

DECRETERO DE SENTENCIAS

//tevideo, 27 de julio de 2021.

No. 290

VISTOS :

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados:

[REDACTED] EN LIQUIDACIÓN con BANCO CENTRAL DEL URUGUAY. Acción de nulidad” (Ficha No. 756/2017).

RESULTANDO :

I) Con fecha 3 de noviembre de 2017 comparecieron, en representación de [REDACTED] en liquidación (en adelante [REDACTED]), los [REDACTED] y [REDACTED], y dedujeron pretensión anulatoria en contra de la Resolución RR-SSD-2017-406 de 30 de junio de 2017, mediante la cual la Intendente de Supervisión Financiera, con atribuciones delegadas y encomienda de funciones como Superintendente de Servicios Financieros, del Banco Central del Uruguay sancionó a la sociedad actora con una multa de 250.000 UI por deficiencias constatadas con relación a normas relativas a la prevención del uso de los intermediarios de valores para el lavado de activos y financiamiento del terrorismo (fs. 102 A.A. en carpeta de antecedentes de 120 fs.).

En lo inicial, la promotora expuso que el supuesto entorpecimiento a la fiscalización fincó en una acusación genérica, vaga, carente de respaldo. Concretamente, sostuvo que la resolución no registró ni especificó en detalle las circunstancias de cómo y cuándo el oficial de cumplimiento se

negó a aclarar sobre la información que no constaba en las carpetas de los clientes.

A la par, argumentó que la resolución, siguiendo a ciegas el informe redactado por la inspectora, incurrió en un yerro gravísimo, al asimilar dos estados mentales y cognitivos totalmente disímiles: desconocer la información y negarse a proporcionarla. Entendió, así, que la propia resolución imputó una infracción sin siquiera saber si hubo culpa o dolo por parte del sujeto infractor.

Seguidamente, postuló que la Administración no instruyó ni sustanció un procedimiento en debida forma, pues adoptó una verdad como absoluta (el supuesto entorpecimiento) y la mantuvo sin contrastarla con la realidad.

Del mismo modo expuso que la demandada, al limitarse únicamente a transcribir párrafos del informe elaborado por el cuerpo inspector, se distanció de los principios de legalidad objetiva e imparcialidad que rigen el procedimiento administrativo.

Finalmente, en cuanto al punto en examen, indicó que la resolución confunde deberes y responsabilidades del oficial de cumplimiento con los requisitos que éste debe reunir para el ejercicio del cargo. De esa forma la Administración, desde su óptica, citó y aplicó normas que no atañen al supuesto fáctico y jurídico controvertido.

En segundo término, luego de aludir a los componentes del sistema de prevención contra el lavado de activos y financiación del terrorismo (en adelante LA/FT), señaló que el acto impugnado incurre en una severa contradicción lógica, al achacar a [REDACTED] la inexistencia de informes circunstanciados y, al mismo tiempo, reconocer su insuficiencia.

En este derrotero, también aclaró que el art. 193 de la regulación dictada por el BCU preceptúa que el perfil de actividad de los clientes que integran las categorías de mayor riesgo debe constar en un informe circunstanciado, pero dicha norma no indica cómo los intermediarios de valores deben elaborarlos. De esta manera, dado que [REDACTED] contaba con informes circunstanciados de sus clientes (en los casos de [REDACTED] con más de uno), emerge a la luz que el propósito que animó a la demandada a sancionar a la actora fue su disconformidad con una parte del contenido de los referidos informes: la explicación de la operativa y propósito de la relación.

Por otra parte, afirmó que las conclusiones a las que arribaron los informes y la resolución atacada fueron equivocadas, pues las operativas de [REDACTED] asentadas en los respectivos informes circunstanciados, reflejaron la realidad y justificaron las aparentes inconsistencias detectadas por el equipo de inspectores.

Adicionalmente, aseveró que el cuestionamiento de la demandada sobre la veracidad de la documentación utilizada por [REDACTED] para respaldar el perfil de su cliente [REDACTED] (balance financiero de la empresa) debió efectuarse al contador de la firma uruguaya que lo confeccionó, ya que era quien estaba, por su posición, en condiciones de despejar las dudas de los inspectores. Consideró, así, que la obligación de [REDACTED] adoptar medidas razonables para obtener información del cliente no significa, en ningún momento, que deban ser expertos peritos en documentología.

En tercer término, sostuvo que carece de sustento afirmar, como lo hace la demandada, que no se realiza por parte del personal intermediario un contacto personal con los clientes.

Al respecto, entendió que la teleología de la disposición aplicada apunta a la existencia de procedimientos especiales que se deben instrumentar para verificar la identidad de los clientes. Manifestó que, en virtud de ello, y de que [REDACTED] ha aprobado un manual de políticas específico y ha adoptado diversas medidas con la finalidad de verificar la identidad de las personas vinculadas, el reproche de la Administración partió de una premisa desajustada a los hechos.

En último término, consideró que lo resuelto por la demandada no es ni objetiva ni cuantitativamente adecuado a los motivos, pues ha existido una sanción desmedida, carente de proporción entre la gravedad de la falta y la entidad de la sanción.

