

DECRETERO DE SENTENCIAS

//tevideo, 3 de agosto de 2017.

No. 581

VISTOS:

Para sentencia definitiva estos autos, caratulados "PERAZZO, ALEJANDRO con PODER EJECUTIVO. Acción de nulidad" (Ficha No. 492/2015).

RESULTANDO:

I. En este proceso, Alejandro Perazzo dedujo pretensión anulatoria contra la Resolución dictada el 23.2.2015 por el Presidente de la República por la que le impuso una multa de U\$S 88.934 y le intimó el pago dentro del plazo de tres días hábiles (AA fs. 146/147).

II. Como fundamento de su pretensión alegó que se le sancionó por haberle imputado el incumplimiento de las obligaciones que le impone la Ley N° 17.835, art. 2, en cuanto a fiscalización de una operación de venta de un inmueble, en la que participó en calidad de intermediario, por el vendedor Walter KOBYLANSKI, y que culminó con la adquisición de un inmueble sito en el departamento de Maldonado por JUMEY S.A.

Dicha Ley N° 17.835 -en la redacción dada por la Ley N° 18.494- establece para las inmobiliarias y otros intermediarios en transacciones que involucren inmuebles, la obligación de informar a la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF) del BCU: *“las transacciones realizadas o no, que en los usos y costumbre de la respectiva actividad resulten inusuales, se presenten sin justificación económica o legal*

evidente o se plantee con una complejidad inusitada o injustificada. También deben ser informadas las transacciones financieras que involucren activos sobre cuya procedencia existan sospechas de ilicitud, a efectos de prevenir el delito de lavado de activos”.

En ese marco, el Decreto 355/010 establece los procedimientos a seguir tendientes a identificar las situaciones antedichas, con la finalidad de instrumentar la detección y reporte final de operaciones sospechosas o inusuales, lo que supuso la incorporación interna de las recomendaciones de organismos internacionales (GAFI-FATF). Dicha obligación consiste, según el art. 3, en aplicar procedimientos de debida diligencia con el cliente -tanto a los nuevos como a los ya existentes- especialmente cuando así lo justifique la importancia de la operación; cuando siendo el cliente una persona jurídica se produzcan cambios sustanciales en su control efectivo; cuando siendo una persona física haya habido un cambio sustancial en su forma de vida o el nivel de sus ingresos; y cuando el sujeto obligado se aperciba que carece de información suficiente sobre ese cliente. Asimismo las medidas de debida diligencia suponen obtener y verificar información sobre los clientes y la naturaleza de sus negocios “con la extensión y profundidad que el sujeto obligado considere necesaria en función del riesgo que le asigne al cliente, relación comercial o tipo de operación a realizar y del volumen de los montos operados”.

La debida diligencia intensificada supone un aumento en el análisis del cliente (arts. 4, 5, 7 y 8) aunque sin requerir datos adicionales. Y el art. 10 impone obligación de conservar los registros e información de conocimiento, de las operaciones por un plazo de 5 años después de concretada la operación.

Cumplió prolijamente la normativa, sin incumplimiento alguno, según el alcance de su actividad como intermediario del vendedor, cumplió con la debida diligencia el conocimiento del cliente y la operación observada. La intermediación no supone conocer los dos sujetos -comprador y vendedor- sino que en la mayoría de los casos son dos intermediarios los que operan en una misma transacción, cada cual con su cliente. La normativa se refiere al conocimiento, información y búsquedas del cliente del sujeto obligado, pero no del cliente de otro sujeto que tendrá sus respectivas obligaciones.

Luego de analizar los parámetros de diligencia exigibles a su actividad y los usos y costumbres, estimó que no era necesario informar a la UIAF del BCU, dado que no se trataba de una operación inusual o sin justificación económica o legal evidente ni revestía una complejidad inusitada: a) aplicó el procedimiento de debida diligencia con el cliente y especialmente intensificó su búsqueda y análisis, teniendo presente que la norma -a diferencia de los escribanos- no establece una solemnidad especial para dejar constancia del procedimiento; b) obtuvo y verificó información sobre su cliente y la naturaleza de su negocio, que constaba en vender un padrón en Maldonado, quien conforme surge del acta del 1.8.2013 era un conocido empresario vinculado al cacao, con diversas propiedades destinadas al alquiler y sin exposición política; c) sobre el otro intermediario, dijo saber que se dedicaba al asesoramiento financiero e inversiones (lo que supo porque se lo dijo y lo verificó con “una averiguación mediante Google”); d) el precio era acorde al mercado conforme a los usos y costumbres de la actividad, y la normativa no exige que realice tasación del bien objeto de la transacción; e) el precio era

pagadero mediante una transferencia bancaria, lo cual reforzó sus conclusiones sobre el procedimiento, “dado que las instituciones bancarias poseen profusos controles a efectos de verificar la procedencia de los fondos depositados”; f) conservó la documentación y su información, que fuera aportada al expediente (art. 10 del Decreto).

En la investigación administrativa el 1.8.2013 explicó a la Administración que KOBYLANSKI era su cliente como vendedor, de quien recibió pagos y facturó y por ello cuestiona lo dispuesto en el considerando IV del acto, por cuanto consignó que: *“la contraparte del negocio inmobiliario habría sido un intermediario o agente del exterior que no tenía el carácter de sujeto obligado, y por tanto le correspondía al Sr. Perazzo realizar la diligencia completa de la operación”*, en tanto tal obligación no surge de la normativa, que no hace distinción entre intermediarios según su nacionalidad.

Tampoco intervino en la totalidad de la operación sino únicamente en la etapa precontractual hasta la reserva, por tanto las obligaciones exigibles deben atender al vendedor como su cliente y a la etapa en la cual intervino. De modo que la Administración no puede requerirle documentación respecto a etapas en las cuales no tuvo injerencia, en las que las obligaciones de conocimiento y verificación se encontraban a cargo de otros sujetos sí intervinientes, esto es, el intermediario del comprador y el escribano actuante.

En otro orden, se agravió porque el acto fue dictado sin haber diligenciado la prueba ofrecida al momento de evacuar las vistas conferidas (17.9.2013, 19.2.2014 y 30.1.2015) lo que fue ignorado hasta la decisión que resiste, donde se la calificó de inconducente, pero sin aportar

fundamento alguno en su respaldo. La sola lectura de los medios probatorios ofrecidos muestra su pertinencia e idoneidad para demostrar los hechos que pretendió acreditar. Tampoco la Administración fundamentó o acreditó con pruebas -ni valoró correctamente la aportada por su parte- el incumplimiento que le imputa, sino que lo sancionó sin demostrar la infracción y sin proporcionalidad alguna.

III. Conferido traslado, la Administración demandada defendió la validez del acto, haciendo una reseña de la secuencia administrativa que culminó con el dictado del acto.

