrato de cuenta corriente en el ordenamiento nacional, cuya categorización reproduce.

Afirmó que la actividad de la empresa se limitaba a prestar los servicios específicamente autorizados, esto es, recibir cobranzas y pagos (literal g del art. 90) y realizar giros y transferencias domésticas y al exterior (literal h del citado), en un todo de acuerdo con los encargos recibidos por los clientes. El concepto de “cobranzas y pagos”, añade, debe ser entendido como aquellas actividades de provisión de fondos de clientes para cumplir una orden de envío o entrega de tales fondos de clientes a quienes éstos indiquen, o bien para recibir fondos a ser entregados o transferidos a clientes de la empresa.

En consecuencia, arribó a la conclusión de que la motivación considerada no es la adecuada; su actividad se encuentra comprendida en el elenco de actividades prevista en el mentado art. 90.

Con relación a la imputación de que la contabilidad no recoge todas las operaciones que surgen de los registros informáticos, manifestó que se trata de un error, conforme la cita que practica de los propios términos del informe inspectivo, donde se concluye que los totales equivalen a lo informado en el balance informado al Banco.

Agregó que, lo que inicialmente parece haber incomodado al equipo inspectivo, es que [REDACTED] no utilizara el módulo de registración contable del Sistema Dynatech, lo que es posible dificultara su tarea. No obstante, ello quedó aclarado y, los informes únicamente tomaron en cuenta lo que se constató en la actuación inspectiva, sin el menor análisis de las actuaciones posteriores.

Apuntó que, obviamente nada la obliga a contratar el módulo indicado, máxime cuando desde el año 2010 ha contratado a la firma de auditores [REDACTED] debidamente acreditados ante

el B.C.U., a efectos que audite los estados contables que anualmente se presentan ante el Banco, sin que mediara objeción alguna en tal sentido. Citó, en tal sentido, la conclusión alcanzada en informe de 3 de junio de 2020 de la referida consultora respecto a la confiabilidad de la información contable de la empresa.

En cuanto respecta a la imputación fundada en que se compensan los saldos deudores y acreedores con clientes distintos, indicó que tal conclusión está ligada necesariamente con el error que el sistema comercial tenía en la preparación de la información comercial consolidada, que fuera claramente explicado en las actuaciones.

En cuanto a la imputación de no haber completado la revisión de los legajos de la totalidad de los clientes, particularmente los de alto riesgo, así como los que operan con montos significativos, expresó que sigue una política de actualización de legajos, regida por la categoría de riesgo asignada y por los montos involucrados. Puntualizó que ni una sola palabra contienen los informes letrados al respecto.

Con relación a la identificación de la totalidad de los clientes que manejan fondos de terceros, particularmente profesionales, expresó que la normativa no establece que un cliente con esa actividad deba ser registrado como "*Persona Jurídica*" y no como persona física; además se trata de empresas unipersonales, por cuanto la única información que podría decirse que no se le solicitaba, era el número de inscripción en el RUT.

También se le imputó no haber realizado procedimientos de debida diligencia ampliada para las personas políticamente expuestas (PEP), no estableciéndose procedimientos específicos en el Manual de Prevención.

Controvirtió dicha afirmación y manifestó que cuenta con un manual

de procedimientos que incluye consideración especial para la categoría indicada. Mencionó que dictada la circular 2311, posterior a la actividad inspectiva, la empresa aprobó un nuevo Manual para ajustarlo a dicha normativa.

Respecto al monitoreo de las operaciones de los clientes, en tanto no se ha completado la definición de perfiles transaccionales, sostuvo que realiza, efectivamente, monitoreo adecuado con reportes de distinta periodicidad que relata. Por demás, como se explicó en el Plan de Adecuación presentado, la totalidad de los clientes tuvo una carga de perfil basada en su historial de operativa, lo que luego se fue ajustando en función de la justificación económica presentada.

Sin perjuicio de todo lo anterior, la Administración resolvió sancionar, aún de manera no proporcional, lo que denota a su juicio abuso de poder al no lograr sortear el juicio de razonabilidad; cuestión que, según doctrina y jurisprudencia que cita, atañe a la legitimidad del acto.

Sostuvo así que la cuantía de la sanción carece de racionalidad y proporcionalidad, máxime si se considera que no existen antecedentes negativos ni constatación de actividad delictiva, ni motivo de mayor preocupación.

En definitiva, solicitó que se declare 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.

