

DECRETERO DE SENTENCIAS

//tevideo, 29 de julio de 2021.

VISTOS:

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: [REDACTED] con PODER EJECUTIVO. Acción de Nulidad" [REDACTED]

RESULTANDO:

I) El actor compareció y dedujo pretensión anulatoria contra la Resolución N° 008/2018, de 6 de agosto de 2018, mediante la cual el Secretario Nacional para la Lucha contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo (SENACLAFT) dispuso: "1°. Sancionar al [REDACTED] (...), con una multa de UI 5.266 (Unidades indexadas cinco mil doscientos sesenta y seis) por incumplimiento a las obligaciones previstas para los sujetos obligados en la normativa de prevención del lavado de activos y financiamiento del terrorismo (fs. 1351 a 1355, pieza 5, en carpeta verde de 1419 fojas, A.A.).

En su demanda, señaló que el artículo 79 de la Ley No. 19.574, vigente desde el 20 de enero de 2018, derogó expresamente los artículos 1° y 2° de la Ley No. 17.835 y sus modificativas, donde los escribanos fueron instaurados como sujetos obligados en materia de prevención de lavado de activos y el no cumplimiento de la diligencia debida era pasible de sanción pecuniaria.

Del "Visto" de la Resolución recurrida surge que el procedimiento iniciado al accionante, sujeto obligado en el marco de las competencias

otorgadas por el artículo 49 de la Ley No. 19.355, conforme a las Leyes No. 17.835, 18.944 y 19.355 y el Decreto No. 355/2010 se encuentran derogadas.

En este sentido, sostuvo que las obligaciones legales y reglamentarias que fundan la pretensión de la Administración en el caso concreto se encuentran derogadas. Pensar y proceder de otra forma pone en riesgo la seguridad jurídica y los Derechos Fundamentales.

En otro orden, afirmó que del “*Resultando*” del acto impugnado surge claramente que cumplió con la debida diligencia en las operaciones solicitadas y que entregó la documentación solicitada por la SENACLAFT. Su conducta ha sido intachable hasta el momento, siendo un primario absoluto. Tal como surge del informe de la Administración, el actor cumplió con cada una de las diligencias dispuestas por la legislación sobre lavado de activos difiriéndose en cuanto a la temporalidad, forma y su contenido.

Seguidamente, realizó una descripción de lo que consideró como la realidad social imperante desde la sanción de la norma que impuso como sujetos obligados a los escribanos (Ley No. 18.494, año 2009), pasando por su posterior reglamentación (Decreto No. 355/2010) hasta la Resolución de la SENACLAFT N° 16/2017.

En este contexto, manifestó que, al retrotraerse en el tiempo para refrescar la memoria, los artículos de prensa, las discusiones doctrinarias y de organismos públicos revelan que lo que reinaba desde el 2009 hasta el 2018 era una enorme confusión e inseguridad jurídica que involucró a todos los sujetos obligados que hicieron dificultoso saber cómo debía actuarse respecto de la materia. Tanto es así que en 2016, el ochenta por

ciento de los escribanos visitados por la Secretaría Antilavado no había cumplido con la normativa.

Y lo más grave es que la forma de graduarse su sanción depende del volumen de ingresos del infractor, vulnerando así los principios de legalidad, tipicidad, razonabilidad e igualdad. En este marco de incertidumbre en el que ocurrieron los hechos los detalles no pueden ser razonablemente causa de un incumplimiento.

El Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha sido en los últimos tiempos el guardián de los Derechos Humanos y en el caso que nos ocupa, existe la sentencia No. 387/2017, de 30 de mayo de 2017, que resguarda dichos principios. En dicho caso, el escribano [REDACTED] fue sancionado por igual motivo al del actor. La Administración entendió que no se cumplió en tiempo y forma con la diligencia debida, el Tribunal culminó anulando el acto. A los efectos de demostrar la similitud con su caso, transcribió *in extenso* pasajes del referido fallo, particularmente los “*Considerandos*” XII) a XVI).

A continuación, volvió a referirse a la vigencia de la Ley No. 17.835, en la redacción dada por la Ley No. 18.494 e insistió en que el artículo 2º de la Ley No. 17.835 fue derogado por el artículo 79 de la Ley No. 19.574. Al respecto, se refirió a una mesa redonda celebrada en la Universidad Católica del Uruguay en la que prestigiosos profesionales analizaron el artículo 79 de la Ley No. 19.574 y apelando a la opinión de Martín Risso Ferrand reafirmó la derogación de la normativa que se le aplicó.

Si se considerara que las disposiciones legales continúan vigentes, resultan violatorias de una regla de derecho en dos aspectos importantes. El primero, en cuanto a la amplitud de la norma que impone la conducta

punible y la sanción, en violación del principio de tipicidad. El segundo, con relación a que la aplicación de la sanción deba realizarse teniendo en cuenta el volumen de ingresos del infractor, lo cual viola los principios de legalidad e igualdad.

Por otra parte, y por los fundamentos expresados en la sentencia No. 387/2017, del Tribunal, el Decreto No. 355/2010 también resulta violatorio de una regla de derecho (Leyes No. 17.835 y 18.494) porque regula ampliando y restringiendo a su arbitrio la norma, sin tener en cuenta que regula materia que se encontraba exclusivamente reservada a la Ley.

En la misma línea de razonamiento, la Resolución N° 016/2017, reguló materia reservada a la Ley sobre un artículo hoy derogado.

De las setenta y siete operaciones realizadas por el sujeto obligado donde el escribano realizó los procedimientos de debida diligencia se desprende que el profesional tenía conocimiento de sus clientes. La forma y el alcance de la debida diligencia tuvo, tiene y tendrá diferente alcance de acuerdo con cómo se entiende su cumplimiento y por supuesto a un tema de pruebas.

En definitiva, concluyó que la normativa aplicada anterior a la Ley No. 19.574, derogada por expresa disposición del artículo 79, es contraria a los principios de legalidad, tipicidad, razonabilidad e igualdad (fs. 18 a 38).

II) Conferido el correspondiente traslado, compareció la [REDACTED]-en representación de la Secretaría Nacional para la Lucha contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo, Poder Ejecutivo-, quien tras relacionar los antecedentes lo contestó oponiéndose al accionamiento.

En primer lugar, la Ley No. 19.574, no dejó sin efecto la normativa

anterior, de modo tal que "*perdone*" los incumplimientos producidos durante su vigencia. De la lectura de esta Ley surge que la mayoría de sus artículos contiene normas recogidas de leyes vigentes al momento de su sanción, con el objeto de absorberlas en un texto único, obviamente rigiendo para las situaciones de hecho que se produzcan durante su vigencia. El artículo 13 de la Ley No. 19.574, no sólo reproduce disposiciones anteriores en materia de lavado de activos, sino que además profundizó su combate. Su texto recogió casi taxativamente lo previsto en el artículo 2º de la Ley No. 17.835, en la redacción dada por el artículo 50 de la Ley No. 19.355, norma por cuyo incumplimiento se sancionó al actor. No se puede tomar aisladamente el artículo 79 de la Ley No. 19.574 y aplicarlo arbitrariamente. Por el contrario, se debe leer en su contexto y con los restantes 78 artículos de forma compatible, coherente y racional.

En lo que respecta a los hechos, no se vulneró ningún derecho en principio recogido en la Carta Magna. La condición de primario del actor fue considerada por la SENACLAFT al momento de aplicarle la sanción. Si bien, por los incumplimientos detectados le hubiera correspondido una sanción severa, en función de los indicadores de riesgo y las circunstancias del caso se consideró a la infracción como leve, aplicándole una multa de cinco mil doscientas sesenta y seis unidades reajustables.

El compareciente manifiesta haber cumplido con la diligencia debida, pero que difiere en cuanto a la temporalidad, forma y contenido. Sin embargo, es claro que haber dado cumplimiento a las disposiciones legales y reglamentarias en tiempo (antes de la operación), en forma (conservando la documentación respaldante) y con el contenido adecuado (realizando el correspondiente registro), su actuar no habría sido pasible de

una sanción. El propio escribano [REDACTED] reconoció en una de sus comparecencias la realización de las búsquedas y el reforzamiento del respaldo documental con posterioridad a la fecha de las operaciones en las que intervino.

Con relación a la realidad social imperantes desde la sanción de la norma que designó a los escribanos como sujetos obligados no financieros y a la alegada confusión reinante, no se comparte lo expresado por el actor.

Las normas legales que este debía tener en cuenta en el período por el que se lo fiscalizó, eran las pertinentes de la Ley No. 17.835, con las modificaciones de la Ley No. 18.494 y los artículos 49 a 51 de la Ley No. 19.355. En materia reglamentaria, las normas pertinentes estaban claramente detalladas en el Decreto No. 355/2010, que incluye un artículo específico para los escribanos que no tuvo modificaciones en el período 2010-2018, por lo que no se entiende a qué se alude cuando se hace referencia a *“las cuantiosas normas, regulaciones y resoluciones que se modificaban todo el tiempo”*.

En lo que refiere a la violación a los principios de legalidad, tipicidad, razonabilidad e igualdad, las expresiones del accionante buscan inducir a error al lector. El artículo 2º de la Ley No. 17.835, en la redacción dada por el artículo 50 de la Ley No. 19.355, es sumamente detallado en cuanto a los criterios para la aplicación de las sanciones y la determinación de la multa a fijar.

Las disposiciones reglamentarias vinieron a precisar los conceptos ya recogidos en la ley, concretando determinados principios y ajustando los márgenes de discrecionalidad de la Administración. La potestad reglamentaria vino a establecer criterios clarificadores y a orientar el

debido accionar del sujeto obligado, en tanto las infracciones y sanciones al incumplimiento se encuentran descriptas en la norma de rango legal.

Por su parte, la Resolución N° 16/2017, estableció determinados criterios para la aplicación de las sanciones previstas en la norma legal, pero en ninguno de esos aspectos extralimitó sus alcances, ni vulneró derechos de los sujetos obligados constitucionalmente protegidos.