El 11.6.2013 la Superintendencia de Servicios Financieros del BCU envió nota al MEF, dando cuenta que en el marco de su actividad de contralor, la UIAF detectó un conjunto de incumplimientos a la normativa que regula la debida con los clientes dada por el Decreto 355/010, por parte del Esc. PITTALUGA y del agente inmobiliario PERAZZO que participaron en una transacción inmobiliaria de compraventa del inmueble rural padrón 26630 y 26632 de la 6ta. Sección Catastral del departamento de Maldonado por un precio de U\$\$ 14.000.000. En su calidad de supervisor del cumplimiento de las normas de prevención indicó que el actor no habría dado cumplimiento a los arts. 3, 4, 5, 6 y 8 de la norma reglamentaria. Por lo que el Ministerio demandado declaró confidencial dicha información y encomendó el procedimiento a la Auditoría Interna de la Nación que, en cumplimiento de las competencias en materia de control sobre la debida diligencia, solicitó información sobre las operaciones vinculadas al negocio en cuestión.

Se estableció que dichos padrones fueron enajenados por el Sr. KOBYLANSKI a JUMEY S.A., representada por un ciudadano argentino

PÉREZ GADÍN, por la suma señalada, luego de sucesivos negocios previos en los que participó el Esc. PITTALUGA, quien fuera uno de los profesionales recomendados por PERAZZO.

El 15.8.2013 la AIN concluyó que había incumplimiento, sugiriendo una sanción económica.

Luego de transcribir los arts. 1 y 2 de la ley 17.835 en la redacción dada por la ley 18.494; y los arts. 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8 y 10 del Decreto 355/010, sostuvo que el actor fue negligente y por tanto, la sanción impuesta es correcta.

La debida diligencia no queda limitada por haber intervenido por una sola de las partes del negocio, siendo claro que el actor debió verificar a ambos participantes del negocio conforme a nuestras normas legales y a los estándares internacionales. La Recomendación N° 22 de GAFI (2012) indica que los agentes de bienes raíces deben cumplir con los requisitos de la recomendación 10 con respecto tanto a los compradores como a los vendedores de propiedades. En caso contrario se estaría vulnerando el control cruzado y complementario, ya que cada agente solamente controlaría a su cliente y no a su contraparte, dejando sin información que permita verificar la legitimidad de los dineros utilizados para la compra de esos bienes. Según la Superintendencia de Servicios Financieros debió controlar al comprador desde que: “la normativa vigente establece una obligación de debida diligencia que involucra a ambas partes del negocio, no estableciendo excepciones al respecto” y, porque: “aunque se pretenda interpretar la norma con mayor flexibilidad, en la operación analizada la contraparte del negocio inmobiliario habría sido un intermediario o agente del exterior que no tenía el carácter de sujeto obligado”.

Además que se no acreditó el actor haber controlado y mantener registro de su propio cliente, en el marco de una transacción importante desde el punto de vista económico, tampoco tenía información sobre actividades y origen de los fondos destinados al pago del precio del inmueble, personas físicas beneficiarias finales de la transacción inmobiliaria, habiendo debido intensificar la debida diligencia para descartar la posible vinculación del negocio inmobiliario con una operación sospechosa de lavado. Dada la importancia del monto, el actor no realizó los controles necesarios ni averiguaciones al respecto.

Respecto de la prueba solicitada en vía administrativa, dijo que cada vez que el actor propuso prueba le fue indicado el motivo de su rechazo, en tanto se limitaba a información o documentos de terceros, que en nada prueban que “el haya realizado actividad”. La calificó de inconducente desde que carecía de posibilidad de enervar ningún aspecto de las imputaciones asignadas respecto de su actuar en la venta del inmueble indicado.

Defendió la motivación del acto, tanto por lo que el mismo consigna, como por el contenido dado por los informes técnicos precedentes; y negó que se haya verificado una hipótesis de desviación de poder. Analizó prolijamente las imputaciones en base a los arts. 3, 4, y 5 del Decreto Reglamentario y de los arts. 7, 8 y 10.

Finalmente defendió la proporcionalidad de la sanción (70% de la comisión efectivamente percibida por el actor) y solicitó la confirmación del acto.

IV. Consta además que: a) abierto el juicio a prueba, se produjo la certificada a fs. 57, agregándose por cuerda los antecedentes

administrativos (carpeta de tapas verdes en 171 fojas); b) el actor alegó de bien probado (fs. 61/71) y también la demandada (fs. 74/79); c) el Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo, por dictamen N° 301/2016, aconsejó no hacer lugar a la pretensión anulatoria (fs. 82); y d) llamados los autos para sentencia, previo pase a estudio de los Sres. Ministros en forma sucesiva, la misma se acordó en legal forma.

CONSIDERANDO:

I. En el aspecto formal, se han cumplido las exigencias que, según la normativa vigente habilitan el examen de la pretensión anulatoria (Constitución arts. 317 y 319 y Ley No.15.869 de 22/6/87, arts. 4 y 9).

Según afirmó el actor tuvo noticias del acto el 26.2.2015 y lo resistió el 4.3.2015 (fs. 157vto. de los AA) mediante recurso de revocación (A.A. fs.157 vto.).

Por Resolución del Presidente de la República del 9.6.2015 se desestimó el recurso de revocación (AA fs.165) siendo notificado el actor el 16.6.2015 (AA fs. 167).

La demanda anulatoria fue deducida el 14.8.2015 (nota de cargo fs. 32 *infolios*)

II. Como se ha indicado, el objeto de este proceso es resolver sobre la pretensión anulatoria deducida contra la Resolución dictada el 23.2.2015 por el Presidente de la República por la que le impuso una multa de U\$S 88.934 y le intimó el pago dentro del plazo de tres días hábiles (AA fs. 146/147).

III. Los argumentos de ambas partes han sido sintetizados en los resultandos II y III; y analizados los aspectos

controvertidos, de acuerdo con las resultancias probatorias y la normativa vigente aplicable al caso, el Tribunal, por mayoría de votos de sus integrantes -aunque por fundamentos sólo parcialmente coincidentes- y apartándose en esta oportunidad de lo aconsejado por el Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo, se pronunciará por el amparo de la pretensión anulatoria.

IV. A fin de situar la decisión en el contexto en que fue dictada antes de ingresar al análisis de los agravios formulados por el actor, conviene hacer una sumaria reseña del contexto normativo vigente y de los antecedentes administrativos relevantes.

V. En cuanto a la normativa se transcribe lo expuesto en reciente sentencia N° 387 del 30.5.2017, donde se señaló que "nuestro país ha adherido a acuerdos y convenciones por los que contrajo deberes y obligaciones respecto al control de ciertas actividades ilícitas transnacionales -narcotráfico, terrorismo, tráfico de armas, trata de personas con fines de explotación, corrupción, etc.- y de los beneficios ilícitos que producen e intentan ingresar al mercado financiero mediante el clásico "lavado de activos". En esa línea, el Estado uruguayo aprobó sucesivas normas legales, desde el Decreto-Ley N° 14.294 de 31.10.1974, con modificaciones por Leyes N° 17.016 del 22.10.1998 y N° 17.343 de 25.5.2001; la Ley N° 17.060 de 23.12.1998; la Ley N° 17.835 de 23.9.2004 con modificaciones por Ley N° 18.494 de 5.6.2009, entre otras. Se procura organizar un sistema para la prevención y detección de operaciones de lavado de activos, a cargo de unidades especializadas -unidades de inteligencia financiera- creadas en varios países con el propósito de detectar maniobras ilícitas de blanqueo de activos de procedencia también ilícita.