En primer lugar, indicó que la parte actora no ha cuestionado las competencias ni las potestades de regulación, control y sancionatoria del Banco en materia de prevención del lavado de activos y financiamiento del

terrorismo en general, ni sobre la actuación de las entidades de servicios financieros asignadas por el legislador. Marco regulador que destaca, tanto en cuanto al rol de la Superintendencia de Servicios Financieros (arts. 37 y 38 de la Ley Nro. 16.696), como a la Unidad de Información y Análisis Financiero (literal a) art. 10 Ley Nro. 18.401)

Indicó que, tal conducta obedece, probablemente, a que la actora entre 2010 y la fecha, ha sido objeto de una multa de UI 81.250 por infracciones en la materia (Expediente Nro. [REDACTED]), así como de una instrucción particular en la que se le instó a la presentación de un plan de adecuación para ajustar sus registros a la normativa dictada por el Banco Central (Expediente Nro. [REDACTED]).

Apuntó que, como consecuencia de la inspección de 2013, en el mes de agosto de 2018 un equipo inspectivo de la SSF, integrado con personal específico de la Unidad, en cumplimiento de sus planes de seguimiento y, tal como se anunciara al cierre de las actuaciones citadas, llevó a cabo una tercera evaluación que tenía dos objetivos claros: verificar el adecuado funcionamiento del sistema de prevención implantado por la institución para evitar la legitimación de actividades provenientes de actividades ilícitas; y efectuar una revisión de los saldos con clientes a fin de corroborar si la empresa no se encontraba realizando actividades por fuera de las permitidas de acuerdo con el art. 90 de la RNRCSF.

Relacionó las irregularidades constatadas a partir del análisis de la documentación de la empresa, detallando aquéllas vinculadas al sistema de prevención, las relacionadas con la adecuación de la operativa al régimen del citado art. 90 y, finalmente, al régimen contable.

En cuanto a las irregularidades sintetizó que, la demanda instaurada

no analiza la multiplicidad de irregularidades constatadas, cuando por demás ni en vía recursiva ni en la presente, se cuestiona la suficiencia de la documentación aportada, sino que se cuestiona su interpretación.

Así puntualizó que, en cuanto al Sistema de Prevención, ni se hizo mención alguna a: 1) las alertas automáticas que fueron desactivadas del software Dynatech, utilizado para el monitoreo de las operaciones, como ser las referentes a desvíos de perfil, incumplimiento al art. 293 literal d) de la RNRCSF; 2) las debilidades detectadas respecto al Manual de Prevención, incumplimiento al art. 290 de la RNRCSF; 3) inexistencia de procedimientos de autorización de excepciones, incumplimiento al art. 296 de la RNRCSF; 4) debilidades en la autoevaluación de los riesgos, con puntajes a clientes de forma errónea y con puntajes que no se correspondían con el nivel de riesgos del cliente, incumplimiento al art. 291 de la RNRCSF; 5) debilidades en el monitoreo de clientes por no realizarse con una periodicidad fija, incumplimiento al art. 293 literal d) de la RNRCSF; 6) falta de capacitación suficiente en la materia a los funcionarios, incumplimiento al art. 291 de la RNRCSF; 7) riesgos en materia de gestión de la tecnología, incumplimiento al art. 291 a) de la RNRCSF.

En cuanto a la realización de operaciones no permitidas, destacó en idéntico sentido que la demandante no alude a: 1) la existencia de saldos deudores por cifras millonarias que implicaba que la empresa adelantare fondos a sus clientes, incumplimientos a los arts. 90 y 91 de la RNRCSF; 2) la realización de operaciones de compraventa de moneda extranjera donde las obligaciones de las partes no se liquidaban en el momento, debiendo hacerlo en simultáneo, incumplimiento a los arts. 90 y 91 de la

RNRCFSF.

Asimismo, si bien no ha sido objeto de impugnación, relevó las actuaciones que dan cuenta que se brindaron las garantías del debido proceso en el procedimiento seguido.

Controvirtió el agravio asentado en la falta de motivación del acto, afirmando que los Considerandos se encuentran desarrollados en 18 numerales, conectándose los supuestos de hecho relatados con la normativa bancocentralista incumplida; es decir, el atacado contiene una exhaustiva motivación, amén de los propios antecedentes que, conforme jurisprudencia que invocó, constituyen parte de la misma y permiten fiscalizar la actividad intelectual de la Administración que, en el caso, demuestran una decisión reflexiva emanada del estudio de las circunstancias.

Con relación a la aplicación de la teoría de los actos propios que esgrime el actor, precisó que no existe el precedente administrativo *contra legem*, ni derechos adquiridos contra la regla de Derecho. Añadió que nunca existió una decisión administrativa por parte del Banco constitutiva de derechos de [REDACTED] el hecho que se enviara el correo que la actora destaca, nada significa ni tiene valor jurídico alguno, se trata de un correo enviado por la propia empresa, cuyo contenido es una afirmación sostenida por el propio representante de la empresa de una reunión mantenida con funcionarios del Banco.

Y, además, señaló que la forma de emitirse la voluntad de la Administración no es a través de correos enviados por sus funcionarios, sino por medio del dictado de actos administrativos emanados de los órganos competentes.