Adicionalmente, destacó que el acto no ha estado guiado por el principio de progresividad o gradualidad: extremo que se torna aún más evidente cuando la resolución releva como atenuante que [REDACTED] no registra antecedentes respecto a este tipo de infracciones. En mérito a ello manifestó que, existiendo sanciones menos drásticas y gravosas que la multa, la Administración debió considerarlas al momento de individualizar la reprimenda, tal como lo ha realizado con respecto a otras instituciones financieras.

En definitiva, por los argumentos expuestos, solicitó el amparo de la demanda y la consecuente anulación del acto impugnado (fs. 11 a 33 vto.).

II) Corrido el traslado de precepto compareció, en representación del Banco Central del Uruguay, la Dra. Elisa Buschiazzo

Figares, quien contestó la demanda impetrada de forma contradictoria y bregó por la solución confirmatoria del acto en causa.

En lo central de sus defensas, luego de citar extensamente las normas que prevén las potestades de regulación y supervisión del BCU, manifestó que el acto impugnado no merece reproche de ilegitimidad alguno, en razón de que efectivamente se comprobó que: i. el oficial de cumplimiento de [REDACTED] no proporcionó a los supervisores una serie de informaciones que, por su función, debían estar en su conocimiento; ii. existieron insuficiencias en los informes circunstanciados de los clientes que operan por montos significativos y que están ubicados en las categorías de mayor riesgo; iii. la documentación que respalda el perfil de su principal cliente (que es además una empresa vinculada) no es consistente con las transacciones que realiza; iv. no se realiza un contacto personal con todos los clientes a efectos de verificar sus identidades.

En cuanto al primero de los aspectos reseñados, apuntó que la falta de colaboración del oficial de cumplimiento con los supervisores configuró, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 364 de la Recopilación de Normas del Mercado de Valores (en adelante RNMV), un entorpecimiento a la fiscalización.

En este sentido, indicó que el [REDACTED] (oficial de cumplimiento de [REDACTED]) actuó, cuando menos, en forma negligente y con impericia, al brindar respuestas reticentes, evasivas, vagas y genéricas sobre cuestiones que debía conocer.

A partir de ello, afirmó y reafirmó que en el caso de obrados no puede alegarse falencias de motivación, ya que las razones que llevaron a la Administración a adoptar la resolución impugnada no solo surgen de la

parte expositiva de la misma, sino también de los antecedentes y actuaciones que componen el expediente administrativo. De esa forma, la resolución cubre la exigencia doctrinaria y jurisprudencial de ser idónea y suficiente, porque existe una adecuada relación de hechos, actos y circunstancias y una apropiada y subsecuente calificación de aquellos con sujeción a la normativa ocurrente.

Igualmente, aclaró que la volición sancionatoria se aplicó luego de instruirse un procedimiento con todas las garantías, en el que se otorgó la correspondiente instancia de vista y se remitió copia completa de las actuaciones cumplidas. Si bien [REDACTED] decidió no controvertir los hechos que motivaron la aplicación de la sanción, no puede ahora pretender que se anule el acto administrativo aduciendo la ausencia de instrucción e impulsión de oficio por parte de la Administración.

En cuanto a las falencias de los informes, sostuvo que no existe una contradicción lógica en el razonamiento de la autoridad que invalide el acto atacado. Postuló, así, que el actor confunde la presentación formal de informes con el preciso significado que tiene la presentación de “informes circunstanciados” en el marco de la normativa aplicable. A su entender, para cumplir con la norma bancocentralista, la promotora debió confeccionar y presentar informes detallados, en los que, además de explicitarse todos los elementos tenidos en cuenta para elaborar el perfil de los clientes, debió constar la documentación e información que respaldara y permitiera establecer la situación patrimonial, económica y financiera de estos.

En cuanto al argumento de la demanda basado en el observancia de las normas que atañen a la verificación de identidad de clientes, manifestó

que los requerimientos impuestos por las disposiciones aplicadas no pueden entenderse cumplidos por la existencia de una manual de políticas y procedimientos para la administración de riesgo de lavado de activos, sino que es necesario poner en práctica dichas medidas en el desarrollo de la actividad e instrumentar efectivamente procedimientos especiales para verificar la identidad y controlar las transacciones de aquellas personas que se vinculen con la entidad: extremo, este último, que no fue acreditado por la supervisada

Finalmente, concluyó que la multa se graduó con razonable discrecionalidad, pues se morigeró la reprimenda en atención a la ausencia de antecedentes de la empresa. Es así que de los antecedentes administrativos surge que, al momento de determinar el *quantum* de la sanción aplicada, el BCU ponderó la situación de la institución infractora a la luz de los principios de proporcionalidad, gradualidad y razonabilidad.

En suma, por estas razones, requirió la desestimatoria de la demanda y la confirmación del acto en causa (fs. 44 a 65).

III) Abierto el juicio a prueba por Decreto No. 541/2018 (fs. 67), las partes produjeron la que obra agregada y certificada a fs. 187.