El "lavado de activos" fue tipificado como delito autónomo por la Ley N° 17.016 de 22.10.98 y el "blanqueo de activos procedentes de la corrupción" por la Ley N° 17.060 de 23.12.1998 y, sucesivamente, ampliado por leyes posteriores (Leyes N° 17.343, N°17.835, N°18.026, etc.). Sustancialmente, se refiere a conductas que tienden a ocultar o encubrir la naturaleza de haberes obtenidos ilícitamente, a fin de hacerlos aparecer como procedentes de fuentes lícitas y desde su creación se asiste a una expansión objetiva y subjetiva de la figura infraccional y penal (LANGON CUÑARRO, Miguel. "Lavado de dinero y política criminal en Uruguay" en Estudios de Derecho Penal Económico, Montevideo, Universidad de Montevideo, 2008, p. 31-51).

En lo que hace al caso a estudio, la Ley N° 17.835 de 23.9.2004, arts. 1 y 2 (en redacción de Ley N° 18.494 de 5.6.2009), establece, como medida de prevención del lavado de activos, obligaciones a cargo de diversos agentes cuando sean llamados a participar en ciertas operaciones. La ley impone a esos sujetos obligaciones especiales en beneficio del interés público, cuyo incumplimiento considera infracción y sanciona y entre esos sujetos hay agentes financieros (art. 1) y no financieros (art. 2) cuyas obligaciones y sanciones son diferentes.

El art. 2 impuso a ciertos sujetos que desarrollan actividad privada no financiera, entre los que están *"las inmobiliarias y otros intermediario en transacciones que involucren inmuebles"* diversas obligaciones: a) informar a la Unidad de Información y Análisis Financiero del Banco Central *"las transacciones... que en los usos y costumbres de la respectiva actividad resulten inusuales, se presenten sin justificación económica o legal evidente o se planteen con una complejidad inusitada o*

injustificada", así como aquellas otras *"que involucren activos sobre cuya procedencia existan sospechas de ilicitud"* o *"aun involucrando activos de origen lícito"* se sospeche que están vinculadas las personas físicas o jurídicas involucradas en el terrorismo o su financiamiento; b) hacer una *"debida identificación de los clientes"* c) llevar *"registro de transacciones"* y d) *"mantener los respectivos asientos"*. La infracción quedó definida de modo genérico como el *"incumplimiento de las obligaciones previstas"* y el margen de discrecionalidad para determinar la cuantía de la sanción es muy amplio, teniendo como criterios de graduación *"las circunstancias del caso"* y *"la conducta y volumen de negocios habituales del infractor"*.

VI. La ley facultó al Poder Ejecutivo para establecer, por vía reglamentaria, los requisitos que deberán cumplir los sujetos obligados del art. 2, para *"el registro de transacciones, el mantenimiento de los respectivos asientos y la debida identificación de los clientes"*... La reglamentación de la ley se dictó por el Poder Ejecutivo por el Decreto N° 355/010 aprobado el 2.12.2010.

En lo que interesa al caso, cuyos hechos ocurrieron estando ya en vigencia la nueva reglamentación, la firma del boleto de reserva fue el 29.12.2010 y al intermediario Alejandro Perazzo se atribuye incumplimiento de las exigencias de los arts. 3, 4, 5, 7, 8 y 10, que son el motivo de la sanción.

El **art. 3** dispone que los sujetos obligados ... *deberán definir e implementar políticas y procedimientos de debida diligencia para todos sus clientes, que les permitan obtener una adecuada identificación y conocimiento de los mismos -incluyendo el beneficiario final de las transacciones si correspondiere- y prestando atención al volumen y a la*

índole de los negocios u otras actividades que éstos desarrollen. Los procedimientos de debida diligencia se deberán aplicar a todos los nuevos clientes y también a los existentes, especialmente en los siguientes casos: a- cuando así lo justifique la importancia de la operación, b- cuando, siendo el cliente una persona jurídica se produzcan cambios sustanciales en su control efectivo, c- cuando siendo una persona física haya habido un cambio sustancial en su forma de vida o el nivel de sus ingresos, d- cuando el sujeto obligado se aperciba que carece de información suficiente sobre ese cliente.

El **art. 4** especifica la información relevante para la "*Debida Diligencia de Clientes*": "*En la aplicación de las medidas de debida diligencia, se deberá obtener y verificar información sobre los clientes y la naturaleza de sus negocios, con la extensión y profundidad que el sujeto obligado considere necesaria en función del riesgo que le asigne al cliente, relación comercial o tipo de operación a realizar y del volumen de los montos operados. A esos efectos, se considerará la pertinencia de obtener informaciones tales como: 1) Personas físicas: a- nombre y apellido completo; b- fecha y lugar de nacimiento; c- documento de identidad; d- estado civil (si es casado, nombre y documento de identidad del cónyuge); e- domicilio f- profesión, oficio o actividad principal g- Volumen de ingresos. 2) Personas jurídicas: a- denominación, fecha de constitución, domicilio, actividad principal, nombres y documento de identidad de los socios o accionistas (o beneficiario final si corresponde), nombres y documento de identidad de los directores, copia autenticada del contrato social y número de RUT; b- documento que acredite la representación de la sociedad, identificando al representante, persona física o jurídica con*

los mismos datos que se establecen en el punto 1). En caso de que alguno de los datos exigidos no surja del contrato social, se requerirá del cliente la información respectiva. c- Ya se trate de personas físicas o jurídicas, se deberá hacer constar expresamente si el cliente actúa por cuenta propia o de un tercero y, en este último caso, identificar al beneficiario final. Se entiende por tal, a la persona física que es propietaria final o controlante de un cliente o en cuya representación se lleva a cabo una operación; el término también comprende a aquellas personas que ejercen el control final sobre una persona jurídica, un fideicomiso, un fondo de inversión u otro patrimonio de afectación. d- Volumen de ingresos 3) Búsqueda de antecedentes de las personas físicas o jurídicas, en fuentes públicas o privadas, para determinar su posible vinculación con actividades ilícitas o su pertenencia a otras categorías de riesgo, tales como las Personas Políticamente Expuestas. 4) Información sobre el propósito y la naturaleza de la relación comercial o la transacción a realizar. 5) Explicación razonable y/o justificación sobre el origen de los fondos manejados en la transacción.

El **art. 5** establece el mínimo de diligencia debida, que según los arts. 7 y 8 debe ser intensificada en ciertos casos: *"Sin perjuicio de la valoración de riesgo que realice el sujeto obligado, en el marco de todo procedimiento de debida diligencia con el cliente, siempre deberá recabar la información necesaria a efectos de: a) la identificación del cliente y su verificación, conforme a los numerales 1 a, b, c, d y e del artículo 4º del presente decreto; b) determinar si el cliente persona física actúa a nombre propio o de un tercero, y en este último caso, verificar la representación e identificar y verificar la identidad de ese tercero; c) Si se trata de personas*

jurídicas, verificar su constitución y representación, identificar y verificar la identidad del representante, conocer su objeto social, giro habitual de negocios y estructura de propiedad y control; d) Identificar al beneficiario final de la operación, tomando medidas razonables para verificar su identidad.