Respecto a la errónea interpretación del art. 90 de la RNRCSF, señaló que olvida la actora que, conforme el art. 20 del Código Civil, el criterio lógico-sistemático debe ser tenido en cuenta y, en función de ello, debe tenerse presente que en el art. 37 literal B de la Ley Nro. 16.696, se establecen las fuentes de financiamiento de las entidades del sistema financiero, prohibiéndoles financiarse con fondos de terceros.

Precisamente, el plazo de 48 horas es una concesión que le otorga la autoridad para que resulte posible la operativa, si permanecen dichos fondos, aun estando a disposición del beneficiario, apareja el riesgo de una disponibilidad de dinero por parte de las entidades.

En el caso, destacó, se constató que existían clientes con saldos deudores, lo que implicaba que se realizaban adelantos de fondos al cliente, actividad permitida sólo con fondos propios y no de terceros.

Circunstancia que, según reproduce, resulta admitida por la empresa en su demanda y en las actuaciones administrativas; ello, a su juicio, constituye una confesión y hace “*prueba plena*” contra la parte que la realiza (arts. 328 y 434 CPC).

Respecto al alegado abuso de poder, manifestó que el B.C.U. se encuentra dotado de potestad sancionatoria, así se autoriza a aplicar multas de hasta el 10% de la responsabilidad patrimonial básica de los bancos, a cualquier entidad que integre el sistema financiero que infrinja las leyes y decretos que rijan su actividad o las normas generales e instrucciones particulares dictadas a su respecto.

De acuerdo con el art. 159 de la RNCRCFSF, la responsabilidad básica para bancos está fijada en UI 130.000.000; por tanto, la autoridad podía aplicar hasta dicho monto, no obstante, en un uso prudente y

moderado de su potestad, aplicó una multa de UI 212.500 por la totalidad de las infracciones cometidas, máxime considerando el antecedente que registra de infracciones al mismo cuerpo normativo.

Conforme directivas que reproduce, sostuvo que no resulta válido afirmar que se estaba frente a infracciones leves; por el contrario, no se estaba ante meros atrasos en la presentación de documentación o errores de menor entidad en la información, sino ante verdaderas carencias en la implementación del sistema de prevención y control y deficiencias en la aplicación de políticas de conocimiento del cliente, que ya databan al menos desde 2013, habían sido objeto de instrucciones particulares y por ello se efectuó el seguimiento del respectivo plan de adecuación.

En definitiva, solicitó la confirmación del acto impugnado.

IV) Por Resolución No. 7872/2020 se abrió a prueba por el plazo de 60 días, diligenciándose la que luce agregada y certificada a fs. 140, agregándose por cuerda separada los antecedentes administrativos (carpeta de tapas verdes, en 354 fojas).

V) Las partes alegaron por su orden (fs. 143 - 161 y fs. 165 - 192, respectivamente)

VI) La Sra. Procuradora del Estado Adjunta en lo Contencioso Administrativo se pronunció mediante el dictamen No. 370/2022 aconsejando la anulación del acto impugnado (fs. 195 – 198 vto.).

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. 3711/2022).

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 5 de mayo de 2020 (fs. 143 pieza I de los A.A.) quien lo resistió el 25 de mayo de 2020 mediante la interposición de los recursos de revocación y jerárquico, en subsidio (fs. 152 de la Pieza II de los A.A.) que fundó el 9 de junio de 2020 (fs. 163 y ss. de los A.A., pieza II).

Como lo señala la propia empresa, al momento de la impugnación los plazos se encontraban suspendidos por la Emergencia Sanitaria (Ley No. 19.879).

Por Resolución RR-SSF 2020-409, de fecha 8 de julio de 2020, la Superintendencia desestimó el recurso de revocación (fs. 188 vta./190 Pieza II); posteriormente, por Resolución D-185-2020, de 15 de julio de 2020, el Directorio del Banco Central del Uruguay desestimó el recurso jerárquico (fs. 193 vto. Pieza II).

Dichos actos fueron notificados a la empresa, vía correo electrónico, el 9 y 20 de julio de 2020, respectivamente (conforme surge a fojas 192 vta. y 196 vta. Pieza II).

Por consiguiente, la demanda instaurada el 17 de setiembre de 2020 (fs. 18 de autos), lo ha sido en tiempo hábil.

II) Como se ha señalado, el objeto de este proceso es resolver sobre la pretensión anulatoria deducida contra la Resolución RR-SSF- 2020-295 dictada el 4 de mayo de 2020 por la Superintendencia de Servicios Financieros del B.C.U., que le impuso a la empresa actora una

multa de 212.500 Unidades Indexadas por los incumplimientos detectados en la actuación inspectiva cumplida en el mes de agosto de 2018 (fs. 138 vta./140 Pieza I de los A.A.).