IV) Las partes alegaron por su orden, haciéndolo la actora en el escrito que corre de fs. 190 a 199 vto., y la demandada en el que luce de fs. 202 a 219 vto.

V) El Sr. Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo, mediante Dictamen No. 301/2020, aconsejó hacer lugar a la demanda y anular el acto resistido (fs. 222 y ss.).

VI) Por auto No. 4511/2020 (fs. 238) se citó para sentencia, la que se acordó en legal y oportuna forma, previo estudio de los Sres. Ministros.

CONSIDERANDO:

I) Desde el punto de vista formal se han cumplido adecuadamente los requisitos exigidos por las normas respectivas para habilitar el presente accionamiento anulatorio (art. 309 de la Constitución).

En efecto, el acto hostigado en este proceso fue dictado el 30 de junio de 2017 (fs. 102 A.A. en carpeta de antecedentes en 120 fs.) y notificado a la ahora actora el 3 de julio del mismo año (fs. 103 vto. A.A. *ibídem*).

El 12 de julio de 2017, en el plazo previsto a tal efecto, la promotora interpuso, en forma conjunta y subsidiaria, recursos de revocación y jerárquico en contra de la citada resolución (fs. 2 A.A. *ibídem*).

El agotamiento de la vía administrativa se produjo mediante denegatoria expresa, luego de que el Directorio del BCU, por resolución de 7 de setiembre de 2017, desestimara el recurso jerárquico oportunamente interpuesto (fs. 5 vto. A.A.). Dicha resolución fue notificada el 8 de setiembre de 2017 a la pretensora.

Así las cosas, el accionamiento anulatorio impetrado el 3 de noviembre de 2017 fue movilizado en tiempo y forma (fs. 11).

II) El Tribunal, por unanimidad de sus integrantes naturales, apartándose en esta oportunidad de lo aconsejado por el Sr. Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo, procederá a desestimar la demanda y a confirmar el acto objeto de impugnación.

III) Sobre las irregularidades procedimentales

III.I) En primer término, la promotora cuestionó el procedimiento mediante el cual se sustanciaron las actuaciones, y apuntó que la autoridad adoptó una verdad como absoluta y la mantuvo sin siquiera considerar una tesis opuesta.

III.II) Para el Tribunal, en tanto no se advierte violación alguna a los principios que pautan y regulan el procedimiento, los argumentos ensayados en la demanda no resultan de recibo.

Por el contrario, de la compulsión de los antecedentes agregados a la causa se vislumbra la realización de una instrucción en debida forma, respetuosa de todas las garantías involucradas.

Así, surge a fs. 86 de los antecedentes que, el 19 de mayo de 2017, se le confirió vista a [REDACTED] del proyecto de resolución oportunamente elaborado. Igualmente, consta a fs. 89 que el [REDACTED] representante de la empresa actora, compareció y solicitó que se le confiriera acceso a todo el expediente; petición a la que la demandada accedió sin reparos el 30 de mayo de 2017.

No hay que perder de vista, como enseña GORDILLO desde la doctrina, que *“El principio de la “oficialidad,” derivado del principio de la legalidad objetiva, tiene como primera hipótesis la impulsión de oficio del procedimiento. En efecto, si bien el procedimiento puede ser iniciado de oficio o a petición de parte, la impulsión de éste corresponde en todos los casos a la administración. Ello es así porque en la actuación de los órganos administrativos no debe satisfacerse simplemente un interés individual sino también un interés colectivo, y el propio interés administrativo: De allí que la inacción del administrado no pueda determinar en ningún caso la paralización del procedimiento”* (Gordillo,

Agustín; “*Tratado de Derecho Administrativo*”, Tomo 5, 10ª Edición, Fundación de Derecho Administrativo, VII 19 en consulta a https://www.gordillo.com/pdf_tomo5/03/03-capitulo2.pdf).

Con estos entendimientos cabe colegir que la ausencia de formulación de descargos y la proposición de una tesis alternativa no puede redundar en la alegada irregularidad del procedimiento, ya que recaía sobre el ahora actor la carga de desvirtuar las conclusiones a las que primigeniamente arribó la demandada.

Otra cosa es que la prueba de cargo recabada por la Administración sustente o no las imputaciones. Ello, por ser una cuestión que atañe al fondo del asunto y no a la regularidad del procedimiento estrictamente considerado, será oportunamente analizado.

IV) Sobre el imputado entorpecimiento de la fiscalización.

El acto impugnado, en el punto 1 de su RESULTANDO I) consignó que: “*El oficial de cumplimiento, quien además es director de la sociedad, manifestó desconocer o se negó a realizar aclaraciones sobre información que no constaba en las carpetas de clientes ni en la documentación aportada, ni proporcionó información respecto de las operaciones de préstamos en valores entre sus clientes, ni de la operativa desarrollada por la sociedad vinculada y principal cliente [REDACTED], datos que por el cargo que ocupa debieron estar en su conocimiento y haberlos puesto de manifiesto al supervisor*” (fs. 99 vto. A.A. en carpeta de antecedentes de 120 fs.)