Las situaciones que requieren intensificar la diligencia están en los arts. 7 y 8 que establecen

Art.7: ... " *En la aplicación de un enfoque de riesgos, los sujetos obligados deberán intensificar el procedimiento de debida diligencia para las categorías de clientes, relaciones comerciales u operaciones de mayor riesgo, tales como los clientes no residentes -especialmente los que provengan de países donde no se aplican las recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) o no se las aplica correctamente-, operaciones que no impliquen la presencia física de las partes, prestando atención a las amenazas que puedan surgir de la utilización de tecnologías nuevas o en desarrollo que favorezcan el anonimato en las transacciones y en general todas aquellas operaciones que presenten las características de riesgo o las señales de alerta detalladas en las "Guías de transacciones sospechosas o inusuales" que emitan los respectivos organismos de control o la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF) del Banco Central del Uruguay, para los distintos sectores de actividad.*

Asimismo, se deberán definir procedimientos especiales de debida diligencia para: a- las personas políticamente expuestas, según la definición dada por el artículo 15 del presente decreto b- las personas jurídicas, en especial, las sociedades con acciones al portador; c- los

fideicomisos, para determinar su estructura de control y sus beneficiarios finales.

A los efectos de los procedimientos de debida diligencia intensificada, el sujeto obligado determinará la información relevante a solicitar, conforme a los criterios cuantitativos y cualitativos descriptos en el artículo 4° del presente decreto.

*A su vez, el **art. 8** establece "umbrales para la debida diligencia intensificada en actividades específicas" disponiendo: ...En particular, los sujetos obligados que se señalan a continuación deberán intensificar los procedimientos de debida diligencia, cuando el monto de las operaciones que se indican supere los umbrales que se establecen: a) Las inmobiliarias y otros intermediarios en actividades relacionadas con la compraventa, construcción, promoción, inversión u otras transacciones que involucren inmuebles, conforme al artículo 14° del presente decreto, cuando el monto de la operación sea superior a los U\$S 100.000 (cien mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en otras monedas para transacciones que se realicen en efectivo y U\$S 200.000 (doscientos mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en otras monedas, para transacciones que se realicen utilizando instrumentos bancarios... Los umbrales establecidos en este artículo no regirán, cuando exista sospecha de lavados de activos o de financiamiento de terrorismo o el sujeto obligado tenga dudas acerca de la veracidad o la suficiencia de los datos identificatorios del cliente obtenidos previamente. En caso de que el sujeto obligado no pueda cumplir con los procedimientos mencionados, por imposibilidad o resistencia del cliente, no deberá iniciar o continuar*

las relaciones comerciales o profesionales ni llevar a cabo la operación, sin perjuicio del cumplimiento de la obligación de informar a la UIAF.

Finalmente, el **art. 10** se refiere a la Conservación de los registros y dispone que *"Los sujetos obligados deberán conservar los registros de todas las operaciones realizadas con sus clientes o para sus clientes, tanto nacionales como internacionales, incluyendo además toda la información de conocimiento del cliente obtenido en el proceso de debida diligencia del cliente establecido en los artículos precedentes, por un plazo mínimo de cinco años después de concretada la operación o por un plazo mayor, si así lo solicitara la UIAF o el organismo supervisor del sujeto obligado. Los registros de operaciones deben ser suficientes para permitir la reconstrucción de las operaciones individuales y constituir elementos de prueba en sede jurisdiccional, en caso de ser necesario. Estos registros y la información sobre clientes y operaciones se deberán poner a disposición de las autoridades mencionadas, a su requerimiento".*

VII. En lo que respecta al procedimiento administrativo cumplido, surge de los antecedentes agregados, que la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF) del Banco Central del Uruguay (BCU) solicitó al agente inmobiliario Alejandro Perazzo y al Esc. Adolfo Pittaluga que informaran sobre la operación de compraventa del dos fracciones de campo ubicadas en el Departamento de Maldonado, padrones 26.630 y 26.632, por un precio total de U\$S 14.000.000.

El 11.6.2013 la UIAF puso en conocimiento al Ministerio de Economía y Finanzas de que, como consecuencia, fue comprobado *"un conjunto de incumplimientos a la normativa que regula la debida diligencia con los clientes establecida en el Decreto N° 355/2010 de 2 de*

diciembre de 2010, por parte del Esc. Adolfo Pittaluga Shaw y el agente inmobiliario Alejandro Perazzo -sujetos obligados por el artículo 2° de la Ley N° 17.835 de 23 de setiembre de 2004 con las modificaciones introducidas por el artículo 1° de la Ley N° 18.494 de 5 de junio de 2009- en ocasión de la participación de las personas mencionadas en una transacción inmobiliaria que tenía por objeto la compraventa del inmueble identificado con los números de padrones 26630 y 26632, localizados en la 6ª Sección catastral del departamento de Maldonado, zona rural, por un precio de U\$S 14.000.000”. Agregó que los involucrados “no poseen información adecuada sobre las actividades y el origen de los fondos aplicados al pago del precio del inmueble, así como tampoco sobre la identificación de las personas físicas beneficiarias finales de la transacción inmobiliaria”; por lo que el actor habría incumplido los arts. 3, 4, 5, 6 y 8 del Decreto 355/010 con relación a su participación en la mencionada operación (AA fs. 170)

El 13.6.2013 el Ministro de Economía y Finanzas “refiere al resultado de la indagatoria realizada con respecto a la transacción inmobiliaria relativa a la compraventa de un inmueble en la zona rural del Departamento de Maldonado, que fuera mencionada en una denuncia periodística de actividades presuntamente ilícitas, efectuada en la televisión argentina” y estimando que de la información recabada por la UIAF “surge el incumplimiento de normas en materia de prevención de lavado de activos por parte de personas intervinientes en la operación de referencia, que revisten la calidad de sujetos obligados cuya supervisión se encuentra a cargo de la Auditoría Interna de la Nación”ⁿⁱ, resolvió declarar

confidencial la información recibida y el resto de las actuaciones administrativas que se desarrollen a su respecto (AA fs. 132).

En ese contexto, la Auditoría Interna de la Nación citó al actor para interrogarlo, lo que se hizo con asistencia de su letrado defensor, el 1.8.2013 (AA fs. 9 y sgtes).

El 15.8.2013 la Dra. PELÁEZ produjo un informe en el que concluyó que: *“Por las características de la operación, por lo dispuesto para el caso de los intermediarios inmobiliarios y por los umbrales mínimos previstos en la normativa vigente, se debió haber llevado a cabo los procedimientos de Debida Diligencia Intensificada...Por lo expuesto, de acuerdo a la documentación de marras y del acta realizada...”* hay evidencia suficiente de que el agente inmobiliario A. PERAZZO no cumplió lo dispuesto por los arts. 3, 4, 5, 7, 8 y 10 del Decreto 355/010 (AA fs. 27 y sgtes.).