En cuanto a la sentencia No. 387/2017, la única razón por la cual se anuló el acto fue porque se consideró al acto sancionatorio desproporcionado y viciado en su motivación. El motivo esgrimido para anular el acto en el caso del escribano [REDACTED] no se da en el del actor.

Por otra parte, de la lectura de la sentencia se infiere una clara infracción a la norma y un incumplimiento negligente por parte del sujeto obligado. La infracción a la norma existió y la conducta de este no se adecuó a lo debido.

Sobre la derogación de las normas anteriores a la Ley No. 19.574, cabe remitirse a la posición desarrollada por Diego Gamarra en la Revista Tribuna del Abogado N° 206, de abril-mayo 2018, páginas 12 y siguientes.

En lo que tiene que ver con la violación de los principios de tipicidad, legalidad e igualdad de los artículos 1° y 2° de la Ley No. 18.494, no se comparte lo expresado por el accionante. Con respecto al principio de tipicidad, puede verse que en la norma se establecen las obligaciones impuestas al sujeto obligado, las infracciones y sus consecuentes sanciones. Los decretos reglamentarios vinieron a precisar los conceptos ya recogidos en la ley. Tampoco puede decirse que se viole el principio de legalidad en tanto el ejercicio del poder sancionatorio está estrictamente ceñido a las disposiciones legales.

Por su parte, la aplicación de una sanción de multa de cinco mil doscientos sesenta y seis unidades reajustables calculada entre otros elementos en base al volumen de ingresos del infractor de modo alguno violenta el principio de igualdad. En una definición simple y sencilla el volumen de negocios es el conjunto total de ingresos que recibe una empresa como consecuencia de su actividad. Sobre esos ingresos es que la norma prevé que se fije la sanción. Así, puede ocurrir que en determinados casos el volumen de negocios esté directamente relacionado con el de trabajo y otros que no. Un escribano puede alcanzar un elevado volumen de negocios (ingresos) con la intervención en una sola operación de compra venta de un bien inmueble de elevado valor y otro profesional puede tener un importante volumen de trabajo interviniendo en múltiples operaciones respecto de bienes inmuebles de escaso valor.

Violatorio del principio de igualdad, sería no tener en cuenta este elemento a la hora de ponderar la sanción. Para desalentar el incumplimiento se requiere graduar la sanción en base al volumen de ingresos. Si la norma no toma en cuenta este elemento seguramente aquellos que poseen un mayor nivel de ingresos no se sientan desalentados por la sanción.

El actor también se agravia que la Resolución N° 016/2017, reguló materia reservada a la Ley, lo que no se comparte. Esta aprobó pautas de aplicación de la norma y en ninguno de sus aspectos se extralimitó el alcance de la disposición legal.

El [REDACTED] sostiene que en las operaciones en las que intervino tenía conocimiento del cliente y que dio cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 4 y 7 del Decreto No. 355/2010. En este punto

hay una incorrecta interpretación de la norma en tanto el conocimiento del cliente no enerva al sujeto obligado de realizar determinados controles en el proceso de debida diligencia. En lo que hace a las categorías de mayor riesgo, debe realizarse un procedimiento de debida diligencia más exhaustivo o intensificado y documentarlo adecuadamente, lo que no fue realizado por el profesional en las operaciones observadas.

La realización de la debida diligencia no es un procedimiento exclusivamente formal, que pueda ser completado en cualquier momento y manera. En este caso, el escribano no acreditó en forma suficiente haber efectuado la debida diligencia del cliente. El escribano [REDACTED] no cumplió con la obligación de búsqueda de antecedentes en fuentes públicas o privadas en oportunidad de realizar la operación para determinar si existían vinculaciones con alguna actividad ilícita.

De haberlas realizado, debió requerir el aporte de más información de la actividad del cliente y del origen de los fondos en las operaciones de compraventas en las que intervino el Sr. [REDACTED], en tanto de la búsqueda realizada por las fiscalizadoras surgen artículos de la prensa argentina según los cuales esta persona podría estar relacionada con operaciones aparentemente ilícitas.

En lo que refiere al principio de razonabilidad y su aplicación al caso, el mismo se desprende de los fundamentos de la Resolución N° 8/2018.

En suma, solicitó el rechazo de la demanda y la confirmación del acto (fs. 44 a 61 vto.).

III) Por Decreto No. 4606/2019 (fs. 63) se dispuso la apertura a prueba, diligenciándose la que luce agregada y certificada a fs.

102.

IV) Las partes alegaron por su orden (fs. 105-115 vto. y fs. 118-124, respectivamente).

V) El Sr. Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo se pronunció mediante Dictamen No. 436/2020 y aconsejó la anulación del acto resistido (fs. 134 a 134 vto.).

VI) Puestos los autos para sentencia, previo pase a estudio de los Sres. Ministros en forma sucesiva, se acordó en legal y oportuna forma (fs. 146).

CONSIDERANDO:

I) En el aspecto formal, se han cumplido las exigencias que, según la normativa vigente (Constitución artículos 317 y 319 y Ley No. 15.869 de 22 de junio de 1987, artículos 4 y 9) habilitan el examen de la pretensión anulatoria.

La Resolución N° 008/2018, se emitió el 6 de agosto de 2018 (fs. 1351 a 1355, pieza 5, A.A.) y se notificó el 15 de agosto de 2018 (fs. 1355 vto., pieza 5, A.A.).

El 24 de agosto de 2018, se interpuso en tiempo y forma los recursos de revocación y jerárquico en subsidio (fs. 1367 vto. a 1380, pieza 5, A.A.).

El acto conclusivo de la vía administrativa se produjo mediante *denegatoria ficta*, a los doscientos días sin que la Administración resolviera el recurso jerárquico, el 12 de marzo de 2019.

La demanda de nulidad se interpuso el 13 de mayo de 2019, dentro del término legal (nota de cargo, fs. 39).

II) 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.

El 28 de noviembre de 2016, la SENACLAFT cursó un telegrama colacionado con aviso de retorno al escribano [REDACTED] en los siguientes términos: *"La Secretaría Nacional para la Lucha contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo (SENACLAFT), dentro de sus competencias de control, según lo establecido por el art. 49 N° 3 de la Ley N° 19.355, cita a usted a presentarse el día 8/12/16 a la hora 12:00, en su oficina anexa sita en Convención 1366 piso 4° (Galería Caubarrere)"* (fs. 3, pieza 1, A.A.).

El 8 de diciembre de 2016, se presentó el citado, a quien se le labró acta en la cual se le preguntó por las operaciones que realizó anualmente y se le intimó a comparecer nuevamente *"con todos los registros mencionados en el artículo 10 del Decreto 355/2010 y toda la documentación respaldante de las citadas operaciones comprendidas entre: 01/08/2016 al 31/10/2016"* (fs. 5 a 5 vto., pieza 1, A.A.).

El 12 de diciembre de 2016, se presentó el actor y se labró acta en la cual se dejó constancia de la documentación recibida (fs. 29, pieza 1, A.A.) la que se procedió a incorporar a las actuaciones (fs. 6 a 28, pieza 1, A.A.).

El 1° de febrero de 2017, compareció nuevamente y se elaboró un acta en la cual se dejaron determinadas constancias acerca de las compraventas N° 115 y 116, de 26 de octubre de 2016 y 79, de 15 de agosto de 2016, motivo por el cual se lo intimó a presentarse el 13 de febrero de 2017, con todos los registros y la documentación respaldante de las operaciones, a excepción de las ya entregadas (fs. 30 a 30 vto., pieza 1. A.A.).

El 13 de febrero de 2017, se expidió otra acta en la cual se relacionó

la documentación recibida (fs. 31 a 175, pieza 1, A.A.) y se intimó la presentación con todos los registros y la documentación respaldante de las operaciones comprendidas entre el 1º de enero de 2012 y el 31 de diciembre de 2015 (fs. 176 a 176 vto., pieza 1, A.A.).

El 17 de febrero de 2017, se emitió una nueva acta que reseñó la documentación correspondiente a compraventas de los años 2012, 2013, 2014 y 2015 (fs. 919 a 920, pieza 4, A.A.). La documentación referida se agregó al expediente administrativo (fs. 177, pieza 1 a fs. 918, pieza 4, A.A.).

El 26 de abril de 2017, la SENACLAFT le envió otro telegrama colacionado citándolo a presentarse el día 3 de mayo de 2017, a la hora 14:00 (fs. 921, pieza 4, A.A.).

El 3 de mayo de 2017, se expide otra acta en la cual se deja constancia que de la compulsa realizada a los protocolos de los ejercicios 2012 al 2014 y las compraventas ya proporcionadas en acta de 17 de febrero de 2017 *"surge que las siguientes compraventas no fueron proporcionadas en su momento: N° 86 del 13/06/2012, N° 129 del 27/08/2014 y N° 156 del 07/10/2014 (...) se incluyen copias de las mismas al acta, rubricadas por el escribano y foliadas. En total de reciben 29 hojas"* (fs. 957 a 957 vto., pieza 4, A.A.). Dicha documentación se adjuntó en forma previa al acta de mención (fs. 923 a 956, pieza 4, A.A.).

Seguidamente, se incorporó búsqueda en Google de la que surgen publicaciones que refieren a que [REDACTED] [REDACTED] (fs. 958, pieza 4, A.A.) (la negrilla no está en el original).

El 20 de mayo de 2017, las funcionarias fiscalizadoras elaboraron un

informe de actuación en el cual detallaron las setenta y siete operaciones de compra venta en las que intervino el actor como sujeto obligado en el período solicitado, que abarcó desde el 1º de enero de 2012 al 31 de diciembre de 2016 (fs. 959 a 961, pieza 4, A.A.).

En dicho informe identificaron las operaciones de cada año y formularon determinadas observaciones. Así por ejemplo, se señaló que en la escritura de compraventa N° 191, de 4 de diciembre de 2012 *“el sujeto obligado no relevó ni acreditó información sobre la compradora, ni tampoco aspectos como: origen de fondos, volumen de ingresos, propósito de la operación. Tampoco acreditó haber realizado búsquedas en fuentes públicas y/o privadas. Haber acreditado su no pertenencia a la lista de PEP en Uruguay no resulta de relevancia, en virtud de que la compradora es de origen extranjero.”* (fs. 959, pieza 4, A.A.).