III) **Reseña de los antecedentes.**

A fin de efectuar un correcto abordaje de la situación planteada corresponde realizar una reseña de los antecedentes relevantes para la resolución de la causa.

En agosto de 2018 se realizó una actuación inspectiva en la empresa de servicios financieros [REDACTED] a efectos de verificar el adecuado funcionamiento del sistema de prevención de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo implantado y realizar una revisión de los saldos con clientes para ver si se cumple con las operaciones permitidas a las empresas de servicios financieros (en adelante: ESF) según el art. 90 de la RNRCSF. La anterior actuación *in situ* en esta empresa había sido realizada en el año 2013. (Ver informe glosado a fs. 26 vto. – 27 y 29; 231 vto. – 232 de los A.A.).

A fs. 1-49 se glosaron los pedidos de información y checklist de cumplimiento normativo sobre el sistema de prevención y a fs. 51 a 154 se agregó la documentación de respaldo e informe sobre la valoración del cumplimiento del artículo 90.

Conforme al dictamen de la Unidad Inspectiva, se detectaron incumplimientos “*en relación a las operaciones permitidas por el artículo 90 de la R.N.R.C.S.F. así como diversos incumplimientos relacionados al sistema de prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo implantado por [REDACTED] considerados relevantes y/o que ya fueran observados en oportunidad de la actuación in situ (AÑO 2013), que*

ameritan el inicio de un proceso sancionatorio". (Fs. 221 vto. – 222 de los A.A.).

Notificada [REDACTED], de las observaciones formuladas por nota del 4 de enero de 2019, formuló un plan de adecuación mediante dos escritos presentados el 6 de febrero de 2019 y el 10 de mayo de 2019.

Las actuaciones fueron elevadas al Departamento de Normas para la valoración de las sanciones que pudieran corresponder (fs. 223 vto. de los A.A.) y, posteriormente, a la Asesoría Jurídica.

Se le otorgó vista de las actuaciones a la empresa interesada (fs. 296 de los A.A.), quien formuló sus descargos a fs. 297 vto. y ss., los que fueron analizados exhaustivamente por la Asesoría Jurídica (fs. 323 – 326 vto. de los A.A., 328 – 331 y 334 – 336 vto. de los A.A.).

Finalmente, el 4 de mayo de 2020 se dictó el acto que se impugna en los presentes obrados (fs. 343 vto. – 345 de los A.A.).

IV) Tras el análisis de los hechos del caso y de la normativa vigente, el Tribunal, apartándose en esta oportunidad de 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) En primer término, corresponde hacer referencia al marco normativo que regula el ámbito competencial del Banco Central del Uruguay en materia de contralor de las entidades del sistema financiero con relación, específicamente, a la prevención de lavados de activos y financiación del terrorismo.

Así, la Ley No. 16.696, en la redacción dada por la Ley No. 18.401,

establece en su artículo 37:

“(Entidades supervisadas). El Banco ejercerá la regulación y fiscalización de las entidades que integran el sistema financiero, cualquiera sea su naturaleza jurídica y dispongan o no de personería jurídica, a través de la Superintendencia de Servicios Financieros.

A estos efectos se definen como entidades integrantes del sistema financiero las siguientes: (...)

B) Entidades que presten servicios financieros de cambio, transferencias domésticas y al exterior, servicios de pago y cobranzas, servicios de cofres, créditos y otras de similar naturaleza, exceptuando a las reservadas a las instituciones de intermediación financiera.

Estas entidades sólo podrán financiarse con recursos propios o con créditos conferidos por:

a) Personas físicas que sean directores o accionistas de las mismas, según la definición que al efecto establezca la Superintendencia de Servicios Financieros.

b) Instituciones de intermediación financiera nacionales o extranjeras.

c) Organismos internacionales de crédito o de fomento del desarrollo.

d) Fondos previsionales del exterior o fondos de inversión sujetos a una autoridad reguladora, en los cuales el o los créditos conferidos a cada entidad a la que refiere este literal no representen más de un porcentaje de las inversiones del fondo a ser determinado por la reglamentación de la Superintendencia de Servicios Financieros.

e) Toda otra persona jurídica de giro financiero, fideicomiso

financiero o patrimonio de afectación de análoga naturaleza, que - reuniendo los requisitos establecidos en el literal d) precedente- sea autorizado por la Superintendencia de Servicios Financieros a tal efecto, la que tendrá un plazo de sesenta días para expedirse al respecto. En caso de que transcurra el plazo sin que se emita la autorización expresa, se considerará fictamente autorizada la operación. El plazo precedente se suspenderá si la Superintendencia de Servicios Financieros requiriera información adicional, reanudándose su cómputo cuando se hubiera presentado la misma.

Las entidades comprendidas en este literal que desarrollen actividad de crédito están habilitadas a actuar como contraparte en las operaciones definidas por el literal F) del artículo 123 de la Ley N° 16.713, de 3 de setiembre de 1995. (...)”