En su primera comparecencia escrita, el actor se defendió sosteniendo que satisfizo las exigencias normativas, planteando que su actuación se limitó a la etapa de negociación de la operación por lo que ciertos datos, como el volumen de ingresos o el origen de fondos del comprador *“son aspectos que escapan a mi actividad y que no corresponde me sean exigidos, en aras de la normativa aplicable. En efecto, son el intermediario del comprador, el escribano actuante y los demás profesionales que pudieron haber tenido injerencia en la transacción los que deberían haber constatad el origen de fondos en esta operación”* (AA fs. 46) por lo que estimó que: *“La Administración no puede, en este procedimiento, exigir documentación respecto a etapas en las cuales no tuve intervención, pues, por el hecho de resultar ajeno a las mismas, poseo*

imposibilidad de acceso, de registro y de conservación. La única herramienta con la cual, -luego de la etapa de negociación en la que intervine-, cuento para conocer y conservar dicha información es solicitarla a los demás sujetos y profesionales actuantes lo cual he efectuado, -y surge del acta de fecha 1° de agosto de 2013-, y lo cual solicito a esta Administración realice, según será detallado en el capítulo siguiente, referente a la prueba” (AA fs. 50/51 y fs. 30 y sgtes.)

En efecto, como prueba propuso que: “1.- Se solicite al Escriban actuante, Esc. Adolfo Pittaluga, la remisión del compromiso de compraventa y de las escrituras de compraventa referidas al inmueble objeto del presente, así como la acreditación de la debida diligencia efectuada respecto a los clientes, conforme lo exigido por la normativa aplicable. 2.- Una vez constatadas las Entidades Bancarias utilizadas en la transacción llevada a cabo, se solicite a los bancos respectivos, la información referente a los ingresos y transferencias realizadas con motivo de esta transacción, así como al análisis de la procedencia de los fondos por dichas entidades realizado. 3.- Que se valore y analice nuevamente, conforme a lo sostenido en el cuerpo de este escrito, las tasaciones oportunamente agregadas por esta parte, las cuales reflejan el correcto actuar según la normativa aplicable. 4.- En su defecto, que se someta a estudio, por un profesional idóneo en la materia, el precio de la transacción, a los efectos de verificar que el precio pactado era el usual y de mercado, conforme a las características del bien objeto de dicha venta” (fs. 52 y 53 de los AA).

El 7.11.2013 se incorpora un informe sin firma, que expresó que: “Se deja constancia que respecto de las consideraciones realizadas por el

administrado, que exceden el ámbito de actuación de este equipo técnico respecto del cumplimiento de la Debida Diligencia, se deja a consideración del Sr. Auditor a los efectos del tratamiento que entienda pertinente” y además, sin hacer referencia a la prueba de descargo solicitada, señaló mantener en todos sus términos el informe precedente (AA fs. 97).

El 31.1.2014 la Secretaría de Dirección de la AIN, en breve escrito, hizo la propuesta de sanción, explicitando el mecanismo utilizado para su graduación aunque sin efectuar referencias normativas (AA fs. 102)

El 4.2.2014 se otorgó nueva vista, que fue evacuada (AA fs. 110 y sgtes.), señalando el actor que sus descargos no habían sido examinados y volviendo a solicitar las mismas probanzas, a lo que agregó que *“se solicite al Sr. Maximiliano Goff se sirva agregar al presente la acreditación de la información constatada de su cliente, el comprador, así como de la verificación de los demás parámetros exigidos por las normas aplicables”* (AA fs. 128). Según había expresado el actor en su declaración del 1.8.2013 el referido Sr. Maximiliano GOFF *“tiene una empresa de asesoramiento financiero”* y fue el intermediario del comprador en la operación (AA fs. 10 y sgtes.)

El 9.6.2014 el Adscripto a la Dirección General de Secretaría del Ministerio, Dr. PÉREZ BLANCO, pasó las actuaciones a la UIAF a efectos de que informara sobre los cuatro aspectos que detalló (AA fs. 134); que el 13.8.2014 fueron informados por el Cr. ESPINOSA (AA fs. 135 y sgtes) y, vuelto el expediente, el 14.11.2014, el Dr. PÉREZ BLANCO, luego de compartir *“las resultancias de la instrucción”* resolvió conferir una tercera vista al actor (AA fs. 139).

Otra vez el agente inmobiliario volvió a remarcar los elementos que no fueron tenidos en cuenta por la Administración, a lo que agregó *“el perjuicio que el no diligenciamiento de la prueba ofrecida supone, y que limita la defensa de esta parte, así como vicia la aplicación de una sanción”*, por lo que por tercera vez, volvió a solicitar se hiciera lugar a la prueba (AA fs. 140 y sgtes. y, en especial, fs. 142).

El 4.2.2015 el Dr. PÉREZ BLANCO volvió a informar, estimando que las pruebas en cuestión: *“son inconducentes en tanto carecen por completo de aptitud para enervar cualquier aspecto relacionado con las imputaciones que se formulan al involucrado...”* extendiéndose en fundar esa afirmación (AA fs. 144/145).

Finalmente el 23.2.2015 se dictó el acto que impuso la sanción que se impugna (A A fs.146).

VIII. La defensa del actor se centra en que la operación en que intervino no debía ser reportada a la UIAF porque no era inusual ni sospechosa y ese aspecto debe descartarse, en vista de que son otros los fundamentos de la sanción, según se exponen en la resolución impugnada.

En efecto, allí se señala que el actor incumplió las obligaciones detalladas en los arts. 3, 4, 5, 7, 8 y 10 del Decreto N° 355/2010, reglamentario de la Ley N° 17.835, cuyo artículo 2 (redacción dada por Ley N°18.494) impone a *“las inmobiliarias y otros intermediarios en transacciones que involucren inmuebles”* distintas obligaciones y la infracción quedó definida de modo genérico como el *“incumplimiento de las obligaciones previstas”*. Dichas obligaciones son:

a) informar a la Unidad de Información y Análisis Financiero del Banco Central *“las transacciones... que en los usos y costumbres de la*

respectiva actividad resulten inusuales, se presenten sin justificación económica o legal evidente o se planteen con una complejidad inusitada o injustificada", así como aquellas otras "que involucren activos sobre cuya procedencia existan sospechas de ilicitud" o "aun involucrando activos de origen lícito" se sospeche que están vinculadas las personas físicas o jurídicas involucrada en el terrorismo o su financiamiento;

b) hacer una "debida identificación de los clientes"

c) llevar "registro de transacciones"

d) "mantener los respectivos asientos".

La ley fue especialmente parca respecto al contenido y alcance de estas tres últimas -que son independientes de la primera- y facultó al Poder Ejecutivo para "establecer, *por vía reglamentaria, los requisitos que deberán cumplir estos sujetos obligados*" a tales efectos. En ese contexto, el Poder Ejecutivo dictó el Decreto N° 355/010 para "*precisar las obligaciones de los sujetos obligados a reportar*" y lo hizo en los mentados arts. 3, 4, 5, 7, 8 y 10.

En el acto impugnado se expresa claramente que se incumplieron ciertas disposiciones del referido Decreto, a saber el agente "*no posee información sobre las actividades y origen de los fondos aplicados al pago del precio del inmueble, así como tampoco sobre la identificación de las personas físicas beneficiarias finales de la transacción inmobiliaria, lo que implica que realizó una debida diligencia incompleta*" (considerando I). Y más adelante, "*la información y documentación presentada por el operador inmobiliario no cumple con los requerimientos de permitir la reconstrucción de las operaciones y constituir elementos de prueba en sede*

jurisdiccional de ser necesario, que la normativa vigente establece para los registros de operaciones" (considerando VIII).