Similares observaciones se le formularon respecto de las escrituras de compraventas N° 201 y 207 realizadas en el año 2013, consignando lo siguiente: *“Se observa que en ambos casos el sujeto obligado no acreditó haber realizado búsquedas en fuentes públicas sobre el comprador, elemento que hubiera resultado de singular importancia ya que el nombre del comprador es mencionado en el año 2012 en artículos de prensa Argentina por estar vinculado a operaciones aparentemente ilícitas, lo cual hubiera ameritado una mayor solicitud de información sobre su cliente para descartar dichas publicaciones”* (fs. 959 vto. a 960, pieza 4, A.A.) (la negrilla no está en el original).

Otro tanto, cabe destacar respecto de la escritura de compraventa N° 127 del año 2016, en donde se advierte que *“No acredita haber identificado a los beneficiarios finales (accionistas de las empresas*

extranjeras antes mencionadas). No relevó ni acreditó acerca del origen de los fondos y/o sobre el volumen de ingresos de la propia sociedad que compra, ni de las sociedades titulares de la sociedad compradora. Además, no acreditó haber realizado búsquedas en fuentes públicas y/o privadas de los representantes, accionistas y/o beneficiarios finales” (fs. 960 vto., pieza 4, A.A.) (la negrilla no está en el original).

A continuación, las contadoras actuantes concluyeron: “En términos generales, las observaciones realizadas a las operaciones seleccionadas se hacen extensibles a las restantes operaciones, no seleccionadas para su exposición y análisis en el presente informe.

Puede exceptuarse la compraventa N° 117 del año 2015 en donde acreditó haber realizado búsqueda en fuentes públicas (...)

(...)

Respecto a la conducta del sujeto obligado, si bien ha concurrido en todas las instancias en que fue citado por esta Secretaría, cabe mencionar que a partir de un cruzamiento con los registros públicos de propiedades se detectaron operaciones de compraventa de inmuebles en el período analizado las cuales no habían sido adjuntas por el escribano en la información proporcionada a las suscritas.

Consultado el sujeto obligado sobre esta situación, ofreció exhibir los protocolos de los años involucrados. Una vez compulsados estos se detectaron 3 operaciones de las que no había entregado copia de las escrituras de compraventa a las suscritas inspectoras al momento de su solicitud, ni tampoco las debidas diligencias correspondientes, el sujeto obligado manifestó de que consistió en un error al momento de la preparación de la documentación para la Secretaría.

Las operaciones antes mencionadas son las siguientes: compraventa N° 86 del 13/06/2012 por U\$S 92.000, compraventa N° 129 del 27/08/2014 por U\$S 996.000 y compraventa N° 156 del 7/10/2014 por U\$S 120.000. Por último, se aclara que en estas compraventas el sujeto obligado no ha acreditado elementos como: conocimiento y perfil socioeconómico del cliente, origen de fondos, volumen de ingresos y búsquedas en fuentes públicas ni privadas, entre otros aspectos” (fs. 960 vto. a 961, pieza 4, A.A.) (la negrilla no está en el original).

El 17 de julio de 2017, se compartió lo informado por el [REDACTED] del Área de Fiscalización, quien remitió las actuaciones al Área Jurídica (fs. 962, pieza 4, A.A.).

El 20 de julio de 2017, se expidió el Área Jurídica (fs. 963 a 964, pieza 4, A.A.), la que entendió que a la luz de la documentación agregada y de lo informado por las funcionarias fiscalizadoras el escribano [REDACTED] no habría realizado la debida diligencia preceptuada por la normativa vigente, razón por la cual aconsejó que *“previo a la aplicación de lo establecido en el artículo 1° de la ley N° 17.835, en la redacción dada por el artículo 50 de la ley 19.355 correspondería dar vista al interesado a efectos de que manifiesta las apreciaciones que entienda pertinente por el plazo de diez días hábiles (artículo 76 del Dec. 50/991)”* (fs. 964, pieza 4, A.A.) (la negrilla no está en el original).

El 21 de julio de 2017, el Secretario Nacional de la SENACLAFT ordenó que se otorgara *vista* al interesado por el plazo de diez días hábiles según lo dispuesto por el artículo 76 del Decreto N° 500/1991 (fs. 964, pieza 4, A.A.).

El 25 de julio de 2017, se notificó el actor (fs. 965, pieza 4, A.A.),

quien presentó *descargos* el 7 de agosto de 2017 (fs. 1302 a 1303, pieza 5, A.A.) y adjuntó sendos recaudos documentales que se agregaron a las actuaciones (fs. 966 a 1301, piezas 4 a 5, A.A.).

En dicha oportunidad de defensa, el accionante manifestó: "3) *Si bien es cierta la apreciación de las [REDACTED] y [REDACTED] (...), en cuanto a que en ocasión de presentar ante la SENACLAFT las operaciones de compraventa de inmuebles celebradas en los últimos 5 años, tres operaciones no fueron incluidas, una de ellas se omitió por error ya que el suscrito únicamente intervino para otorgar la compraventa en cumplimiento de una promesa en la que actuó otra Escribana (con el precio ya integrado, por lo que no hubo movimiento de fondos) y las otras dos no se presentaron porque se trata de compraventas judiciales y el suscrito consideró (erróneamente) que las mismas no estaban incluidas en el requerimiento; no obstante, fue esta parte quien ofreció a la SENACLAFT la exhibición de su Protocolo.*

4) *Nunca ha sido mi voluntad no colaborar o colaborar insuficientemente con la SENACLAFT (...)*

5) *En virtud de ello, se adjuntan legajos conteniendo registros de búsquedas de antecedentes en fuentes públicas y privadas, acreditación de origen de fondos utilizados en las operaciones realizadas y/o volumen de ingresos y propósitos de cada operación observada (...); así como formularios de conocimiento de cliente completos y declaraciones de beneficiarios finales, en los casos que corresponde.*

6) *Desde ya reconozco que la búsqueda de antecedentes y el reforzamiento del respaldo documental de origen de los fondos se ha realizado con posterioridad a la fecha de cada operación y que es cierta y*

correcta la apreciación en tal sentido de las [REDACTED] y [REDACTED] del Área de Fiscalización, las cuales son compartidas por el Cr. [REDACTED] y la [REDACTED] del Área Jurídica. No obstante, corresponde a mi interés hacer constar mi compromiso en realizar una adecuada debida diligencia de mis clientes, intensificada cuando corresponda, adjuntando búsqueda de antecedentes en fuentes públicas y/o privadas, requiriendo certificación de origen de fondos y/o volumen de ingresos cuando sean del caso y adjuntando declaración jurada del cliente de datos personales y beneficiarios finales, lo cual me encuentro realizando a todas las operaciones en las que he intervenido a partir del 1º de enero del corriente.

(...)

8) En virtud de la colaboración que entiendo he prestado desde que la SENACLAFT me citó por primera vez; habiendo profundizado la debida diligencia de las operaciones que fueron observadas, aportando resultados negativos de las búsquedas de antecedentes en las listas públicas y privadas y habiendo justificado el origen de los fondos (...), y en virtud de las potestades otorgadas a la Secretaría por la Ley 19.355 de 19 de diciembre de 2015 en su artículo 50, es que solicito a la SENACLAFT que en caso de entender que corresponde aplicar alguna de las sanciones previstas por el artículo 50 de la mencionada Ley 19.355, resuelva que la misma constituya una observación o advertencia” (fs. 1302 a 1303, pieza 5, A.A.) (la negrilla y el subrayado no están en el original).

El 21 de setiembre de 2017, se emitió un nuevo informe por parte de las funcionarias fiscalizadoras, quienes realizaron un nuevo examen de las escrituras de compraventa observadas tomando en cuenta la documentación

aportada por el [REDACTED] y sus descargos (fs. 1306 a 1309, pieza 5, A.A.).

En sus conclusiones, señalaron: *“Se observa que el sujeto obligado en instancia de la vista ha aportado información recolectada en la actualidad (Formulario con conocimiento del Cliente, Búsquedas en Listas, Certificado de Ingresos, etc.). En la mayoría de las operaciones continúa aun sin acreditar el origen de los fondos y a pesar de que en esta instancia ha agregado información acerca del volumen de ingresos, la misma no debería considerarse como parte de la debida diligencia dado que fue recolectada a posterior de la operación de la compraventa.*

(...)

Una recolección actual de información acerca de los clientes no verifica la hipótesis de una debida diligencia al cliente (al momento de la compraventa) tal como establece la normativa en la materia (Decreto 355/010).

También debe mencionarse que las impresiones realizadas de las Listas de PEP (publicadas por la UIAF) algunas de ellas han sido realizadas de las búsquedas en las Listas correspondientes a junio 2017. Ello evidencia no solo que las búsquedas fueron realizadas en estas instancias sino además que la lista utilizada no es la correcta dado que no es la vigente al momento de las compraventas (...)” (fs. 1309 a 1309 vto., pieza 5, A.A.) (la negrilla y el subrayado no están en el original).

El 13 de junio de 2018, se elaboró un informe por parte del Área Jurídica (fs. 1320 a 1325 vto., pieza 5, A.A.) en el cual se consideró que el escribano interviniente no acreditó en forma suficiente haber efectuado la debida diligencia de sus clientes. Asimismo, se realizó un encuadre de la

entidad de la infracción según el cual se sostuvo que: *“teniendo en cuenta que las medidas aplicadas por el sujeto obligado no han sido suficientes en la totalidad de las operaciones analizadas, es de aplicación lo dispuesto para sanciones severas en las Pautas para la aplicación de las sanciones (literal f); sin embargo, en función de los indicadores de riesgo y las circunstancias del caso, se entiende que en esta oportunidad la infracción cometida por el [REDACTED] podrá considerarse leve”* (fs. 1324 vto., pieza 5, A.A.) (la negrilla y el subrayado no están en el original).