Por su parte, el artículo 38 lit. A) del mismo cuerpo normativo, dispone dentro del elenco de *“Cometidos y atribuciones de la Superintendencia: 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. (...)*

H) Requerir a las entidades supervisadas que le brinden información con la periodicidad y bajo la forma que juzgue necesaria, así como la exhibición de registros y documentos.

I) Establecer el régimen informativo contable al que deberán ceñirse las entidades supervisadas.

J) Reglamentar la publicación periódica de los estados contables y otras informaciones de las entidades supervisadas.

K) Evaluar periódicamente la situación económico-financiera de las entidades supervisadas, el permanente cumplimiento de las normas vigentes y la calidad de la gestión de dichas entidades.

L) Aplicar sanciones de observaciones, apercibimientos y multas de hasta el 10% (diez por ciento) de la responsabilidad patrimonial básica de los bancos, a las entidades enumeradas en el artículo anterior que infrinjan las leyes y decretos que rijan su actividad o las normas generales o instrucciones particulares dictadas a su respecto. (...)”.

Como viene de relacionarse, la Superintendencia no solo se encontraba habilitada para la aplicación de la multa cuestionada, sino que además cada una de las instancias de seguimiento han sido cumplidas dentro del marco legal habilitante.

VI) En tal sentido, no puede abordarse la sanción cuestionada sino en el marco de los procedimientos seguidos, ya que precisamente la misma resulta del seguimiento de la instrucción particular del año 2013, presentando una unidad temática que no puede, razonablemente, ser ignorada.

Así, las consideraciones presentadas por la propia empresa en diciembre de 2013 corroboran dicha vinculación temática (véase comparecencia a fojas 29 y 29 vto., Pieza I de los A.A.), respecto del plan de acción que se presenta en el año 2019 (véase a fojas 76 vto. y siguientes del referido acordonado).

VII) **Sobre la operativa comercial de [REDACTED]**
Aplicación del artículo 90 de la R.N.R.C.S.F.

El primero de los agravios esgrimidos por la parte actora, guarda relación con la operativa comercial de la empresa, señalando que el mantenimiento de saldos transitorios con los clientes habituales ya había sido autorizado por el B.C.U. en agosto de 2014 y que esa operativa no había sido objeto de cuestionamiento por parte de la SSF en pasadas actuaciones inspectivas. En consecuencia, entiende que se ha vulnerado la confianza legítima, siendo aplicable la teoría de los actos propios y de derechos adquiridos.

A juicio del Tribunal, no le asiste razón a la parte actora en su planteo.

Veamos.

El art. 90 de la RNRCFSF refiere a las “operaciones permitidas” a las empresas de servicios financieros. El mismo dispone:

“Las empresas de servicios financieros sólo podrán realizar las siguientes operaciones: a) compraventa de monedas y billetes extranjeros; b) arbitraje; c) canje; d) compraventa de metales preciosos; e) emisión y adquisición de órdenes de pago a la vista en moneda extranjera; f) compraventa de cheques de viajero; g) cobranzas y pagos; h) giros y transferencias domésticas y al exterior; i) alquiler de cofres de seguridad; j) transporte de valores para terceros; k) otorgamiento de créditos. En las operaciones previstas en los literales a) a f), las obligaciones de ambas partes deberán cumplirse simultáneamente.

En las operaciones a que refieren los literales g) y h), los fondos deberán estar a disposición del beneficiario en un plazo no mayor a 48 horas.

Este plazo podrá ser mayor siempre que existan instrucciones

específicas para ello y que no impliquen desvirtuar la operativa. La Superintendencia de Servicios Financieros podrá autorizar a las empresas de servicios financieros a realizar otras operaciones afines con su actividad que no estén reservadas a las instituciones de intermediación financiera ni a los intermediarios de valores". (El subrayado no se encuentra en el texto original).

En cuanto a la pretendida autorización por parte del B.C.U., no surge de los recaudos allegados al proceso, ni de las presentes actuaciones autorización expresa para realizar otras actividades aparte de las permitidas a [REDACTED]

El artículo 90 antes transcrito enumera las operaciones que pueden realizar las empresas de servicios financieros y su inciso final dispone que la SSF las podrá autorizar a realizar otras operaciones afines con su actividad que no estén reservadas a las instituciones de intermediación financiera ni a los intermediarios de valores.

Por consiguiente, la interpretación realizada por la Administración se condice con el contexto de la regulación y no se aparta de un tenor literal que claramente contiene un mandato negativo en su formulación y, las excepciones admitidas se asientan en los siguientes términos: "...siempre que existan instrucciones específicas para ello y que no impliquen desvirtuar la operativa." Es decir, el hecho no sólo resulta constatado, resulta admitido por la empresa, quien no puede restar trascendencia a la irregularidad so pretexto de invocar que la operativa dejó de aplicarse una vez observada, pues claramente debió mediar una observación de la Administración, para que la práctica no tolerada por el ordenamiento jurídico dejara de efectuarse. Por demás, tal abandono no importa que se

exonere la responsabilidad correspondiente.