Por su parte, como correlato de dicha constatación, en el CONSIDERANDO I) de la resolución se precisó que “...*la actuación del*

Oficial de Cumplimiento durante la citada inspección evidencia un incumplimiento a los arts. 186 y 188 de la (...) RNMV”.

Conforme fuera expuesto previamente en el Resultando I), al que cabe remitir en honor a la brevedad, la parte actora cuestionó la imputación en examen bajo la égida, básicamente, de los siguientes argumentos: i. la acusación sobre la cual se cimentó la reprimenda fue genérica; ii. la Administración no sabe si atribuir responsabilidad a título de dolo o de culpa: extremo que evidencia una insalvable contradicción; iii. la prueba de cargo recabada no acredita la comisión de la infracción.

Desde ya el Tribunal dirá que no comparte ninguno de los postulados sobre los que la demanda cimentó sus agravios.

IV.I) En primer término, importa tener presente lo dispuesto por el art. 364 de la RNMV, que, bajo el *nomen iuris* “*Entorpecimiento de la fiscalización*” estableció: “***Las instituciones controladas que incurran en hechos que impidan o entorpezcan la debida fiscalización por parte del Banco Central del Uruguay, serán sancionadas con una multa equivalente a seis veces la establecida en el artículo 357 de esta Recopilación***” (la negrilla no pertenece al original).

En la misma línea, pero si se quiere más en la regulación preventiva del LA/FT, la RNMV, en su art. 186 (citado expresamente por el acto impugnado) previó:

“El sistema exigido por el artículo 185 deberá incluir los siguientes elementos:

a. Políticas y procedimientos para la administración del riesgo de lavado de activos, el financiamiento del terrorismo y el financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva, que permitan prevenir,

detectar y reportar a las autoridades competentes las transacciones que puedan estar relacionadas con dichos delitos.

A esos efectos, los intermediarios de valores y las administradoras de fondos de inversión deberán:

i. identificar los riesgos inherentes a sus distintas líneas de actividad y categorías de clientes,

ii. evaluar sus posibilidades de ocurrencia e impacto,

iii. implementar medidas de control adecuadas para mitigar los diferentes tipos y niveles de riesgo identificados,

iv. monitorear en forma permanente los resultados de los controles aplicados y su grado de efectividad, para detectar aquellas operaciones que resulten inusuales o sospechosas y corregir las deficiencias existentes en el proceso de gestión del riesgo.

b. Políticas y procedimientos con respecto al personal que procuren:

i. Un alto nivel de integridad del mismo. Se deberán considerar aspectos tales como antecedentes personales, laborales y patrimoniales, que posibiliten evaluar la justificación de significativos cambios en su situación patrimonial o en sus hábitos de consumo.

ii. Una permanente capacitación que le permita conocer la normativa en la materia, reconocer las operaciones que puedan estar relacionadas con el lavado de activos, el financiamiento del terrorismo y el financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva y la forma de proceder en cada situación.

c. Un Oficial de Cumplimiento que será el responsable de la implantación, el seguimiento y control del adecuado funcionamiento del sistema, debiendo promover la permanente actualización de las políticas

y procedimientos aplicados por la institución. Además, será el funcionario que servirá de enlace con los organismos competentes. También será responsable de documentar en forma adecuada la evaluación de riesgos realizada por la institución y los procedimientos de control establecidos para mitigarlos, conservando la información sobre los controles, análisis de operaciones y otras actividades desarrolladas por los integrantes del área a su cargo.”(el resaltado no pertenece al original).

De la citada disposición fluye que la colaboración de los agentes supervisados por el BCU es uno de los pilares que incardina el sistema de prevención contra el LA/FT. La RNMV, así, consagró una serie de “componentes”, con la finalidad de “identificar”, “evaluar” y “monitorear” todas aquellas variables que puedan hacer presumir la existencia de lavado de activos.

En este escenario, la consagración de la figura del oficial de cumplimiento cumple un papel preponderante, pues de acuerdo con el artículo transcrito es el “...*funcionario que servirá de enlace con los organismos competentes...*”

A su vez, este agente debe contar con una formación especial, reforzada, que justamente garantice que la comunicación con la entidad supervisora sea fluida y eficaz. De esa forma lo consagra el art. 188 de la RNMV, que diáfananamente exige: “*El Oficial de Cumplimiento será un funcionario comprendido en la categoría de personal superior, pudiendo ser desempeñada la función por uno de los propietarios de la empresa. Debe estar radicado en el país y contar con la capacitación, jerarquía dentro de la organización y los recursos humanos y materiales*

necesarios para desempeñar su tarea en forma autónoma y eficiente” (el resaltado no pertenece al original).

Ahora bien; lo relevante a tener en cuenta cuando se analizan las responsabilidades del agente de cumplimiento y, por ende, de un operador en concreto, radica en considerar que la función que el primero de los mencionados cumple no está al servicio exclusivamente de la empresa, sino también, y principalmente, del interés público que engloba el sistema contra el LA/FA. Dicho de otro modo: responder o brindar información, en ocasión de una inspección, al organismo que ejerce la función de supervisión por mandato de la normativa no es un derecho o una prerrogativa del oficial de cumplimiento o de las empresas sometidas a los controles, sino un deber impuesto por la ley con miras a la protección del interés general que entraña la lucha contra el LA/FT.