Seguidamente, se realizó un cálculo respecto del volumen habitual de negocios en función de las declaraciones juradas que el sujeto obligado presentó ante la DGI para los ejercicios del 2011 a 2016, tomando para el cálculo de la sanción la última de las declaraciones por ser la más favorable. Así, se formuló el siguiente planteo: *“Ingresos según última declaración jurada (año 2016): \$ 1.847.050.*

Ingresos en UI (Cotización UI al 31/12): UI 526.570.

Habiendo determinado que el sujeto obligado ha cometido una infracción leve, que debería ser castigada con una multa, se sugiere la aplicación de una multa de UI 5.266 (Unidades indexadas cinco mil doscientos sesenta y seis).

En suma, y previo a la aplicación de una sanción de multa correspondiente a UI 5266 (Unidades indexadas cinco mil doscientos sesenta y seis) en aplicación de lo establecido en el artículo 2° de la ley 17.835, en la redacción dada por el artículo 50 de la ley 19.355 y Resolución de SENACLAFT N° 016/2017, correspondería dar nueva vista al interesado a efectos de que manifieste las apreciaciones que entienda pertinentes por el plazo de diez días hábiles (Artículo 76 del Dec.

500/991)" (fs. 1325, pieza 5, A.A.).

El 25 de junio de 2018, se notificó al actor de la *vista* (fs. 1327, pieza 5, A.A.), la que evacuó articulando *descargos* de análogo tenor a los que esgrimió en la demanda de autos (fs. 1329 vto. a 1339 vto., pieza 5, A.A.).

El 6 de agosto de 2018, el Área Jurídica emitió un *informe final* en el que se analizaron uno a uno los descargos y se aconsejó desestimarlos, aplicando la sanción oportunamente aconsejada (fs. 1340 a 1349 vto., pieza 5, A.A.).

En lo medular de su contenido, se concluyó: *"En el período fiscalizado (01/01/2012 al 31/12/2016) el [REDACTED] intervino como sujeto obligado en (77) setenta y siete operaciones, una de ellas corresponde a la compraventa de un establecimiento comercial y las restantes a bienes inmuebles. Del total de operaciones en (51) cincuenta y uno intervinieron personas físicas nacionales, en (14) catorce personas físicas extranjeras y en (12) doce personas jurídicas constituidas en Uruguay.*

De los recaudos agregados en autos se desprende que el Escribano no acredita en forma suficiente haber efectuado la debida diligencia del cliente.

(...)

La obligación de debida diligencia de los clientes establecida en el inciso 2° de la Ley 17.835 y sus modificativas (artículo 1° de la Ley N° 18.494 de 5 de junio de 2009 y artículo 50 de la Ley N° 19.355), es la expresión de la norma básica en materia de prevención "conozca a su cliente", cuyo cumplimiento por parte de los sujetos obligados, debe verificarse mediante la observancia de los requisitos dispuesto en el

Decreto 355/010, de acuerdo con lo autorizado por el legislador.

Entre las operaciones analizadas (informes de fs. 942 a 944 y 1269 a 1272) se detallan operaciones que superan el umbral de US\$ 200.000 previsto en el art. 8 lit. b), tal circunstancia y las características propias de determinadas operaciones (monto elevado, intervinientes extranjeros, comprador: sociedad anónima, resultado positivo en búsquedas de los participantes en el negocio, etc) debieron determinar que el [REDACTED] intensificara el procedimiento de debida diligencia en virtud de lo dispuesto en el art. 9° del Decreto mencionado. De acuerdo con esta norma específica el profesional estaba obligado a “la obtención y verificación por medios eficaces” de la información que detalla la norma, entre la que cabe destacar particularmente aquella necesaria para determinar la estructura de control de las personas jurídicas participantes y su volumen de ingresos, identificar el beneficiario final y explicar razonablemente el origen de los fondos manejadas en la operación.

Sin embargo, de la documentación agregada por el profesional no surge información suficiente acerca de los aspectos referidos precedentemente (ni sobre la persona jurídica, ni sobre las personas físicas participantes en las operaciones); lo que nos permite concluir que el sujeto obligado no ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley N° 17.835 en la redacción dada por el artículo 50 de la Ley N° 19.355 y artículos 3°, 4°, 5°, 6°, 8° y 9° del Decreto 355/010, debiendo ser objeto de una sanción.” (fs. 1346 vto. a 1347 vto., pieza 5, A.A.) (la negrilla y el subrayado no están en el original).

Finalmente, en la misma fecha se dictó la Resolución N° 008/2018 que se procesa en autos (fs. 1351 a 1355, pieza 5, A.A.).

III) El Tribunal, por unanimidad, se habrá de apartar de la solución anulatoria aconsejada por el Sr. Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo (fs. 134 a 134 vto.) y se pronunciará por la confirmación del acto impugnado, por los fundamentos que se intentará explicitar.

En necesaria síntesis, los agravios que articuló el actor pueden sintetizarse así:

1) Las *obligaciones legales y reglamentarias* en que se fundó la pretensión de la Administración *se encuentran derogadas*.

2) El actor *cumplió con la debida diligencia* de las operaciones solicitadas. Del “*Resultando*” del acto impugnado surge claramente que cumplió con la debida diligencia en las operaciones solicitadas y que entregó la documentación solicitada por la SENACLAFT. Tal como surge del informe de la Administración, el actor cumplió con cada una de las diligencias dispuestas por la legislación, *difiriéndose en cuanto a la temporalidad, forma y su contenido*.

3) La *realidad social*, desde la sanción de la norma que impuso como sujetos obligados a los escribanos (Ley No. 18.494, año 2009) hasta el año 2018 era de una *enorme confusión e inseguridad jurídica*. En este marco de incertidumbre en el que ocurrieron los hechos *los detalles no pueden ser razonablemente causa de un incumplimiento*.

4) El Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha sido en los últimos tiempos el guardián de los Derechos Humanos y en el caso que nos ocupa, existe la *sentencia No. 387/2017*, en donde *se sancionó al*

escribano [REDACTED] por igual motivo que al actor y se anuló el acto.

5) Si se considerara que las disposiciones legales continúan vigentes, resultan violatorias de una regla de derecho en dos aspectos:

5.1.) La amplitud de la norma que impone la conducta punible y la sanción, en violación del principio de tipicidad.

5.2.) La aplicación de la sanción, teniendo en cuenta el volumen de ingresos del infractor, lo cual viola los principios de legalidad e igualdad.

En adición a lo anterior, agregó que: i) por los fundamentos expresados en la sentencia No. 387/2017, del Tribunal, *el Decreto N° 355/2010 también resulta violatorio de una regla de derecho* (Leyes No. 17.835 y 18.494) porque regula ampliando y restringiendo a su arbitrio la norma, sin tener en cuenta que *regula materia que se encontraba exclusivamente reservada a la Ley*; y ii) en la misma línea de razonamiento, *la Resolución N° 016/2017 reguló materia reservada a la Ley* sobre un artículo hoy derogado.

A continuación, se procederá al examen de los planteos que formuló el accionante.

IV) El principal agravio que esgrimió el accionante en distintos pasajes de su demanda apuntó a la *derogación* de las *obligaciones legales y reglamentarias* en las que se fundó la Administración para atribuirle responsabilidad y sancionarlo.

En concreto, sostuvo que el artículo 79 de la Ley No. 19.574, vigente desde el 20 de enero de 2018, derogó expresamente los artículos 1° y 2° de la Ley No. 17.835 y sus modificativas, donde los escribanos fueron

instaurados como sujetos obligados en materia de prevención de lavado de activos y el no cumplimiento de la diligencia debida era pasible de sanción pecuniaria. De esta manera, no le resultarían aplicables las Leyes No. 17.835, 18.944 y 19.355 y el Decreto N° 355/2010.

La parte demandada contestó argumentando que el artículo 79 de la Ley No. 19.574, no dejó sin efecto la normativa anterior, de modo tal que “*perdone*” los incumplimientos producidos durante su vigencia. De la lectura de esta Ley surge que la mayoría de sus artículos contiene normas recogidas de leyes vigentes al momento de su sanción, con el objeto de absorberlas en un texto único, obviamente rigiendo para las situaciones de hecho que se produzcan durante su vigencia. El artículo 13 de la Ley No. 19.574 recogió casi taxativamente lo previsto en el artículo 2° de la Ley No. 17.835, en la redacción dada por el artículo 50 de la Ley No. 19.355, norma por cuyo incumplimiento se sancionó al actor. No se puede tomar aisladamente el artículo 79 de la Ley No. 19.574 y aplicarlo arbitrariamente.

La cuestión de los alcances de la derogación expresa establecida por el artículo 79 de la Ley No. 19.574, fue objeto de diversos estudios, particularmente por parte de la doctrina publicista y penalista, tal como lo pusieron de manifiesto las partes en sus actos de proposición (Así, pueden verse, a vía de ejemplo, los siguientes trabajos publicados en la Revista Tribuna del Abogado N° 206, Abril-Mayo 2008: Martín Risso Ferrand, “*Derogación de Leyes Penales*”, p. 10 a 12; Diego Gamarra, “*El artículo 79 de la Ley 19.574 no determina supresión de delitos. La interpretación que postula la solución contraria debe descartarse por inconstitucional*”, p. 13 a 17; y Gastón Chaves, “*Alcance de la derogación dispuesta por el*

Art. 79 de la Ley 19.574 respecto de los delitos de lavado de activos", p. 18 a 20. En el mismo sentido, puede consultarse el resumen de la Mesa Redonda sobre el *"Alcance de la "derogación" prevista en la ley integral de Lavado de Activos"*, realizada el 11 de abril del 2018 en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay, la que contó en el panel con la participación de los profesores Martín Risso Ferrand, Mario Spangenberg, Gastón Chaves y Diego Gamarra, interviniendo el profesor Walter Guerra como moderador, en <https://ucu.edu.uy/es/ley-sobre-el-lavado-de-activos>).

Sin dejar de reconocer las complejidades que se presentan en casos como el de autos, el Tribunal participa de la posición de quienes han sostenido que *no operó una supresión de delitos*, en términos que resultan trasladables respecto de la *"supresión de las obligaciones"* en materia de prevención de lavado de activos.