Similares expresiones contiene el plan de acción presentado por la empresa en febrero de 2019, en cuyo numeral 1ro. del capítulo “*Instrucciones Particulares*”, se manifiesta que los fondos corresponden a operaciones comprendidas dentro del citado art. 90, añadiendo “*Hemos procedido a ajustar los tiempos de operativa a fin de no exceder las 48 horas establecidas. Asimismo, nos encontramos ajustando la operativa para obtener las instrucciones específicas por escrito en aquellos casos en que pueda excederse dicho límite.*” (fs. 79 Pieza I).

Por otra parte, las comunicaciones enviadas a los clientes no contienen instrucciones específicas respecto al destino de los fondos, sino que se limitan a informar a los clientes que se encontraban a disposición los fondos correspondientes. De esta forma, una vez más, se acepta que se mantiene saldo con los clientes habituales.

El Tribunal, comparte el temperamento esgrimido por la Asesoría Jurídica del B.C.U. en cuanto a que “*(...) la institución mantiene saldos con clientes fuera de lo permitido según el art. 90 de la RNFCSF. En tanto, no existen instrucciones específicas y documentadas por parte de los clientes, se exceden las 48 horas, se realizan operaciones que desvirtúan la operativa permitida de pagos y cobranzas, así como se realizan adelantos de fondos a clientes. La realización de esas operaciones constituye una violación al referido artículo 90 de la RNRCSF*”. (Fs. 334 vto. de los A.A.).

Tampoco la “*teoría de los actos propios*” que se invoca puede resultar de recibo, y menos aún la alegación de “*derechos adquiridos*” que violentaría las disposiciones en la materia; máxime cuando se pretende

hacer valer una comunicación que le es propia a la interesada con un contenido decisorio inexistente por parte de la Administración, quien claramente dejó pendiente de seguimiento los ajustes a que dieron lugar las instrucciones dictadas.

Así, la respuesta en cuestión por parte del B.C.U. acusa recibo de lo conversado y acordado en la reunión mantenida con la empresa el 13 de agosto de 2014 y, claramente culmina manifestando: “...*cuyo cumplimiento oportunamente se evaluará.*” (véase a fojas 139 de la Carpeta de Prueba Actora en 179 fojas).

Aunado a ello, cabe recordar que existe abundante jurisprudencia de la Corporación que considera que la teoría del acto propio no rige en el ámbito de las facultades regladas, cuando existe una norma que regula la situación. Su aplicación es subsidiaria, únicamente cuando no hay una regla aplicable al caso concreto (véase en este sentido Sentencias No. 628/2014, 360/2016, 281/2017, 701/2017, 707/2018, 518/2019, 405/2020, 712/2020, 394/2021 y 541/2022, entre otras), lo que no se verifica en el caso de autos

VIII) El dictamen de la Procuraduría del Estado en lo Contencioso Administrativo cimienta el temperamento anulatorio en cierta indeterminación, amplitud o laxitud del tipo infraccional aplicable al *casus*.

A juicio de la Corporación, por el contrario, la normativa reseñada satisface las exigencias mínimas del “*mandato de tipificación*” exigible en el Derecho Administrativo Sancionador, el cual es muy distinto al del Derecho Penal.

En efecto, dicha normativa cumple con los requisitos de la existencia de una norma (*lex scripta*), que sea anterior a su aplicación (*lex previa*) y que describa un supuesto de hecho determinado (*lex certa*) (Véase, entre

otros, Alejandro Nieto, *“Derecho Administrativo Sancionador”*, 5ª Edición totalmente reformada, Editorial Tecnos, 2016, p. 162-163, 177-178 y 193 y María Lourdes Ramírez Torrado, *“La Tipicidad en el derecho administrativo sancionador”*, en Revista Estudios de Derecho de la Universidad de Antioquía, Año 2011, N° 151, p. 39, citada por Natalia Veloso Garibaldi, *“El principio de tipicidad en el derecho administrativo sancionatorio”*, en Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo, N° 36, Año 2019, p. 70. En jurisprudencia pueden verse las sentencias No. 280/2018, 679/2020, 686/2020, 229/2021 y 305/2022, entre otras).

