

DECRETERO DE SENTENCIAS

//tevideo, 5 de noviembre de 2019.

VISTOS:

Para resolución la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa opuesta por la demandada, en autos caratulados: _____ con PODER EJECUTIVO. Acción de Nulidad” (_____)

RESULTANDO:

I) La parte actora dedujo pretensión anulatoria contra la resolución N° 16/2017 de 24 de octubre de 2017, dictada por la Secretaría Nacional para la Lucha contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo (SENACLAFT) mediante la que se aprobaron las pautas para la aplicación de sanciones a los sujetos obligados, no financieros, ante el incumplimiento de las normas de prevención del lavado de activos y financiamiento del terrorismo (fs. 7 de los AA).

El actor expresa que no fue notificado de la misma, y que posteriormente, en la resolución No.009/2018 de 7 de agosto de 2018, también dictada por la SENACLAFT, se pretende hacer recaer sus efectos sobre su persona y su patrimonio.

La resolución No. 16/2017 de 24 de octubre de 2017 se recurrió con los recursos de revocación y jerárquico, el viernes 31 de agosto de 2018 (fs. 17-19 de los AA).

II) Por auto N° 3670/2019, de 17 de mayo de 2019, se confirió traslado de la demanda (fojas 31 *infolios*).

III) La Administración opuso la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa a fs. 33-35 *infolios*.

En lo medular manifiesta que, por resolución No.9/2018 de 7 de agosto de 2018, el actor fue sancionado con una multa por incumplimiento a las obligaciones previstas para los sujetos obligados en la normativa de prevención del lavado de activos y financiamiento del terrorismo, y se promovió demanda de nulidad, la que se tramita en la F.

En el texto de dicha sanción se mencionan, entre otras normas, las disposiciones contenidas en la resolución de SENACLAFT No.016/2017 que aprueba las pautas para la aplicación de sanciones a los sujetos obligados no financieros. Dicha resolución es la que el actor en esta oportunidad acciona de nulidad.

Según se desprende de los antecedentes administrativos, la resolución impugnada se publicó en el Diario Oficial el 9 de noviembre de 2017, en tanto que los recursos se interpusieron el 31 de agosto de 2018.

IV) Por disposición N° 5757/2019, de 15 de agosto de 2019 se confirió el traslado del excepcionamiento opuesto (fs. 56 *infolios*).

V) El 29 de agosto de 2019 el actor contestó el traslado de la cuestión previa (fojas 58-61 *infolios*).

Entiende que a la fecha en que se publicó en el Diario Oficial, el actor no tenía legitimación, por lo tanto, el plazo para recurrir no comenzó a computarse desde dicha publicación sino a partir de la lesión, la que operó una vez que se le aplicó la multa.

El actor tuvo conocimiento de la impugnada, una vez que se le notifica la resolución que le impuso la multa.

A la resolución atacada no puede atribuírsele la naturaleza de norma general como reglamento, ya que sólo el Poder Ejecutivo tiene potestad reglamentaria de la Ley y por lo tanto SENACLAFT carece de competencia.

El reglamento excede la potestad otorgada por la Constitución. La limitación de derechos constitucionales se regula por ley y no por reglamento.

VI) El Sr. Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo (Dictamen No. 550/2019), aconsejó amparar la excepción formal interpuesta (fs.64 *infolios*).

VII) Por Decreto N° 7493/2019, de 4 de octubre de 2019, se pusieron estos autos para resolución, la que se acordó en legal y oportuna forma.

CONSIDERANDO:

I) De conformidad con lo dictaminado por el Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo, se amparará la excepción interpuesta y declarará mal agotada la vía administrativa.

II) El artículo 4 de la Ley No. 15.869, establece: *“La acción de nulidad no podrá ejercerse si previamente no ha sido agotada la vía administrativa. A este efecto los actos administrativos, expresos o tácitos, deberán ser impugnados con el recurso de revocación ante el mismo órgano que los haya dictado, dentro de los diez días corridos y siguientes al de su notificación personal o su publicación en el Diario Oficial. Si el acto administrativo no ha sido notificado personalmente ni publicado en el Diario Oficial, el interesado podrá recurrirlo en cualquier momento”*.

III) En efecto, según expresa la parte demandada, el acto administrativo impugnado, dictado por SENACLAFT, fue publicado en el Diario Oficial el 9 de noviembre de 2017, en tanto los recursos se interpusieron el 31 de agosto de 2018.

La recurrencia extemporánea, fuera del plazo constitucional y legal previsto a tales efectos, constituye el incumplimiento de un requisito de admisibilidad de la pretensión anulatoria que determina la invalidez del presente accionamiento, al no haberse dado el debido agotamiento de la vía administrativa (sentencia N° 453/2016).

IV) En cuanto a que el actor no recurrió la resolución No. 16/2017 cuando se publicó en el Diario Oficial, por no tener legitimación, sino que lo hizo a partir de la lesión -materializada con la resolución No. 9/2018- cuando se le aplicó la multa, no puede sostenerse.