Como explica Diego Gamarra, *"No cambia un ápice la solución en sustancia si en vez de producirse la sustitución en virtud de una manifestación expresada en una única disposición o artículo, sin perjuicio de la diferencia en la identificación de la nueva disposición -que naturalmente no será la misma que la "derogada"-, ella deriva de la explicitación de la derogación -que indefectiblemente en toda sustitución se produce- a través de una disposición, estableciéndose en otra diferente del mismo acto jurídico la nueva formulación de la norma con otro alcance.*

Es exactamente eso lo que sucedió con la ley 19.574 en lo que aquí concierne. Así, su artículo 79 derogó las formulaciones de ciertos delitos y en los artículos 30 y siguientes de la misma ley se establecieron las

nuevas formulaciones. Se sustituyó en el sistema -en un sentido amplio- una disposición por otra o, desde la perspectiva del contenido, se modificaron, mediante el incremento de alguna pena, normas penales preexistentes. Por cierto, en buena medida tiene sentido que se realizara el cambio en el sistema de esa manera y no estrictamente a través de una sustitución o modificación -en el sentido ligado a la técnica legislativa-, en tanto no se pretendía mantener la identificación previa -por referencia al acto legislativo que originalmente dispuso los tipos delictivos-, sino unificar la regulación bajo el nuevo acto.

En definitiva, existió derogación de normas, efectivamente, por cierto, vale insistir, ello sucede siempre que se acude a una modificación o sustitución de disposiciones no trivial, como instrumentos para consignar un cambio normativo, pero no existió “supresión de delito” ni son por lo tanto aplicables las consecuencias que el inciso segundo del artículo 15 del Código Penal dispone en tal caso” (Cf. Diego Gamarra, “El artículo 79 de la Ley 19.574 no determina supresión de delitos (...)”, op. cit., p. 15 a 16).

En el mismo sentido, y desde un enfoque complementario se pronunció el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de Primer Turno, en sentencia No. 114/2018: “III) De seguirse la tesis del recurrente, ningún Código Penal podría contener la cláusula derogatoria que contienen habitual y necesariamente, como en el caso, donde la ley que deroga las normas que le valieron el procesamiento al encausado, reproduce el reproche de esas mismas conductas.

La impugnación se basa exclusivamente en una premisa de franco rechazo: que la derogación aludida en el art. 79 de la Ley No. 19.574

exonera de analizar la conocida problemática de la vigencia temporal de la ley penal, desde que, sabido es que:

“Los dos principios de la ultractividad de la ley anterior y de la retroactividad de la ley penal más favorable al reo, se entrecruzan, llevando a situaciones complejas.

“En nuestro derecho positivo (Código Penal: arts. 15 y 16) es menester, distinguir al respecto cuatro hipótesis según que la nueva ley importe: a) otorgar naturaleza de delito a un hecho que precedentemente no lo tenía; b) quitarle tal carácter a un hecho que anteriormente lo tenía; c) mantener para el comportamiento la naturaleza delictual pero estableciendo una pena de entidad diversa, en más o en menos; y d) establecer la prescripción de un delito, e involucrar disposiciones procesales” (Bayardo, Derecho Penal Uruguayo, T. I, FCU, 1975, p. 109).

Esto es, no puede desconocerse que “El ordenamiento jurídico no permanece inmutable en el devenir del tiempo, y mientras unas leyes se extinguen, otras nuevas surgen para servir a las transformaciones de las exigencias de la sociedad.

“Hay, pues, sucesión de leyes penales cuando un hecho se regula por una ley nueva que describe un tipo legalmente no definido, que deja de considerar una conducta como delictiva, o que modifica de algún modo la descripción o la punibilidad de las acciones humanas todo acto ha de medirse con la ley que en su tiempo impera: tempus regit actum. En Derecho penal vale este principio, pero la propia índole restrictiva de libertad de las leyes penales impone una excepción: retroactividad de la ley más benigna.

“La fórmula fijada, que compendia la regla de la no ultraactividad

y de la no retroactividad, permaneciendo siempre inalterable en sí misma, lleva a consecuencias distintas según las varias combinaciones que la sucesión de varias leyes puede originar”

a) **Nuevo tipo delictivo**- Cuando la nueva ley introduce un nuevo tipo delictivo que no existía en la anterior, tiene pleno imperio el principio *tempus regit actum*; es decir, que el acto perpetrado bajo la vigencia de la ley antigua, no es punible. La nueva ley es irretroactiva no es más que derivación de la máxima *nullum crimen sine praevia lege*.

“b) **Abolición de tipos delictivos**.- Cuando la nueva ley no considera como punible un acto castigado como delito por la ley anterior derogada, los hechos cometidos bajo el imperio de la ley antigua se estiman como si ya no estuvieran penados; es decir, que nos hallamos ante la excepción de *tempus regio actum*, y se reconoce la retroactividad de la ley más favorable puesto que la conciencia jurídica no considera ya como delito una determinada conducta, sería incongruente penar al autor de esos hechos declarados implícitamente lícitos por la ley nueva. Esto no ofrece la más leve dificultad cuando se trata de actos que no han sido objeto de sentencia firme.

“c) **Nuevas disposiciones modificativas**- Puede ocurrir que una ley nueva, manteniendo el tipo de delito, sea tan sólo modificativa de la precedente. Estas modificaciones pueden referirse a los principios generales (*eximentes, atenuantes, agravantes, tentativa, complicidad, etc.*), ora al contenido del delito, o bien a sus consecuencias (pena más severa o más benigna). En conjunto la nueva ley puede ser más favorable o más perjudicial para el acusado, y es aquí donde las doctrinas han reñido batalla. Si la ley posterior es menos benigna, el hecho ejecutado bajo la

ley derogada debe juzgarse conforme a ésta; es decir, que la ley antigua es ultractiva, en obediencia al principio tempus regit actum. Si, por el contrario, la nueva ley es más favorable, se aplica ésta, haciendo uso de la excepción de retroactividad de la ley más benigna. En suma: impera el principio de no retroactividad de la ley más restrictiva de la libertad en caso en que sea imposible determinar la severidad respecto de las leyes en sucesión, debe imperar el criterio de que las leyes penales no son retroactivas ha de aplicarse la ley más favorable, en su conjunto, aunque en algún extremo concreto contenga disposiciones más rigurosas, porque no puede hacerse la condición del acusado mejor de lo que autorizan una u otra de las dos legislaciones” (Jiménez de Asúa, Tratado de Derecho Penal tomo III, Filosofía y Ley penal, Editorial Losada, Buenos Aires, 1950, pp. 521/554).

IV) En autos, la norma que deroga el delito de Lavado de activos previsto en una ley anterior, está en una ley que constituye un compendio o codificación de todo lo vinculado con el Lavado; es decir, una ley sancionada para actualizar y sistematizar su regulación anterior, y profundizar su combate.

Por lo tanto, mal podría considerarse (como no se adujo) que la nueva ley abolió la ilicitud de esa conducta solo por haber derogado la norma referida al tipo penal en el ropaje de una ley anterior, siendo que la nueva ley no deja de penalizarlo, sin solución de continuidad, como no podía ser de otro modo, ya que por si cupiera alguna duda acerca de la continuidad de la ilicitud (a contrario de lo que sucede cuando la ley deroga lisa y llanamente un delito) (el) lavado de activos da nombre a la ley que deroga el lavado de activos. Esto es, las normas que lo

penalizaban caen derogadas en una ley donde hay sendas normas casi idénticas, donde no se deja de penalizarlo.

Con lo cual, va de suyo que se tiene una derogación de la ubicación de la norma, antes que derogación de un delito, o en todo caso, su derogación está en las antípodas de la abolición, como en un análisis interesado o simplemente carente de rigor dogmático, ha sido dado como un hecho incontestable.

Esa peregrina tesis defensista soslaya que para que en materia penal la derogación opere abolición, la ley que deroga no debe reeditar el reproche de la conducta descripta como tal en la ley derogada. En su defecto, como concluyera la distinguida A quo, la derogación opera hacia el futuro y la situación del encausado se rige por la normativa vigente al tiempo de la ejecución de los actos que le fueron atribuidos:

“La ley crea su propio sistema de significaciones dentro del cual todas las cosas y situaciones mencionadas deben encontrar compatibilidad y ajuste, porque una ley no puede al mismo tiempo mandar y prohibir la misma cosa. El principio normativo de no contradicción es el que lima las asperezas de las palabras comunes, el que las pule, limpia y decora, siempre a su gusto y voluntad y a veces hasta muy caprichosamente.

“Esas palabras y esos sentidos son los que los jurisconsultos deben descubrir y sistematizar. Claro está que son libres de censurar expresiones. Ya lo sabemos, pero una cosa es esa y otra es hacer verdadera ciencia jurídica, para lo cual es inevitable partir de la existencia, aunque sea supuesta, de un enunciado normativo, la demostración de cuyo funcionamiento es el objeto real de la ciencia jurídica” (Soler, Las críticas a la norma como abstracción, en “Las

palabras de la Ley”, Fondo de Cultura Económica, México, 1969, p. 173).” (la negrilla y el subrayado no están en el original).

En el *casus*, la Ley No. 19.574, se aprobó como “*Ley Integral contra el Lavado de Activos*”, precisando a continuación que se realizaba una “*Actualización de la normativa vigente*”, derogando los artículos del Decreto-Ley No. 14.294 y las Leyes No. 17.835, 18.494, 18.914 y 19.149.

Naturalmente, esa derogación no supuso en modo alguno una abolición, supresión o extinción de las obligaciones de debida diligencia cuyo incumplimiento le fue reprochado al escribano [REDACTED]

En puridad, lo que se produjo fue una sistematización y perfeccionamiento de la normativa anti-lavado en su globalidad.

En ese contexto, se observa que, en esencia, el artículo 13 literal D) de la Ley No. 19.574, de 20 de diciembre de 2017, reafirma la *obligación de informar de los escribanos respecto de determinadas operaciones de sus clientes*, tal como se había establecido por el artículo 2° de la Ley No. 17.835, de 29 de setiembre de 2004, en la redacción dada por el artículo 1° de la Ley No. 18.494, de 11 de junio de 2009, con la modificación introducida por el artículo 50 de la Ley No. 19.355, de 30 de diciembre de 2015.