Y como bien se ha dicho: *“la suficiencia de la tipificación es, en definitiva, una exigencia de la seguridad jurídica y se concreta, ya no en la certeza absoluta, en la predicción razonable de las consecuencias jurídicas de la conducta. A la vista de la norma debe saber el ciudadano que su conducta constituye una infracción y, además, conocer cuál es la respuesta punitiva que a tal infracción depara el Ordenamiento. Dicho con otras palabras: la tipificación es suficiente cuando consta en la norma una predeterminación inteligible de la infracción, de la sanción y de la correlación entre una y otra.”* (Cf. Alejandro Nieto, *“Derecho Administrativo Sancionador”*, ob. cit. p. 268) (sentencias N° 174/2017 y 74/2020) (la negrilla y el subrayado no están en el original).

IX) Sobre la contabilidad de las operaciones y su respaldo en los registros informáticos.

Otro de los agravios esgrimidos por la accionante, refiere a que la contabilidad recoge todas las operaciones, ya que los estados financieros se generan a partir de un sistema contable que se alimenta de todas las transacciones del sistema de gestión y que si bien se compensan los saldos

deudores y acreedores que surgen de errores de imputación en el sistema, en todos los casos pertenecen al mismo cliente.

A juicio de la Sala, el planteo de la promotora no es de recibo.

En efecto, conforme surge del informe que luce a fs. 1 a 13 de los antecedentes administrativos los estados de cuenta individuales de los clientes que figuran en el sistema Dynatech no coinciden con lo que figura en la Posición General extraída de dicho sistema. Ello, de por sí, evidencia una falta de integridad, confiabilidad y disponibilidad de la información contable, que implica un incumplimiento al artículo 496 de la RNRCSF.

X) Sobre la alegada compensación de saldos.

██████████ aduce como agravio que la compensación de saldos deudores y acreedores con clientes distintos se encuentra vinculada con el error de la preparación de la información del sistema comercial.

Sin embargo, conforme emerge del Dictamen No. 2020/0261 “(...) *al solicitar estados de cuenta extraídos por sucursal, la SSF verificó que tienen los mismos movimientos y las mismas descripciones que los extraídos del consolidado. Esto significa, siguiendo lo señalado por la SSF, un apartamiento a los criterios contables impuestos por el artículo 596 de la RNRCSF*”. (Fs. 335 de los A.A.).

XI) Sobre la actualización de legajos de diferentes clientes.

En cuanto a la observación de que no se ha completado la revisión de los legajos de la totalidad de los clientes, particularmente los de alto riesgo y los que operan por encima del monto significativo, la actora afirmó que se trata de una tarea dinámica, en continuo proceso y que los faltantes son menores.

A juicio del Tribunal, el agravio no es de recibo.

Conforme emerge del informe elaborado por la SSF, la muestra de legajos analizada fue de 22 clientes de los cuales 15 son de alto riesgo y/o operan por montos significativos, constatándose los siguientes incumplimientos: a) en nueve (9) casos la ficha del cliente se encontraba desactualizada; b) en siete (7) casos faltaba constancia de visitas; c) en cuatro (4) casos se encontraron documentos de identidad vencidos; d) en tres (3) casos no había documentación de respaldo del origen de fondos; e) en tres (3) casos el chequeo en listas anticlientes se encontraba desactualizado. En un caso no se encontró evidencia de chequeo en listas anticlientes; f) en tres (3) casos la documentación económica presentada presentaba errores, era insuficiente y/o se encontraba desactualizada; g) en dos (2) casos no se encontraba la información completa sobre los beneficiarios finales del cliente; h) en dos (2) casos no había informe circunstanciado siendo que correspondía, y en otros dos casos el mismo se encontraba desactualizado; i) en dos (2) casos de clientes que manejan fondos de terceros no se encontraban identificados correctamente los terceros. En un caso un cliente que manejaba fondos de terceros no estaba identificado como tal; j) en dos (2) casos no se encontraba documentación que respaldara la actividad económica que da origen a los fondos manejados por el cliente; y, k) uno de los 22 clientes de la muestra no tenía legajo, la empresa no contaba con ningún tipo de documentación. (Fs. 324 vto. – 325 de los A.A.).

En suma, emerge de los recaudos allegados al proceso que la Administración fundó en forma detallada y suficiente la observación analizada, no asistiéndole razón a la accionante en su planteo.

XII) Idénticas consideraciones merecen el resto de las imputaciones, cuya constatación surge de las instancias seguidas y son analizadas a cabalidad por los técnicos de la demandada, quienes no se limitaron a las resultancias de la constatación cumplida como pretende alegarse en la demanda.

Las referencias que se practican a los informes letrados y sus insuficiencias, producidos en el marco de los recursos articulados por la empresa, no permite desconocer que el análisis técnico específico de la Unidad que funda el acto atado resulta fundado y correctamente articulado, análisis que se reitera luego, una vez evacuada la vista previa por la empresa, considerando y explicitando el rechazo de cada uno de los descargos presentados (véase a fojas 118 y ss. Pieza I y fs. 334 – 337 de los A.A. Pieza II).