Como dice RUOCCO “...*la potestad punitiva del Estado, actuando en función administrativa, es requerida a los fines de hacer ejecutables sus cometidos, que le han sido conferidos para garantizar el objeto de utilidad de la actividad pública, que justifica su propia existencia*” (Cfe. RUOCCO, Graciela, “*Régimen sancionatorio administrativo en el marco de la Ley de Transparencia Fiscal Internacional, Prevención del Lavado de Activos y Financiamiento de Terrorismo: Ley No. 19484, de 5 de enero de 2017*”, en Estudios de Derecho Administrativo, No. 16, 2017, p. 305).

IV.II) Desde estas premisas, para este Colegiado, en la emergencia sí concurren los elementos objetivos y subjetivos del tipo infraccional en análisis.

En efecto, se comparte con la demandada que las respuestas brindadas por el oficial de cumplimiento al equipo inspector fueron vagas,

poco precisas y denotaron una seria reticencia a colaborar con la fiscalización llevada adelante por el BCU.

En este derrotero adviértase, por ejemplo, que:

i. cuando el [REDACTED] fue preguntado por la operativa real de [REDACTED] contestó: *“Lo expresado en el informe circunstanciado (...), en función de lo que nos transmitió [REDACTED]”*

ii. cuando se le solicitó que indicara desde qué fecha [REDACTED] financia la mayor parte de sus activos tomando pasivos de particulares, replicó: *“Desconozco, no recuerdo, este es el único estado contable que tenemos”*

iii. cuando preguntado si realizó una debida diligencia de las personas que aportan los fondos que maneja [REDACTED] respondió: *“De [REDACTED] sí, de las personas físicas, no”*.

iv. cuando preguntado si evaluó el riesgo de que [REDACTED] estuviera realizando intermediación financiera, volvió a señalar: *“Me remito a lo que escribí en los informes circunstanciados”*.

v. cuando preguntado sobre las inconsistencias entre los estados contables de [REDACTED] por no contar en ellos los pagos de comisión de [REDACTED], contestó: *“Yo no preparé los estados contables”*.

Ciertamente, la actuación obrante a fs. 2 y ss. (luciente en carpeta de documentación en 127 fs.) da cuenta de respuestas innecesariamente lacónicas, que no hicieron más que empañar la realidad sobre la operativa financiera de las empresas vinculadas a [REDACTED] y, en consecuencia, enlentecer la instancia de fiscalización llevada a cabo por el equipo de inspectores. A esto, igualmente, no escapa el hecho de que los informes circunstanciados, a los que se remitió el oficial de cumplimiento

en reiteradas ocasiones, no contaban con los datos, la información y los elementos que respaldaran la operativa de las entidades vinculadas a la actora. Era, precisamente, la instancia de interrogatorio con el oficial de cumplimiento encargado del vínculo con los organismos competentes, la indicada para remediar o compensar las omisiones de los documentos insuficientemente confeccionados.

A partir de ello, es claro que el supuesto objetivo de la infracción, cual es incurrir en hechos que “...*impidan o entorpezcan la debida fiscalización por parte del Banco Central del Uruguay*”, fue cabalmente acreditado.

IV.III) En lo que hace al análisis del factor de atribución, en virtud del cual la Administración realizó la imputación, cabe remitir a lo expresado por este Tribunal en su inveterada jurisprudencia, en particular en cuanto a que:

“...para que pueda imputarse válidamente una infracción administrativa, corresponde que concurra el elemento subjetivo (culpa o dolo); puesto que la responsabilidad objetiva no es la regla sino la excepción

(...)

Lo expuesto, no es más que la aplicación al Derecho Administrativo Sancionador, del principio de culpabilidad de rango constitucional, concretado a nivel infravalente (reglamentario) en el art. 169 del Decreto 500/991, el que más allá de su alcance inicialmente restringido a la Administración Central (...), debe entenderse aplicable la definición recogida, en virtud de condensar las doctrinas más recibidas en la materia (ex art. 332 de la Constitución de la República) (Cf. Sentencia 29/2014).

Siguiendo el análisis del Prof. Alejandro NIETO, podemos afirmar que conceptualmente, la culpabilidad comprende los siguientes elementos esenciales: a) la imputabilidad en sentido estricto o posibilidad de actuar de otro modo; b) posibilidad de conocimiento de la antijuridicidad del hecho (antes: dolo, culpa o imprudencia) y; c) ausencia de causas de exculpación o disculpa.