Así las cosas, asiste razón a la demandada en cuanto advierte que la solución prevista por el artículo 79 de la Ley No. 19.574 *no supuso una suerte de remisión o perdón respecto de los incumplimientos* producidos durante la vigencia de las leyes que derogó.

Por el contrario, *la derogación produjo sus efectos hacia el futuro y no implicó la desaparición de las obligaciones de debida diligencia*

establecidas por la normativa vigente al tiempo en que ocurrieron los hechos por los cuales se responsabilizó al actor.

V) El segundo argumento que planteó el actor apuntó a que *cumplió con la diligencia debida* de las operaciones solicitadas, lo que según indica surge del “Resultando” del acto impugnado y del informe de la Administración. A su juicio, cumplió con cada una de las diligencias dispuestas por la legislación; *difiriéndose en cuanto a la temporalidad, forma y su contenido.*

En primer lugar, debe de señalarse que lo único que emerge de los “Resultandos” del acto es una reseña meramente descriptiva de las distintas etapas del procedimiento administrativo (véanse de los “Resultandos” I) a XV).

De ello no surge en modo alguno el mentado cumplimiento de la debida diligencia exigida por la legislación y la reglamentación aplicable.

En segundo término, ello tampoco surge de ningún informe de la Administración. En todo caso, lo único que se puso de manifiesto es que este compareció en todas las oportunidades en que fue convocado y que, luego de haber omitido presentar determinada documentación, puso a disposición de las funcionarias fiscalizadoras su protocolo notarial.

En cuanto a la *temporalidad de la debida diligencia*, cabe remitirse a las propias manifestaciones del actor, particularmente en el numeral 6) de su escrito de descargos en el que admitió: 6) Desde ya reconozco que la búsqueda de antecedentes y el reforzamiento del respaldo documental de origen de los fondos se ha realizado con posterioridad a la fecha de cada operación y que es cierta y correcta la apreciación en tal sentido de las [REDACTED] y [REDACTED] del Área de Fiscalización, las cuales son

compartidas por el [REDACTED] y la [REDACTED] del Área Jurídica. No obstante, corresponde a mi interés hacer constar mi compromiso en realizar una adecuada debida diligencia de mis clientes, intensificada cuando corresponda, adjuntando búsqueda de antecedentes en fuentes públicas y/o privadas, requiriendo certificación de origen de fondos y/o volumen de ingresos cuando sean del caso y adjuntando declaración jurada del cliente de datos personales y beneficiarios finales, lo cual me encuentro realizando a todas las operaciones en las que he intervenido a partir del 1º de enero del corriente.” (fs. 1302 vto., pieza 5, A.A.) (la negrilla y el subrayado no están en el original).

Con respecto a su *forma y contenido*, es evidente que los recaudos que adoptó no se adecuaron a las características de las operaciones (monto elevado, intervinientes extranjeros, comprador: sociedad anónima, etc.) que meritaban que tuviera el debido conocimiento del origen de los fondos, el volumen de ingresos y el perfil socioeconómico del cliente, entre otras variables.

Al respecto, resulta paradigmático el señalamiento que se le formula en el decurso del procedimiento con relación a las compraventas N° 201 y 207 realizadas en el año 2013, en las que figuró como comprador el ciudadano argentino, [REDACTED], consignando lo siguiente: “*Se observa que en ambos casos el sujeto obligado no acreditó haber realizado búsquedas en fuentes públicas sobre el comprador, elemento que hubiera resultado de singular importancia ya que el nombre del comprador es mencionado en el año 2012 en artículos de prensa Argentina por estar vinculado a operaciones aparentemente ilícitas, lo cual hubiera ameritado una mayor solicitud de información*”

sobre su cliente para descartar dichas publicaciones” (fs. 959 vto. a 960, pieza 4, A.A.) (la negrilla no está en el original).

Así las cosas, el Tribunal considera que la Administración acreditó razonablemente que el actor *no dio cumplimiento a la obligación de debida diligencia* establecida por el artículo 2° de la Ley No. 17.835, en la redacción dada por el artículo 1° de la Ley No. 18.494, con la modificación introducida por el artículo 50 de la Ley No. 19.355, ni tampoco con lo dispuesto por los artículos 3°, 4°, 5°, 6°, 8° y 9° del Decreto 355/010.

VI) Otro de los cuestionamientos se centró en la *realidad social* que imperó desde la sanción de la norma que impuso como sujetos obligados a los escribanos (Ley No. 18.494, año 2009) hasta el año 2018, la que según indica era de una *enorme confusión e inseguridad jurídica*. En ese marco de incertidumbre en que ocurrieron los hechos *los detalles no pueden ser razonablemente causa de un incumplimiento*.

Surge de los antecedentes que el actor fue objeto de un procedimiento de fiscalización que abarcó las operaciones en las que tuvo participación como escribano entre el 1° de enero de 2012 y el 31 de diciembre de 2016.

Para ese entonces, ya existía desde hacía bastante tiempo la normativa por la cual los escribanos fueron designados por el legislador como sujetos obligados no financieros (año 2009), y no se advierte que la realidad social que se alega pudiera determinar tal grado de confusión que impidiera al escribano [REDACTED] cumplir con lo establecido por el artículo 2° de la Ley No. 17.835, en la redacción dada por el artículo 1° de la Ley No. 18.494, con la modificación introducida por el artículo 50 de la Ley No. 19.355, ni tampoco con lo dispuesto por los artículos 3°, 4°, 5°, 6°, 8° y

particularmente el artículo 9° del Decreto 355/010, que refirió específicamente a la *“Aplicación de Medidas de Debida Diligencia por Escribanos”*, norma que, como bien señala la demandada, no sufrió ninguna modificación desde su aprobación y durante todo el período fiscalizado.

En cuanto a la afirmación referente a que los detalles no pueden ser razonablemente causa de incumplimiento, se trata de un aserto que carece de respaldo argumental.

Todo ello sin perjuicio de advertir que las verificaciones que se realizaron en el procedimiento de fiscalización que se realizó al actor fueron mucho más allá de los detalles y razonablemente revelan que este incumplió con la obligación de debida diligencia que le imponía la normativa vigente.

VII) Continuando con el estudio de los agravios, el accionante planteó que en la *sentencia N° 387/2017*, de este Tribunal *se sancionó al escribano [REDACTED] por igual motivo que al actor y se anuló el acto*. A su juicio, los razonamientos vertidos en dicho fallo serían replicables a su caso.

En primer lugar, es preciso poner de manifiesto que, en aquella ocasión, la mayoría de los integrantes del Colegiado consideró que la responsabilidad del escribano [REDACTED] estaba *suficientemente probada*.

Así se desprende en forma prístina y palmaria del Considerando XIII), en el cual se consignó que *“El incumplimiento de la reglamentación es incuestionable y ciertamente no se trata de responsabilidad objetiva ni de omisión de meras formalidades, sino de un*

proceder negligente por apartarse del comportamiento debido según la reglamentación cuya medida en este caso debía ser la "debida diligencia intensificada" que define el art. 9 del Decreto No. 355/010.

Basta el cotejo de las exigencias del art. 9 del Decreto No. 355/010 con los recaudos que documentan los datos recabados por el actor (A.A. fs. 161 y 164) para demostrar la falta de diligencia con que actuó el [REDACTED] en las operaciones en que intervino. No hay información alguna sobre el vendedor, que era su cliente original y quien cobró el importante precio de la venta; en la información sobre la promitente adquirente [REDACTED] sociedad anónima con acciones al portador, identificó como beneficiario final a [REDACTED] [REDACTED] que fue quien representó a la sociedad en el compromiso de compraventa y no tuvo luego en cuenta que, al momento del pago del precio de la promesa y cesión de los derechos adquiridos por el mismo precio de venta, la sociedad era representada por [REDACTED] [REDACTED] (A.A. fs. 158/160); no indica quiénes eran, según la última acta de asamblea, los accionistas identificados de esa sociedad, ni el giro, ni el volumen de sus ingresos; a su vez, respecto de la cesionaria y adquirente final, [REDACTED] S.A. sociedad con acciones nominativas, indica como beneficiarios finales a [REDACTED] que, además de representante, es titular de parte del paquete accionario de [REDACTED] y a [REDACTED] sobre el que no consigna otros datos...y tampoco hubo ninguna indagatoria sobre el origen de los fondos que transferían esas sociedades y la entidad mencionada como [REDACTED] de acuerdo con la normativa, es fundamental la identificación del beneficiario final que es "la persona física que es propietaria final o controlante de un cliente o en

cuya representación se lleva a cabo una operación" así como "aquellas personas que ejercen el control final sobre una persona jurídica, un fideicomiso, un fondo de inversión u otro patrimonio de afectación" (la negrilla no está en el original).

El motivo por el cual la mayoría en aquel entonces resolvió la anulación fue por considerar a la sanción como *desproporcionada y viciada en su motivación.*

Así, en lo fundamental del referido análisis -contenido en el Considerando XVIII)- se expresó: "Si bien la cuantía de la sanción impuesta se ubica dentro del amplísimo margen fijado por la ley, se advierte una evidente contradicción entre el criterio establecido para la cuantía en el considerando XVI -"es adecuada a las circunstancias la imposición de una multa equivalente al 100% de los honorarios efectivamente percibidos"- y el aplicado en el considerando XVII cuando cuantifica la multa, estableciendo "una presunción de los (honorarios) que debiera haber percibido por el compromiso de compraventa..." apartándose así del criterio establecido. Toda vez que haya inconsistencia entre el criterio explicitado y su aplicación, hay -sin duda- un vicio de motivación que invalida la decisión. En otros términos, la decisión no está lógicamente justificada porque no se sigue -no se infiere- de la premisa normativa propuesta. Adolece de falta de justificación interna, siguiendo la terminología usual (ALEXY, Robert. Teoría de la Argumentación Jurídica. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales y Políticos, 1997, p. 214-222)

La sanción aplicable por incumplimiento de las obligaciones impuestas por el art. 2 de la Ley No. 17.835 ha sido establecida en esa misma

disposición (redacción dada por Ley No. 18.494) y nada ha agregado la reglamentación. En particular, no se indica como criterio de cuantificación, la equivalencia con el beneficio que el infractor hubiera obtenido por su participación en el negocio -esto es el honorario líquido cobrado-, sino otros criterios, a saber: el volumen de negocios habituales del infractor, su conducta, y las circunstancias del caso.