X) **Sobre la alegada desproporción de la sanción aplicada.**

Otro de los agravios esgrimidos por la accionante, refiere a que la sanción aplicada no guarda relación con la falta que se le imputa.

A juicio del Tribunal, dicho agravio tampoco es de recibo.

En efecto, no es posible soslayar lo que surge acreditado de las actuaciones en cuanto a que la empresa contaba con una multa aplicada en 2011 por un importe, finalmente, de 81.250 UI, en virtud de ciertas operaciones en las cuales se concretó la salida de instrumentos financieros a través de la frontera por importes superiores a U\$ 10.000 sin la declaración previa la Banco Central (véase a fojas 37 y ss. Pieza en 234 fojas), y sin perjuicio de la instrucción particular multicitada.

Como se expresó en Sentencia Nro. 290/2021:

“Cabe recordar que “(...) La jurisprudencia constante de este Tribunal -y la posición unánime de la doctrina administrativista- si bien se reconoce que la facultad sancionatoria de la Administración es discrecional, también se admite que el Tribunal está facultado a examinar y controlar la entidad de la sanción cuando ella se exhibe como ilegal (por ejemplo, por exceder el máximo establecido para la falta reprimida), desproporcionada (según la relación directa e inmediata entre la naturaleza, caracteres y entidad de la falta y magnitud de la repulsa administrativa) o irrazonable (véase, por todas, la Sentencia 363/2002, con nota de jurisprudencia de FLORES DAPKEVICIUS, Rubén: “Control Jurisdiccional de la cuantificación de la sanción disciplinaria”, Anuario de Derecho Administrativo, Tomo X, págs. 97 a 105; en doctrina DURÁN MARTÍNEZ, Augusto: “Proporcionalidad entre la falta y la sanción”, en Revista Uruguaya de Estudios Administrativos, N° 1, Montevideo, 1980, pág. 134; GIANOLA MANTEGANI, Ariel: “Los límites de la potestad disciplinaria: razonable adecuación de la sanción a la falta”, RDJA, T. 72, Montevideo, 1972, págs. 155 y siguientes y del mismo autor: “Nuevamente sobre el control de grado de la sanción” en RDJA, T. 73, págs. 150 a 152; SACCHI, Carlos N: “Control jurisdiccional de las potestades discrecionales de un órgano interventor”, Revista de doctrina, jurisprudencia e información social, T. XXIV, Montevideo, 1981, págs. 822 a 833; CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo: “Sobre actos administrativos”, en Sobre Derecho Administrativo, T. II, FCU, Montevideo, 2008, págs. 49 a 78 y VÁZQUEZ, Cristina: “El contralor jurisdiccional de la dosificación de la sanción” en Temas de Derecho Administrativo, Editorial Universidad Ltda., Montevideo, 1989, pág. 25 y

siguientes).

Ahora bien, la elección de la reprimenda resulta, en principio, resorte de la Administración y es cuestión normalmente ajena a la jurisdicción, en cuanto corresponde al criterio discrecional del jerarca administrativo, salvo cuando se aprecia una evidente discordancia de la falta con la pena o una desproporción susceptible de configurar desviación o exceso de poder; lo que, ciertamente, por lo precedentemente expuesto, en el ocurrente no se da (sentencias 470/987, 99/989, 282/989, 667/990, 212/992, 400/992, 253/993, 607/993, 1039/993, 224/994, 474/994, 1041/994, entre otras) (...)" (Sentencia No. 322/2016) (la negrilla y el subrayado no están en el original).

En la emergencia, lo antedicho redundante en que es la Administración quien decide, dentro de los márgenes que la normativa aplicable habilita, el quantum de la sanción a aplicar. Va de suyo, entonces, que las sanciones aplicadas con anterioridad no se pueden erigir como una frontera absoluta del ejercicio punitivo, porque los supuestos no siempre son necesariamente parangonables, y porque la valoración de la Administración, en cada caso concreto, puede legítimamente tender a reforzar o a punir con mayor severidad, siempre dentro de los márgenes de la legalidad."

Sin esfuerzo alguno, puede entenderse que la calificación de "incumplimiento normativo medio" se corresponda con la situación relevada, que dista mucho de la hipótesis "leve" que pretende la empresa y se encuentra reglada en la actuación de la Administración.

XI) Por último, el agravio asentado en la falta de motivación resulta de franco rechazo una vez que se realiza la compulsión del

contenido del acto y de las actuaciones que preceden su dictado.

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 sanción procesal específica.

A los efectos fiscales, fíjense los honorarios del abogado de la parte actora en la cantidad de \$46.000 (pesos uruguayos cuarenta y seis mil).

Oportunamente, devuélvanse los antecedentes administrativos agregados; y archívese.

Dra. Klett, Dr. Corujo (r.), Dr. Simón, Dr. Balcaldi, Dra. Rossi.

Dr. Marquisio. (Sec. Letrado).