Por lo que la obligación incumplida no es la prevista en primer lugar, sino las subsiguientes y es desde esa óptica -y no desde la falta de reporte de operación sospechosa- que ha de enfocarse el juicio sobre el caso. Ha de señalarse que el actor insiste en que cumplió cabalmente las exigencias que gravitaban sobre él.

IX. El primer agravio que corresponde analizar es el concerniente al rechazo de la prueba de descargo propuesta al evacuar las vistas conferidas (17.9.2013, 19.2.2014 y 30.1.2015), aspecto que suscita discordia, y que se resuelve con los votos de los Ministros Dres. Vázquez y Echeveste y la redactora .

En efecto, como prueba de descargo el actor había pedido: 1) solicitar al Esc. Adolfo Pittaluga, el compromiso de compraventa y las escrituras de compraventa referidas al inmueble, así como acreditar la debida diligencia efectuada con respecto a los clientes; 2) solicitar a las Entidades Bancarias que intervinieron en la transacción la información referente a los ingresos y transferencias realizadas así como el análisis realizado sobre la procedencia de los fondos; 3) se valoren las tasaciones agregadas por su parte; 4) se estudie por un profesional idóneo el precio de la transacción para verificar que el precio pactado era usual en el mercado, dadas las características del bien que se vendía; 5) solicitar a Maximiliano Goff que agregue la información comprobada sobre su cliente, el comprador, así como la verificación de los demás parámetros exigidos por las normas aplicables (AA fs. 52/53, 127 y 142)

Es cierto que la Administración no se expidió sobre la prueba y tampoco la diligenció y, sobre la base de lo dictaminado por el asesor Adscripto a la Dirección General de Secretaría del Ministerio (AA fs. 145), recién en el acto impugnado fundamentó su rechazo, en los considerandos V a VII.

El Tribunal ha señalado muchas veces, que *"El debido proceso en materia de procedimiento administrativo no se limita a la posibilidad de efectuar descargos, sino también comprende la facultad de proponer probanzas e importa el derecho a que estas sean diligenciadas cuando legítimamente corresponda. Aún en caso de no corresponder la realización de probanzas -por ser las propuestas inadmisibles, inconducentes o impertinentes- el administrado tiene derecho a que la Administración explicita las razones por las que se descarta el medio de prueba propuesto (arts. 12, 66 y 72 de la Constitución de la República y 8 del Pacto de San José de Costa Rica - Ley N° 15.737"* (Sentencias N° 674/2007, 52/2011, 714/2011, 929/2011, 719/2012, 472/2014 y 200/2014). En el mismo sentido, CAJARVILLE, comentando el art. 71 del Decreto 500/991 en la redacción dada por el art. 1 del Decreto 420/007, sostiene que el rechazo de un medio de prueba solo puede fundarse en que resulta inadmisibile, inconducente o impertinente y que la decisión que rechace el diligenciamiento de un medio de prueba debe materializarse en el dictado de un acto concreto, que resulta recurrible administrativamente (CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo. "Procedimiento Administrativo Común" en Sobre Derecho Administrativo, T. II, Montevideo, FCU, 2008, p. 240; REAL, Alberto Ramón: "Obligación administrativa de diligenciar la prueba de descargo" RDJA, T. 60, págs. 55 y siguientes).

Resulta evidente que en el caso, existe un vicio de procedimiento por haber omitido el dictado de un acto que resolviera expresamente sobre la prueba propuesta. Sin embargo, ese incumplimiento de las formas procesales no debe apreciarse "en sí mismo", sino por el agravio que pueda provocar al derecho de defensa del encausado. Vale decir que el vicio de procedimiento no es un vicio autónomo sino que se juzga en cuanto afecta la decisión de mérito, si puede provocar o no, la nulidad del acto final: lo hará si ha impedido que se logre el fin para garantizar el cual se estableció esa exigencia procedimental y, de lo contrario, carecerá de trascendencia.

El criterio ha sido recogido en el Decreto N° 500/991 art. 7, según el cual el vicio no es relevante si igual se cumple la finalidad del acto y no se disminuyen las garantías del proceso ni provoca indefensión. En suma, *"son anulables los actos dictados en violación del principio de debida defensa en vía administrativa, disminuyendo las garantías del procedimiento o provocando, en caso extremo, una situación de indefensión"* (CAJARVILLE, op. cit. p. 38).

En el caso, si bien existe una irregularidad formal -pues debió dictarse un acto de rechazo de la prueba, previo al acto final- tal irregularidad ha de ser analizada en este proceso jurisdiccional, desde la perspectiva de su incidencia sobre el derecho de defensa del actor.

No tendría sentido anular el acto por una mera razón formal si carece de trascendencia, esto es, si -como sostiene la Administración- la prueba propuesta era *"inconducente"* por carecer por completo de aptitud para enervar el aspecto que funda la imputación. Anular por esa sola razón tendría como efecto que la Administración dictara un acto para decir lo mismo.

A juicio de los Ministros que forman la mayoría que dicta el fallo, el actor debía probar que había cumplido con sus obligaciones de identificación del cliente y indagatoria sobre el origen de los fondos de la operación, que la Ley N° 17.835, art. 2, pone a su cargo. La Administración sostiene, con indudable razón, que el cumplimiento o incumplimiento en que pudieran haber incurrido el Escribano actuante o los bancos que intervinieron en la transferencia de los fondos, no exime al agente inmobiliario de cumplir la obligación impuesta por la ley. Lo mismo podría decirse con relación a la diligencia o negligencia del intermediario Maximiliano Goff. Desde ese enfoque -que la mayoría del Tribunal estima correcto- es claro que ninguna de las pruebas propuestas era conducente para ese propósito. Técnicamente, la prueba propuesta no era pertinente porque no se relacionaba con el hecho que debía ser probado o era "inconducente" porque no tenía idoneidad legal para demostrar aquel hecho (VESCOVI, Enrique y colaboradores, Código General del Proceso. Comentado, anotado y concordado, tomo 1, p.371-372).

En lo medular, la Administración sostiene que cada uno debe realizar los controles que la ley le impone por lo que el cumplimiento o incumplimiento de otro u otros agentes de control no le exime de responsabilidad. De manera que el rechazo de la prueba que versa sobre la actuación de otras personas o instituciones que intervinieron en el acto es correcto y está debidamente fundado en el acto resistido (considerandos V, VI y VII), por lo que no puede concluirse que el rechazo de la prueba haya vulnerado su derecho de defensa.

En suma, la omisión de dictar un acto expreso para denegar la prueba no afecta el derecho de defensa del actor porque la denegatoria ha

sido fundada en el acto impugnado y su fundamento ha sido revisado en este proceso.