Leyendo el considerando XVI de la resolución, se advierte que el volumen de negocios del actor no fue considerado, pues no hay ninguna referencia, directa o indirecta, a ese aspecto. En cuanto a su conducta, se hace caudal de que incurrió en "infravaloración del riesgo" dadas las circunstancias del negocio concreto, señalando como tales "el significativo valor de la operación" y el riesgo "por aspectos de orden geográfico -zona con inmuebles de alto valor y potenciales adquirentes no residentes-".

(...)

La pérdida total del honorario no está en proporción con la gravedad del incumplimiento, sino que responde a la expresa intención de imponer un castigo ejemplarizante, suficientemente importante como para que el actor -o cualquier colega suyo- se cuide de incurrir en negligencia.

Por lo cual se debe concluir que además de una inconsecuencia lógica entre el criterio adoptado y su aplicación, existe una motivación que se aparta de los criterios explícitos de la ley y hace que la sanción sea aumentada desproporcionadamente, todo lo cual inclina a admitir el agravio y -en definitiva- por esta causa anular la decisión." (la negrilla y el subrayado no están en el original).

Ahora bien, del examen del *sub - judice* no surge en modo alguno ninguna circunstancia equivalente a la del fallo, que básicamente apuntó a la existencia de una contradicción entre dos criterios para la graduación de la sanción y a la falta de previsión legal de uno de ellos (la imposición de una multa equivalente al cien por ciento de los honorarios percibidos).

Nada de ello se verificó en el *casus*, en donde los *criterios para la graduación de la sanción* se basaron en *“la entidad de la infracción y los antecedentes del infractor, la falta de intencionalidad, el perfil del sujeto obligado y su capacidad económica (volumen de negocios habituales)”* (véase el Considerando XIII del acto, a fs. 1353 vto., pieza 5, A.A.) (la negrilla no está en el original).

Por lo tanto, la solución alcanzada por la Corporación -en aquella oportunidad y con otra integración- no puede siquiera resultar comparable a la de autos.

En otro orden, el actor afirmó que, *si se considerara que las disposiciones legales continúan vigentes, resultan violatorias de una regla de derecho en dos aspectos:*

5.1.) *La amplitud de la norma* que impone la conducta punible y la sanción, *en violación del principio de tipicidad.*

5.2.) *La aplicación de la sanción* teniendo en cuenta *el volumen de ingresos del infractor*, lo cual *viola los principios de legalidad e igualdad.*

En adición a lo anterior, *formuló dos cuestionamientos más sobre la violación a dichos principios*, en tanto se expresó que: i) por los fundamentos expresados en la sentencia No. 387/2017 del Tribunal, *el Decreto N° 355/2010 también resulta violatorio de una regla de derecho*

(Leyes No. 17.835 y 18.494) porque regula ampliando y restringiendo a su arbitrio la norma, sin tener en cuenta que *regula materia que se encontraba exclusivamente reservada a la Ley*; y ii) en la misma línea de razonamiento, *la Resolución N° 016/2017 reguló materia reservada a la Ley* sobre un artículo hoy derogado.

El planteo inicial resulta un tanto confuso puesto que parecería encerrar una *pretensión de desaplicación de normas legales* que resultarían violatorias de principios generales recogidos en la Constitución, cuestión que, como se sabe, no forma parte de la competencia de este Tribunal.

En este sentido, cabe remitirse a lo expresado reiteradamente por la Corporación en cuanto a que “(...) *El control de constitucionalidad es, en nuestro ordenamiento jurídico, de aquellos que la dogmática procesalista denomina de tipo concentrado, donde compete a un único órgano jurisdiccional entender en las contiendas sobre el ajuste de las leyes y demás disposiciones con fuerza de ley a la Constitución* (Cf. VESCOVI, Enrique: “El proceso de inconstitucionalidad de la ley”, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la República, Montevideo, 1967, págs. 28 y siguientes. Para los distintos sistemas de control de constitucionalidad véase BURSTIN, Darío; DELGADO MANTEIGA, Serrana; FRANCOLINO, Leandro; GÓMEZ LEIZA, José; RODRÍGUEZ, Guzmán y SARLO, Oscar: “La Constitución uruguaya: ¿rígida o flexible?”, F.C.U. – Facultad de Derecho de la Universidad de la República, Montevideo, 2010, pág. 124 a 138).

extensión ilegítima de la norma legal, vulnerando los principios de legalidad y tipicidad que son garantías del derecho punitivo (num. 4 a fs. 12/13).

Este cuestionamiento merece una consideración especial porque aborda una cuestión crucial del Derecho Administrativo Sancionatorio y divide opiniones en el seno del Tribunal. Aun cuando existe amplio acuerdo en que éste es diferente al Derecho Penal, no están claras sus diferencias ni tampoco las posibilidades y el alcance eventual de la extensión de los principios de éste a aquél. Así, el principio de legalidad asume en el Derecho Administrativo Sancionatorio un significado distinto que tiene en Derecho Administrativo en general, pero también del que tiene en Derecho Penal.

Siguiendo la más autorizada doctrina, este principio de legalidad se desenvuelve en dos vertientes: una formal, que suele denominarse exigencia de reserva legal, y otra material, conocida como mandato de tipificación legal (NIETO, p. 259). El discurso exige la existencia de una norma jurídica previa, con rango de ley formal, que establezca las infracciones y las sanciones, siendo inadmisibles las "leyes en blanco" que delegan o remiten esos aspectos a la reglamentación que dice el ejecutivo. (...)

Nadie ha discutido nunca seriamente la posibilidad de que la ley deje aspectos a determinar por la reglamentación y de lo que se trata, en realidad, es de trazar algunos criterios sobre los límites de esa habilitación, que no estando previstos por normas positivas, han de ser definidos por los tribunales con el auxilio de la doctrina. La falta de criterios claros al respecto tiene -al decir del autor citado- un "efecto

paradójico" que es que "una declaración prohibitiva inicial tajante (consecuencia de inequívocos impulsos ideológicos) y luego una serie de concesiones (provocadas por las exigencias de la realidad) terminan desfigurando por completo la tajante afirmación inicial..." (NIETO, p. 226).

(...)

De manera que el problema consiste en fijar un criterio para decidir sobre las condiciones de legitimidad de la habilitación legal de la reglamentación o del ejercicio concreto de esa potestad reglamentaria, que pueden llevar a la inconstitucionalidad de la ley, a la anulación del reglamento o a la anulación de una sanción impuesta en aplicación de este último. Tal sería el caso en examen en este proceso." (la negrilla y el subrayado no están en el original).

Más adelante, se ingresa al estudio específico de las disposiciones legales y reglamentarias, consignando lo siguiente: "XVI. La revisión detenida de las disposiciones legales y reglamentarias evidencia que la ley facultó al ejecutivo para "establecer, por vía reglamentaria, los requisitos que deberán cumplir estos sujetos obligados, para el registro de transacciones, el mantenimiento de los respectivos asientos y la debida identificación de los clientes" y éste entendió que le correspondía "precisar las obligaciones de los sujetos obligados a reportar".

Con ese enfoque, el decreto estableció los datos que los sujetos obligados deben recabar para la debida identificación de los clientes, incluyendo datos que hasta entonces no debían indagar (volumen de ingresos, volumen e índole de sus negocios, procedencia de los fondos que van a usar y, ante la posibilidad de que el cliente no sea el

beneficiario final de la operación, la identidad de éste), definiendo categorías de clientes considerados de mayor riesgo (no residentes, personas políticamente expuestas, sociedades anónimas, fideicomisos) y definiendo estándares distintos para juzgar la diligencia del obligado en distintas situaciones -debida diligencia y la debida diligencia intensificada- que imponen a los obligados diseñar e implementar políticas y procedimientos para indagar la veracidad de la información aportada por el cliente (solicitar respaldo de la información aportada, búsqueda de antecedentes en fuentes públicas o privadas para determinar su posible pertenencia a una categoría considerada riesgosa o su posible vinculación con actividades ilícitas) o enterarse si están o no vinculados con organizaciones terroristas o que financian el terrorismo y, dado el caso de que sea insuficiente o haya resistencia del cliente, la prohibición de realizar las operaciones proyectadas, debiendo dar cuenta a la unidad de inteligencia financiera sin conocimiento del cliente.” (la negrilla y el subrayado no están en el original).

Y luego, en la referida sentencia se señala: “Parece claro que la remisión de la ley a la reglamentación es muy amplia y no incluye criterios orientadores y que la reglamentación ha impuesto exigencias que podrían ser consideradas como una carga excesiva ya que obliga a sujetos privados cuya actividad es el ejercicio del comercio o de una profesión liberal y no tienen una competencia técnica especial en materia de lavado de activos ni se ponen a su disposición medios idóneos para investigar. La infracción que prevé la ley está definida de modo genérico como “incumplimiento de las obligaciones previstas” y el margen de discrecionalidad para determinar la cuantía de la sanción es

*amplísimo, estableciendo como criterios de graduación únicamente "las circunstancias del caso" y "la conducta y volumen de negocios habituales del infractor". (véase el Considerando XVI de la **sentencia No. 387/2017**) (la negrilla y el subrayado no están en el original).*

Leído así, podría pensarse que de alguna manera el Tribunal entendió que se infringieron los principios de legalidad y tipicidad, con afectación de Derechos Fundamentales constitucionalmente tutelados.

Sin embargo, a poco que se siga leyendo el desarrollo argumental del fallo, se advertirá que no fue esa la conclusión y se entendió que las disposiciones que se aplicaron del Decreto N° 355/2010, resultaron legítimas y no resultaron violatorias de dichos principios.