Como expresa el citado autor: “...no basta requerir que el hecho sea materialmente causado por el sujeto para que pueda hacerse responsable a él; es preciso además que el hecho haya sido “querido” (doloso) o haya podido “preverse y evitarse” (que pueda existir culpa o imprudencia): “principio de dolo o culpa”. Por último, para que pueda considerarse culpable del hecho doloso o culposo a su autor ha de poder atribuírsele normalmente a éste, como producto de una motivación racional normal: “principio de atribuibilidad” o de “culpabilidad en sentido estricto”. (NIETO, Alejandro: “Derecho administrativo sancionador”, Tecnos, Madrid, 2012, pág. 323; en nuestra doctrina véase ROTONDO, Felipe: “Principios de culpabilidad y non bis in idem en materia de actividad sancionatoria de la administración” en “Estudios de Derecho Administrativo”, N° 2, Montevideo, 2010, La Ley URUGUAY, págs. 169 a 175) (Cfe. sentencia No. 682/2016; el resaltado no pertenece al original).

En la emergencia, el empleo por parte del acto impugnado de la conjunción disyuntiva “o” entre los verbos “desconocer” y “negó” no importa ni hace a una insalvable contradicción como sostiene la actora.

Por el contrario, la Administración entendió que en cualquiera de las dos hipótesis (dolo o culpa) la infracción tuvo cabida, pues en ambos

supuestos, intencionalmente o por negligencia, se entorpeció la fiscalización.

Lo que la demandada postuló no fueron más que dos tesis alternativas, sucesivas, subsidiarias, que por una u otra razón justifican la reprimenda pecuniaria aplicada: sea porque el Sr. [REDACTED] tenía la información y no quiso proporcionarla (dolo), o porque el [REDACTED] actuó con displicencia al omitir honestamente brindar respuestas que estuvieran a la altura de la diligencia del cargo que ocupaba (culpa).

IV.IV) Por todo esto, y en razón de que la identificación de la instancia en que las omisiones tuvieron lugar resulta por demás evidente, ningún reproche de ilegitimidad merece el actuar de la Administración sobre el punto.

V) Sobre la imputación fincada en la ausencia de informes circunstanciados.

V.I) La segunda imputación realizada por el acto impugnado fue la relativa a la ausencia de informes circunstanciados que detallaran la operativa de los clientes de [REDACTED]

En lo sustancial, la Administración entendió que *“Los informes circunstanciados de los clientes que operan por montos significativos y que están ubicados en las categorías de mayor riesgo, no explican la operativa que se evidencia del análisis de las transacciones de los mismos”*.

La demandada, igualmente, destacó *“...que la documentación (...) con que cuenta la entidad para respaldar el perfil de [REDACTED] no es consistente con las transacciones realizadas por esta última”* (Fs. 86 vto. – 87 A.A. en carpeta de antecedentes en 120 fs.).

Con base en ello, la autoridad administrativa consideró “...*que la falta de un informe circunstanciado de aquellos clientes que operan por montos significativos es una violación a lo dispuesto por el art. 193 de la RNMV*”.

Para este Colegiado, la imputación efectuada por la demandada no merece reparos de ningún tipo, por lo que los agravios ensayados por la actora sobre el particular (expuestos *supra*, en el RESULTANDO I) de esta sentencia) habrán de ser desestimados.

V.II) De modo liminar, importa aclarar que el razonamiento y los argumentos manejados por la Administración en el decurso del procedimiento no evidencian, como propone la actora, ninguna contradicción lógica.

Debe verse, pues, que lo que el acto impugnado endilgó fue el apartamiento de los informes de las exigencias impuestas por las disposiciones vigentes, en especial de lo preceptuado por el art. 193 de la RNMV. En mérito a ello, el reconocimiento expreso de la Administración sobre la existencia de “informes” no excluye la responsabilidad de [REDACTED] en la falta, porque lo que se está juzgando no es la existencia o inexistencia de estos, sino su regularidad de conformidad con el plexo normativo aplicable.

V.III) Delimitado entonces el espectro de juzgamiento, se torna menester partir de lo dispuesto en el art. 193 de la RNMV, en tanto constituyó la base normativa de la sanción aplicada.

Dicha disposición, al tiempo de su aplicación por la Administración al caso en examen, establecía: “*(PERFIL DEL CLIENTE). Los intermediarios de valores y las administradoras de fondos de inversión*”

deberán determinar el perfil de actividad de sus clientes a efectos de monitorear adecuadamente sus transacciones. Para aquellos clientes que operen por montos significativos o estén ubicados en las categorías de mayor riesgo, el perfil de actividad deberá constar en un informe circunstanciado en el que se explicitarán todos los elementos que hayan sido considerados para elaborar dicho perfil. El informe deberá estar adecuadamente respaldado por documentación u otra información que permita establecer la situación patrimonial, económica y financiera o justificar el origen de los fondos manejados por el cliente (estados contables con informe de Contador Público, declaraciones de impuestos, estados de responsabilidad u otra documentación o información alternativa)” (El resaltado no pertenece al original).

Pues bien, para la Corporación, conforme lo adelantado, los informes presentados por [REDACTED] a la inspección no cumplían con la recuesta normativa de ser circunstanciados.

En efecto, a poco que se leen los informes presentados por la actora se avizora que no existe una explicación detallada e inteligible (circunstanciada) de la operativa real de las empresas [REDACTED], en particular en cuanto a la procedencia de los fondos con los cuales se financiaba su actividad (*vide* fs. 105 y ss. A.A. en carpeta de documentación en 176 fs.).