X. En segundo lugar, el actor sostiene que no incurrió en incumplimiento y que la Administración le sanciona sin probar que hubiera incurrido en infracción. También este agravio se decide por mayoría, integrada por los Ministros Dres. Vázquez y Echeveste y la redactora

Liminarmente cabe consignar que la Ley N° 17.835 con la modificación introducida en el art. 2 por la Ley N° 18.494 estaba en vigencia cuando se concertó la operación y también había sido dictado el Decreto Reglamentario N° 355/010, que fue publicado el 10.12.2010, siendo que el boleto de reserva se hizo el 29.1.2010 y el compromiso de compraventa el 4.3.2011. No ha alegado el actor que la operación se hubiera concertado antes ni que desconociera la reglamentación.

En cambio, sostiene que sólo tenía obligación de informarse sobre su cliente, que era el vendedor y que cumplió con esa investigación. No era obligación suya informarse sobre el comprador ni sobre el origen de los fondos destinados a la operación. Para justificarlo señala que quien debía informarse sobre el comprador era su respectivo asesor financiero y de inversiones y que su actuación en el caso finalizó antes de que se documentara el negocio firmando el boleto de reserva, en el que no figura ni asistió al acto, habiendo recibido el pago de su cliente con posterioridad.

De los dichos del actor queda claro que -pese al precio de la operación- no recabó información alguna sobre el comprador al que su cliente vendía el inmueble ni tampoco indagó sobre la procedencia de los fondos con que se pagaba. Lo reconoció el 1.8.2013, en su declaración, asistido por su abogado (AA fs. 10/15) y lo admite en su demanda, donde

cuestiona el alcance de su obligación, sosteniendo que se limita a identificar su cliente.

A tal efecto, reconoce en su declaración que supo del interés de Maximilano GOFF en invertir en el rubro inmobiliario y buscó alguna alternativa para ofrecerle y así indagando posibles interesados en vender inmuebles fue que se puso en contacto con quien sería el vendedor Walter KOBYLANSKI, con quien siempre trató a través de otra persona Jorge REY. Afirma haber realizado averiguaciones sobre KOBYLANSKI y sobre GOFFI, dice haber averiguado en Google (AA fs. 10/15). No se agregaron copias de sus registros y el propio actor admite que, como no pudo asistir al compromiso, le pidió al escribano actuante "una copia del formulario" de identificación del cliente, sosteniendo que su cliente fue sólo el vendedor, negando que lo fuera Maximiliano GOFF. No le interesó quién era el beneficiario final ni los fondos empleados en la operación. De la respuesta a una repregunta de su letrado, se infiere que su sistema para "*conocer*" a su cliente está siendo mejorado y contiene los datos mencionados "*siempre y cuando tengamos acceso a ello*" (AA fs.15).

Cotejando la normativa vigente y en particular, las minuciosas exigencias del Decreto N° 355/010 -cuya conformidad constitucional y ajuste a la ley no ha sido cuestionada por el actor- resulta claro que se trata de una operación en que debía actuarse con una "debida diligencia intensificada" (arts. 7 y 8, lit. A) y eso supone intensificar la diligencia en la medida en que el agente considere necesario para obtener y asegurarse de la veracidad de los datos requeridos en el art. 4, sobre los clientes y la naturaleza de sus negocios, identificación del beneficiario final, el

propósito de la transacción a realizar, explicación o justificación sobre el origen de los fondos manejados en la transacción.

Como el análisis se refiere a la operación, se concrete o no -según indica la ley- debe entenderse que para participar y seguir adelante con ella, el agente designado por la ley, debe cumplir cabalmente con las exigencias previstas. De la lectura razonable del texto, considerando la finalidad perseguida, puede inferirse que la identificación del cliente y del beneficiario final es parte importante del encargo, así como la averiguación del origen de los fondos a emplear. Si bien el actor alega que el comprador no era cliente suyo y que no asistió a la firma del boleto o del compromiso (no queda claro a cuál instancia se refiere) tales defensas son aceptables: aunque no lo califique de cliente, admite que se movilizó para buscar un negocio que ofrecer a Maximiliano GOFF, antes de conocer a quien luego calificaría como su cliente, y también reconoce que el negocio se concretó y que cobró su comisión, aunque no estuviera allí. A juicio del Tribunal, en mayoría, de acuerdo con la normativa debía el actor haberse informado cabalmente sobre Maximiliano GOFF y sabedor de que no actuaba para sí mismo, haber indagado sobre el beneficiario final para quien buscaba una inversión, así como también debía haberse interesado en saber de dónde provenían los fondos de la operación a realizar. Todo eso debía ser asentado -junto con la información concerniente al vendedor que consiguió- en un registro de la operación y conservado por un plazo mínimo de cinco años (art. 10).

El actor admite que no indagó al comprador -más allá de confirmar que se trataba de un asesor financiero de inversiones- y ni siquiera asentó la información parcial que obtuvo sobre su cliente porque admite que le pidió

copia del formulario que hizo el escribano. De donde surge con total claridad que no hizo registro alguno. Y cabe reiterar que la obligación de indagar y registrar no se limita a las operaciones sospechosas a que se refiere la ley y luego el decreto reglamentario en su art. 11.

Desde que el incumplimiento consiste en no haber hecho lo debido, la prueba de lo contrario debía haberla aportado el actor que, por otra parte, admite las circunstancias que lo configuran (AA fs. 10/15). De manera que debe concluirse que el incumplimiento resulta inicialmente admitido por el propio actor y luego, comprobado desde que no probó, ni intentó probar que él -con independencia de los que hubieran hecho los otros intervinientes en el negocio- había cumplido con las exigencias que la normativa pone de su cargo. En ese contexto, está justificada la infracción y, por ende, el supuesto para que se le aplicara una sanción.

XI. Por último, el actor califica la sanción aplicada como "de elevada entidad" (fs. 22) y sostiene que es "manifiestamente desproporcionada" por no haber ponderado "las obligaciones efectivamente cumplidas" y no haber tomado en consideración "las normas sobre graduación de sanciones que devienen aplicables".

En este aspecto, que conduce a anular la decisión de la Administración, la decisión también se toma por mayoría, integrada en este caso por los Ministros Dres. Juan Pedro Tobía y Alfredo Gómez Tedeschi y la redactora.

Corresponde consignar que la sanción está establecida en el texto legal con márgenes amplísimos -que van desde "*una multa mínima de 1.000 UI (mil Unidades Indexadas)* y *una multa máxima de 20:000.000 UI (veinte millones de Unidades Indexadas)* según las circunstancias del caso,

la conducta y el volumen de negocios habituales del infractor..." El Decreto reglamentario no contiene ninguna pauta adicional acerca de la determinación de la cuantía de la sanción.

Obviamente, la cuantía de la multa impuesta se encuentra dentro de los márgenes legales y las consideraciones para su cuantificación están en los considerandos X y XI del acto impugnado, donde se sopesan circunstancias del caso que operan en ambos sentidos y sitúan la multa en el 70% de la comisión efectivamente percibida. El punto es que entre esas consideraciones figuran dos que incrementan la sanción y que -de acuerdo con el texto legal- no debieran haber tenido incidencia: el supuesto "*riesgo reputacional para el país*" que derivaría de una denuncia de presunto lavado de activos presentada dos años después por algunos legisladores argentinos (obviamente opositores al gobierno de entonces) y la necesidad de "*desestimular este tipo de transacciones*", poniendo énfasis en el "*carácter disuasivo que recomiendan los estándares internacionales*"

Como se ha señalado en reciente sentencia N° 387 del 30.5.2017, la cuantía de la multa resulta afectada por dos consideraciones que la aumentan y que, de acuerdo con el texto legal, no debían haber adquirido relevancia para fijarla.