Todos los actos de carácter general son impugnables sin que sea necesario esperar un acto individual y concreto de aplicación. Ello porque lo habilita la Constitución de la República (artículo 309) y el Decreto Ley No. 15.524 (artículo 25), bastando que tengan aptitud para lesionar un derecho subjetivo o un interés legítimo, personal y directo del pretensor. En ese sentido, el acto atacado es potencialmente lesivo para la impugnante en cuanto se le aplicarían los criterios modificados.

GIORGI, en los primeros comentarios sobre la creación constitucional del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, ya señalaba que *“El derecho positivo (Const. Arts. 309, inc. 1°, y 311, inc. 2°), la jurisprudencia y la doctrina nacionales admiten la posibilidad jurídica de atacar ante la jurisdicción anulatoria los actos reglamentarios de la Administración capaces de efectos lesivos. Ello, sin perjuicio de la*

posibilidad de accionar contra los actos administrativos concretos y subjetivos dictados en ejecución de la norma objetiva, “aunque no se haya movido especialmente la jurisdicción anulatoria respecto de estas disposiciones reglamentarias” (GIORGI, Héctor. “El Contencioso Administrativo de Anulación”. Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la República, Montevideo, 1958, p.144).

Así lo ha manifestado reiteradamente el Cuerpo en distintos pronunciamientos, entre otros en la sentencia No. 588/2016, resultando trasladables al presente los fundamentos allí consignados, donde se sostuvo: *“La Administración se confunde al sostener que para habilitar el accionamiento es necesaria la lesión efectiva del derecho o interés por el acto administrativo. Doctrina y jurisprudencia admiten que, tratándose de actos reglamentarios, no es necesario que el acto se haya aplicado en concreto para que pueda contenderse en sede contencioso-anulatoria, basta con encontrarse dentro del supuesto normativo previsto en el acto regla para que deba reconocérsele legitimación a la parte actora. (sent. 436/14). Así lo establece el Decreto Ley 15.524 en su artículo 25, disponiendo: “Será admisible la demanda de nulidad de los actos generales que dictare la Administración, que hubiesen de ser cumplidos directamente o no, por los administrados, cuando no fuesen conformes a derecho y lesionaren algún derecho o interés legítimo, personal y directo de los administrados (...)”.*

Como señala CAJARVILLE cuando se impugnan actos reglamentarios, como sucede en la emergencia: *“...el agravio deriva de la vigencia de la norma y recae sobre todos quienes se hallan alcanzados por*

la dimensión subjetiva del supuesto normativo.” Agrega que, en las acciones de nulidad contra esta clase de actos: “...el agravio resultará de la mera vigencia de la norma agravante; se trata de la lesión jurídica causada por la norma en sí misma, no del perjuicio material que pueda causar su ejecución o cumplimiento en los hechos. El perjuicio material que surja del cumplimiento de la norma, es objeto de otra acción, es objeto de la acción de reparación. Entonces, si se trata de una norma general, la lesión consistirá en la modificación de la situación jurídica subjetiva de cada uno de los individuos comprendidos en la categoría que define la dimensión subjetiva del supuesto normativo, sin que se requiera el acaecimiento concreto de la situación jurídica abstractamente prevista en la hipótesis de hecho descripta en la norma ni su individualización mediante los actos de cumplimiento que pueda requerir aquella norma, sin perjuicio de que éstos puedan a su vez impugnarse aunque no lo haya sido la norma general.” (CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo: “Conceptos constitucionales definitorios de la legitimación del actor. Relaciones entre derecho subjetivo, interés legítimo e interés general”, Revista de Derecho Público, N° 43, especialmente, págs. 154 a 156).” (sentencia N° 588/2016).

En el caso, el actor claramente encuadra en esa situación. En efecto; SENACLAFT, aprobó el documento que contiene las pautas para la aplicación de sanciones a los sujetos obligados no financieros ante el incumplimiento de las normas de prevención del lavado de activos y financiamiento del terrorismo.

Dicho organismo, se encuentra legitimado atento a lo dispuesto por la Ley No. 17.835, en la redacción dada por las Leyes Nos. 18.484 y 19.355.

El artículo 49 de la Ley No. 19.355 establece: "*Créase la "Secretaría Nacional para la Lucha contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo" como órgano desconcentrado dependiente directamente de la Presidencia de la República, la que actuará con autonomía técnica. La misma sustituirá en todo a la Secretaría Nacional Antilavado de Activos creada por Decreto N° 239/009, de 20 de mayo de 2009, por lo que toda mención hecha a la Secretaría Nacional Antilavado de Activos deberá entenderse hecha a la Secretaría Nacional para la Lucha contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo*".

Por los fundamentos expuestos, disposiciones legales y consideraciones doctrinarias y jurisprudenciales citadas, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo,

RESUELVE:

Ampárase la cuestión formal planteada, declarando que la acción instaurada no se ejerció válidamente respecto de la resolución No. 16/017, de 24 de octubre de 2017, por no haberse cumplido previamente con el requisito del debido agotamiento de la vía administrativa.

Sin especial condena en costas y costos.

Notifíquese personalmente.

Dr. Corujo, Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Vázquez Cruz (r.).

Dr. Marquisio (Sec. Letrado).