En efecto, luego de ello, el Colegiado precisó: "La competencia del Tribunal se limita al control de juridicidad de las decisiones administrativas y, en ese caso, del acto sancionatorio.

En ese contexto cabe revisar si la reglamentación es consistente o colide con las normas constitucionales vigentes, como señala el actor al recordar que en nuestro régimen constitucional las limitaciones a derechos fundamentales sólo pueden imponerse por ley fundada en razones de interés general.

Descartado que existe indudable interés general en alcanzar el fin propuesto, el problema a examinar es si algunos aspectos de la reglamentación exceden el marco legal o podrían entrar en colisión con derechos reconocidos por la Constitución, cuya limitación o restricción efectivamente sólo puede establecerse por ley formal y justificarse en razones de interés general.

(...)

No se trata de juzgar la constitucionalidad de la remisión legal - que no ha sido planteada aquí- ni la legalidad del decreto, dado que la Ley No. 17.835 (en redacción dada por Ley No. 18.494), tras señalar la infracción y la sanción, hizo una remisión completa a la reglamentación en aspectos que indicó con precisión. De manera que sólo resulta pertinente discutir la constitucionalidad de algunas exigencias que, contando con una amplia habilitación legal, articula el decreto.

XVII. En el caso concreto, se reprocha al actor no haber empleado una debida diligencia intensificada en cuanto a la identificación de sus clientes ya que no obtuvo "información suficiente sobre la estructura de control de las personas jurídicas participantes, ni sobre el volumen de ingresos de todas las personas físicas intervinientes" y, en lo demás, se limitó "a consignar lo manifestado por los interesados" sin requerir "documentación de respaldo". Se agrega una cuestión meramente formal que consiste en no haber incorporado la constancia de haber aplicado las medidas dispuestas por la reglamentación (Considerando VIII de la resolución).

Sin emitir pronunciamiento sobre otros aspectos de la reglamentación que pudieran ser más discutibles, a juicio de la mayoría de los integrantes del Tribunal, y sin desconocer la opinabilidad del asunto, en ninguno de los aspectos señalados en la resolución impugnada, el decreto reglamentario extralimita el alcance de la amplia remisión legal ni vulnera derechos del actor constitucionalmente protegidos. No resulta excesivamente gravoso para un notario requerir a sus clientes los datos a que alude la resolución, ni pedir documentación que respalde lo declarado, puesto que no es esencialmente distinto de lo

que ordinariamente hace en su actividad profesional. Ciertamente que se le agrega una carga, pero que sustancialmente no difiere de otras preexistentes que nadie discute, que le exigen controlar la situación regular de pagos de aportes a la seguridad social o de tributos, o liquidar, retener y pagar determinados impuestos relacionados con la operación en que intervienen. Por lo que -en definitiva- también se rechaza el agravio fundado en la violación del principio de legalidad o de normas constitucionales que tutelan derechos fundamentales.” (la negrilla y el subrayado no están en el original).

De manera que el agravio ensayado por el actor en su *pretensión de hacer trasladables los fundamentos de la sentencia No. 387/2017* para anular el acto por violación a los principios de legalidad y tipicidad no puede ser acogido.

No sólo porque la sentencia No. 387/2017, descartó que haya existido una extralimitación en las disposiciones reglamentarias del Decreto N° 355/2010, que resultaron de aplicación, sino también porque en el *sub - judice* tampoco se advierte que las exigencias establecidas respecto del escribano [REDACTED] hayan devenido en una carga “excesivamente gravosa” que pudiera afectar sus Derechos Fundamentales.

Los datos que se le exigieron en la Resolución impugnada están particularmente sintetizados en el Considerando X), que reparó que “el [REDACTED] *no cumplió cabalmente con los requisitos de la debida diligencia que estaba obligado a observar en función de lo dispuesto por los artículos 3°, 4°, 5°, 7°, 8° y 9° del Decreto 355/010 citado, en tanto, no intensificó el procedimiento cuando el valor de las operaciones superaba con exceso el umbral respectivo; no obtuvo ni verificó información*”

suficiente sobre la estructura de control de las personas jurídicas participantes; ni sobre el volumen de ingresos de éstas o del beneficiario final o sobre el origen de los fondos utilizados en la operación, no relevó el propósito y naturaleza de las transacciones, no acreditó la realización de búsquedas en fuentes públicas y/o privadas en la totalidad de las operaciones” (fs. 1353, pieza 5, A.A.) (la negrilla y el subrayado no están en el original).

Al igual que en el caso que trajo a colación el actor, se produjo un reproche que básicamente estuvo centrado en no haber empleado una debida diligencia intensificada que también versó sobre la no obtención de información suficiente sobre la estructura de control de las personas jurídicas participantes, ni sobre el volumen de ingresos de éstas o del beneficiario final, a lo que se agrega que no relevó el propósito y naturaleza de las transacciones, ni acreditó la realización de búsquedas en fuentes públicas o privadas en la totalidad de las operaciones.

El Tribunal no advierte en ello ninguna violación al principio de legalidad, ni al de tipicidad.

En lo que refiere específicamente con la *ilegitimidad de la Resolución N° 016/2017 por regular materia reservada a la Ley*, el accionante no precisa en qué sentido se estaría incurriendo en violación a la regla de derecho, limitándose a consignar al pasar en el punto treinta y ocho de su demanda que: *“En la misma línea de pensamiento nos encontramos en cuanto (a) la resolución de la SENACLAFT 016/2017 la que regula también materia reservada a la Ley y destacar que la misma y tal cual expresa el Poder Ejecutivo en su resolución antes mencionada*

regula hoy un artículo derogado” (fs. 34, *infolios*) (la negrilla no está en el original).

Pero aun, con un criterio amplio que habilitara al examen del agravio escasamente fundamentado, igualmente, no se advierte que haya existido una infracción a la reserva legal a través de la regulación que estableció la Resolución N° 016/2017, que tuvo por objeto aprobar *pautas para la aplicación de sanciones* dentro de los márgenes de discrecionalidad conferidos por Ley (véase la Resolución N° 016/2017, de fs. 1315 a 1319 vto., pieza 5, A.A.).

Sobre la afirmación relacionada con la regulación de un artículo legal que fue *derogado*, cabe remitirse *brevitatis causae* a la fundamentación formulada en el Considerando IV) *ut supra*.

IX) En último término, resta por analizar, la eventual *violación a los principios de legalidad e igualdad en la aplicación de la sanción* teniendo en cuenta el *volumen de ingresos del infractor*.

Lo primero que hay que señalar, es que el *criterio del volumen de ingresos del infractor* para la graduación de la sanción emerge de la propia Ley y *no fue considerado ilegítimo en la sentencia No. 387/2017*.

Muy por el contrario, en el referido fallo se observó que dicho criterio legal no fue tenido en cuenta por la Administración al imponer la sanción, la que apeló a otros no previstos por la legislación.

Así lo puso de manifiesto el Tribunal: *“La sanción aplicable por incumplimiento de las obligaciones impuestas por el art. 2 de la Ley No. 17.835 ha sido establecida en esa misma disposición (redacción dada por Ley No. 18.494) y nada ha agregado la reglamentación. En particular, no se indica como criterio de cuantificación, la equivalencia con el*

beneficio que el infractor hubiera obtenido por su participación en el negocio -esto es el honorario líquido cobrado-, sino otros criterios, a saber: el volumen de negocios habituales del infractor, su conducta, y las circunstancias del caso.

Leyendo el considerando XVI de la resolución, se advierte que el volumen de negocios del actor no fue considerado, pues no hay ninguna referencia, directa o indirecta, a ese aspecto (...)" (sentencia No. 387/2017, Considerando XVIII) (la negrilla y el subrayado no están en el original).

Se trata, pues, de un *criterio establecido por el legislador*, por lo que si el accionante consideraba ilegítimo lo dispuesto por el artículo 2° de la Ley No. 17.835, en la redacción dada por el artículo 1° de la Ley No. 18.494, debió promover el correspondiente *proceso de declaratoria de inconstitucionalidad* para ante la Suprema Corte de Justicia.

Sin perjuicio de ello, el Tribunal tampoco encontró mérito para promover ningún accionamiento de oficio contra dicha disposición, que en modo alguno se revela como violatoria de los principios de legalidad e igualdad.

Sobre este último, cabe remitirse a las explicaciones que dio la demandada en cuanto advierte que "la aplicación de una sanción de multa -de UI 5266 en el caso- calculada -entre otros elementos- en base al volumen de ingresos del infractor de modo alguno puede violentar el principio de igualdad (...).

En una definición simple y sencilla podemos decir que volumen de negocios es el conjunto total de ingresos que recibe una empresa como consecuencia de su actividad; sobre esos ingresos es que la norma prevé

que se fije la sanción. Así, puede ocurrir que en determinados casos el volumen de negocios esté directamente relacionado con el volumen de trabajo, otras no. Y puede alcanzar un elevado volumen de negocios (ingresos) con la intervención en una sola operación de compraventa de un bien inmueble de elevado valor; y otro profesional puede tener un importante volumen de trabajo, para seguir con el ejemplo, interviniendo en innumerables operaciones respecto de bienes inmuebles de escaso valor, lo que claramente le reportara ingresos menores.

Dicho esto, violatorio del principio de igualdad sería no tener en cuenta este elemento a la hora de ponderar la sanción (...)

(...)

Para desalentar el incumplimiento necesariamente se requiere graduar la sanción en base al volumen de ingresos. Dicho en otras palabras, si la norma no toma como elemento para graduar la sanción el nivel de ingresos del infractor, seguramente aquellos sujetos que poseen un mayor nivel de ingresos no se sientan desalentados por la sanción y recaigan en el incumplimiento.” (fs. 58, infolios).

Por las razones expuestas, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en atención a lo dispuesto por los artículos 309 y 310 de la Constitución, por unanimidad de sus integrantes

FALLA:

Desestímase la demanda, y en su mérito confirmase la resolución impugnada.

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

Dr. Marquisio. (Sec. Letrado).