Así lo expuso, en términos enteramente compartibles, el informe de la Unidad de Supervisión de Mercado de Valores (obrante a fs. 9 y ss. A.A. *ibídem*) al manifestar:

“Los informes circunstanciados elaborados de [REDACTED] [REDACTED] no hacen referencia al financiamiento que

tiene la sociedad mediante pasivos de terceros y préstamos en valores (origen de los fondos) y, el propósito de la relación con [REDACTED] [REDACTED] que surge del mencionado informe, no coincide con el que se verifica al analizar las transacciones (vehículo para canalizar transacciones como contraparte de otros clientes a través de préstamos y compra/venta en valores). Asimismo, los estados contables compilados de la sociedad, documentación que opera como respaldo para el perfil del cliente y sus transacciones, no son consistentes con los resultados financieros que se desprenden al analizar las transacciones realizadas por la sociedad a través de [REDACTED]. Tampoco existía al momento de la evaluación documentación que respaldara el origen de los fondos de los terceros que financiaban a la sociedad. Adicionalmente, la información remitida con posterioridad al cierre de la evaluación respecto de estos terceros no constaba que hubiera sido analizada en la medida que no estaba explicado y detallado en un informe el monto aportado por los terceros en [REDACTED] y su vinculación con la documentación que se adjuntaba”;

*“El perfil transaccional asignado no está fundamentado en el informe circunstanciado. En el mismo se establece que la sociedad opera con fondos propios pero el monto de perfil asignado no es consistente con los activos que surgen de los estados contables de la sociedad. Adicionalmente, el propósito de la relación (compra venta de valores con fines de inversión-tenencia) no es consistente con la operativa en préstamos realizada con [REDACTED] ni con los movimientos que registran en la cuenta” (fs. 12 vto. A.A. *ibídem*, el resaltado no pertenece al original).*

Precisamente, el cruzamiento entre lo constatado por el equipo supervisor y el contenido de los informes elaborados por la empresa refrenda las conclusiones de la demandada, sobre todo en cuanto a que no surge en forma detallada quiénes financiaban la operativa de [REDACTED]

[REDACTED] Esto es un hecho incontestable que emerge de una somera lectura del capítulo de los informes dedicado al “origen de los fondos”, en los que no consta ninguna referencia a los particulares (personas físicas y jurídicas) involucrados (de una manera o de otra) en la financiación de la empresa.

Para este Tribunal, la exigencia de que el informe sea circunstanciado implica que éste “hable por sí solo”, y que no sea necesaria una intensa actividad de instrucción para descubrir o desentrañar lo que tendría que haber estado escrito y respaldado documentalmente desde el inicio. Dicho aserto reposa, como lo explica la testigo Libonatti a fs. 167 vto., en que una incorrecta redacción o elaboración de los informes no permite conocer a los reguladores con claridad la operativa de las empresas: extremo que puede derivar en la adopción de conclusiones erróneas.

Por otra parte, mal puede agravarse la actora de la referencia a que los estados contables empleados como respaldo de la operativa no reflejaban las transacciones de [REDACTED] pues no fue controvertido, sino más bien afirmado (fs. 26), que en los mismos no constaban las comisiones que [REDACTED] le pagaba a aquella por su actividad. Y para percatarse de ello no se precisa, como dice la demanda, ser perito en documentología.

V.IV) Con todo esto, es indiscutible que el proceder de [REDACTED] [REDACTED] al contrariar lo dispuesto en el ya citado art. 193 de la RNMV,

encuadra en los supuestos típicos regulados por los arts. 20 del Decreto Ley No. 15.322 y el art. 79 de la Ley No. 13.782, cuyo sustrato conceptual fue también previsto por el art. 351 de la RNMV, que estableció: “*ARTÍCULO 351 (RÉGIMEN). Las entidades controladas por el Banco Central del Uruguay, que infrinjan las normas legales o reglamentarias, o las normas generales e instrucciones particulares en la materia dictadas por el Banco Central del Uruguay, serán pasibles de (...) sanciones*” (El resaltado no pertenece al original).

A partir de ello, y de acuerdo a lo manifestado, ningún reproche merece la imputación bajo análisis.

VI) Sobre la falta de verificación de identidad de los clientes.

VI.I) La última falta que el acto impugnado atribuyó a [REDACTED] se relaciona con la ausencia de verificación de identidad de los clientes.

En este sentido, en el último RESULTANDO de la resolución en proceso, se indicó: “*No se realiza por parte de personal del intermediario un contacto personal con todos sus clientes a efectos de verificar la identidad del mismo, configurándose una debilidad en los procedimientos de identificación y control*”.

Respectivamente, el CONSIDERANDO III) del acto remarcó “*Que las debilidades en los mecanismos de verificación de la identidad de los clientes es una inobservancia a los arts. 189 (literal a.) y 194 de la RNMV.*”.

VI.II) El Tribunal entiende que los argumentos esgrimidos en la demanda no son hábiles para conmovir las resultancias de la inspección y las conclusiones a las que arribó el acto objeto de impugnación.

Más allá de lo discutible que pueda resultar la interpretación del art. 194 del RNMV en su anterior redacción, el Cuerpo se inclina por considerar que la expresión “verificar la identidad” reconduce necesariamente a la noción de “contacto directo y personal”.

Es así que, para el Cuerpo, la interpretación propugnada por la actora parte de un criterio laxo, confrontado con los principios que pautan y estructuran el sistema de prevención contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo.

Igualmente, la intelección de la norma en análisis no puede efectuarse de forma desgajada de su contexto, que abarca la posibilidad de que en uso de los medios tecnológicos se den supuestos de anonimato. Ante ello, el empleo como remedio de los mismos medios tecnológicos para combatir la patología, podría resultar insuficiente o estéril para cumplir acabadamente con la finalidad de la norma.

Con esta base, y no resultando controvertido que el contacto personal no se realizó en todos los casos, no existe mérito alguno para anular la imputación basada en la violación del art. 194 de la RNMV.

VII) Sobre la motivación del acto.

Con todos los elementos relevados hasta ahora, el Tribunal estima que no asiste razón a la promotora en cuanto a la falta de motivación de la resolución impugnada.

Como lo ha sostenido reiteradamente el Tribunal, la motivación del acto puede surgir de su texto o de sus antecedentes. Siguiendo a

MARIENHOFF, la motivación del acto administrativo -aunque ella fuere obligatoria- puede resultar acreditada en cualquiera de los dos momentos que integran o pueden integrar la “forma” del acto; en el proceso de “formación” o en el de “expresión” de la voluntad de la Administración Pública. Es decir, la motivación puede ser concomitante o contemporánea con la expresión de dicha voluntad o anterior a tal expresión, apareciendo en este último caso en el proceso de formación de la voluntad administrativa; en dos palabras: motivación idónea y eficaz requiere que ella sea “suficiente” para apreciar con exactitud los motivos determinantes del acto (Cf. MARIENHOFF, M., “Tratado de Derecho Administrativo”, tomo II, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1966, p. 330 a 332) (Sentencias Nos. 881/2010, 374/2011, 325/2012, 312/2013, 539/2016, 311/2017, 431/2018, 575/2019 y 601/2019).

Como se ha visto, todas las faltas, con la correspondiente referencia a la normativa vulnerada (arts. 186, 188 y 365 de la RNMV por la actuación del oficial de cumplimiento; art. 193 de la RNMV por las falencias en los informes circunstanciados de clientes que operan con fondos significativos; arts. 189 y 194 por las debilidades de los mecanismos de verificación de clientes) se reprodujeron en la resolución atacada.

COUTURE -en conceptos trasladables a los actos administrativos- enseñaba que el Considerando es “*el gerundio utilizado en las sentencias para agrupar bajo este rubro los motivos o razones de derecho en que se funda la decisión*” (Cfe. COUTURE, E., “Vocabulario Jurídico”, Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la República”, Montevideo, 1960, p. 538).

En igual sentido, el art. 124 del Decreto 500/991 establece: “*Todo acto administrativo debe constar de una parte expositiva y una dispositiva. La parte expositiva debe contener: (...)*”

3) *Uno o varios "Considerandos" en los que se desarrollan los fundamentos de derechos, las doctrinas aplicables, las razones de mérito y la finalidad perseguida”.*

Se reitera, pues, que en la especie, más allá de la existencia de informes sumamente detallados del equipo de inspectores, el mismo acto de sanción efectuó un acabado desarrollo de los hechos y de la normativa infringida. A partir de ello la demandada cumplió con el deber de motivar los actos, en el sentido de fijar, en primer término, los hechos de cuya consideración se partió y a incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica; y, en segundo lugar, a razonar como tal norma jurídica lo impone (GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T., “Curso de Derecho Administrativo”, T. I, Ed. Civitas, 9ª edición, Madrid, 1999, p. 554).

VIII) Sobre la razonabilidad de la sanción impuesta.

Finalmente, para la Corporación, la multa aplicada no luce irrazonable ni evidencia un actuar con desviación, abuso o exceso de poder.

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.

En mérito a lo expuesto, y en tanto la sanción de 250.000 UI aplicada globalmente no luce irracional, ilegal o desproporcional, habrá de confirmarse el acto impugnado.

Por las razones expuestas, lo establecido en el artículo 309 de la Constitución de la República, el Tribunal, por unanimidad,

FALLA :

Desestímase la demanda incoada y, en su mérito confirmase el acto impugnado.

Sin sanción procesal específica.

A los efectos fiscales, fíjense los honorarios del abogado de la parte actora en la cantidad de \$39.000 (pesos uruguayos treinta y nueve mil).

Oportunamente, devuélvanse los antecedentes administrativos agregados; y archívese.

Dra. Salvo, Dr. Vázquez Cruz, Dr. Corujo, Dra. Klett (r.), Dr. Simón.
Dr. Marquisio. (Sec. Letrado).