No puede considerarse incluida entre las circunstancias del caso -ocurrido en diciembre de 2011- el mentado "*riesgo reputacional*" que pueda derivar de un hecho superviniente y más o menos aleatorio, como es la "*denuncia presentada por legisladores argentinos ante la Justicia Penal Especializada en Crimen Organizado con relación al caso*" aludiendo a una sonada noticia de prensa relativa a la llamada "*ruta del dinero K*". Por más que la denuncia -entre muchos otros hechos de circulación y lavado de

activos- mencionara esta operación, ha de verse que sobreviene años más tarde y que no basta la denuncia ante la justicia para tener por verdadero el hecho denunciado, puesto que no hubo aún decisión judicial sobre el caso ni está el actor entre los imputados penalmente por el eventual delito que pudiera haber.

De igual modo, según la resolución, la multa se ha fijado buscando un efecto disuasorio significativo porque, aunque no figura en el texto legal, así lo *"recomiendan los estándares internacionales"*, en alusión a las Cuarenta Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI).

De ese modo que, sin negar la discrecionalidad de la Administración, debe advertirse que la cuantía ha sido indebidamente incrementada por consideraciones que, según la ley, no debieron haber influido en su determinación, y por eso se afecta la proporcionalidad, y ha de ampararse el agravio del actor y anular el acto.

En definitiva, por las razones expuestas, lo establecido en el artículo 309 de la Constitución de la República, el Tribunal, por mayoría,

FALLA:

Ampárase la pretensión anulatoria y, en su mérito, declárase la nulidad del acto impugnado.

Sin especial condena procesal.

A los efectos fiscales, fíjanse los honorarios del abogado de la parte actora en la suma de \$28.000 (pesos uruguayos veintiocho mil).

Oportunamente, devuélvanse los antecedentes administrativos agregados; y, archívese.

Dra. Castro (r.), Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Tobía, Dr. Echeveste (d.), Dr. Vázquez Cruz (d.).

Dr. Marquisio (Sec. Letrado).

Dr. Gómez Tedeschi: *Comparto la razón por la que se anula el acto impugnado en la sentencia precedente.*

Considero, asimismo que, en lo pertinente, son trasladables las razones que expuse en el caso del Escribano Pittaluga, ficha 571/2015, a las que me remito breviatis causae.

En tal orden de ideas, me permito insistir acerca de una cuestión que, a mi juicio resulta trascendental: la normativa le asigna un inmenso poder a la Administración y, por tanto, en esta materia, este Tribunal se constituye en la última frontera para salvaguardar los derechos de los justiciables.

En el ámbito del derecho sancionatorio, las reglas del juego tienen que estar clara y minuciosamente reglamentadas y si no lo están, como en estos casos, en la apreciación de los hechos y su encuadre en la previsión legal, el Tribunal debe extremar las exigencias, por cuanto concepto tales como “debida diligencia” y “conocimiento del cliente” son fórmulas abiertas, vagas, y es sobre las que se cimentan la responsabilidad del administrado.

Es decir, estamos en el ámbito de una amplísima discrecionalidad administrativa, ¿qué es esto de la debida diligencia intensificada?, ¿cuándo es intensificada y cuándo no lo es?, ¿en qué supuestos exigen cada una de ellas?, ¿Son patrones de conductas aplicables con independencia de tiempo, lugar, medios materiales?, etc.

Son todas cuestiones que, a mi juicio, para su configuración e interpretación de los hechos, deben optarse por criterios muy estrictos, atendiendo a la situación del justiciable en el lugar y momento en que acaecen las omisiones que se le atribuyen.

Porque, además, en este caso concreto, resulta que en la operativa intervinieron un conjunto de bancos y en la resolución firmada, ni más ni menos que por el Señor Presidente de la República, se llega a sostener que “...la información que eventualmente pudiera recabarse de las entidades financieras intervinientes, en tanto la participación de una o varias instituciones financieras así como la utilización de medios de pagos financieros, no cubre necesariamente todas las hipótesis de riesgo que involucra la transacción....” (Considerando VII)

Entonces, ¿cómo es esto?

Con el volumen de información que manejan las entidades financieras resulta que para ellas no es posible cubrir todas las hipótesis de riesgo y, en cambio, si se atiende al tenor de la recurrida, ello sí debe ser asumido por un intermediario en el ramo inmobiliario y un Escribano.

Es decir, “los riesgos” que, en el caso, no pudieron cubrir Bancos de la talla del Santander, HSBC, USB de USA, Prival Bank de Panamá, Credit Suisse Bank, Banco de España, ¿se ponen de cargo de un intermediario en la venta de inmuebles y de un escribano?

Dos patrones de medida, y el más severo para el ámbito doméstico.

Guste o no.

Dr. Tobía: Voto por otros fundamentos: entiendo que le asiste razón al actor en cuanto a los agravios porque en el acto se consignó que al ser la

contraparte del negocio un intermediario o agente del exterior, le correspondía al actor realizar la diligencia completa de la operación y porque en el procedimiento administrativo no se diligenció la prueba ofrecida.

*De los antecedentes agregados a la causa surge que el actor en su única declaración ante los funcionarios de la Auditoría Interna de la Nación (AIN, de ahora en más), Cr. Mascaraña y Dra. Pelaez, indicó que su cliente era Walter Kobylanski, el **vendedor** de los padrones objeto de la operación investigada, y señaló que quien intermedió por la parte compradora, que según sus dichos era un “fondo”, fue Maximiliano Goff.*

Relató, además, los detalles de la operativa. Sobre el punto sostuvo que Antonio Demarco, quien era de nacionalidad argentina y que además había trabajado en el rubro inmobiliario en Maldonado, le comentó que su concuñado (Maximiliano Goff) tenía un fondo y estaba interesado en hacer una inversión para el desarrollo inmobiliario.

Para eso comenzó a buscar alternativas y recordó que en la zona de José Ignacio había un campo para vender. “Hablé con Jorge Rey. Yo no conocía al dueño de la tierra, pero sabía quién era. Me dice esta persona que no se había vendido. Le pido que llame al dueño a ver si se vendía la tierra y si era así en qué condiciones. Al día siguiente me llama y me dice que sí, que si le pagan lo que estaba pidiendo se vendía. Son 300 hectáreas aproximadamente, como era un monto importante también Rey me comentó que se podría vender la mitad, que fue finalmente lo que se vendió. Señaló que buscó otros padrones pero que (...) Dentro de lo que presento es lo que más le gustó a Goff, mostrando mucho interés, la vienen a ver Goff con Demarco y me dicen que podría funcionar. El vendedor

*pidió en el orden de US\$15.000.000 por la mitad de esa tierra. Esto siempre lo hablé con Jorge Rey no con el vendedor. Se comienza una negociación que no fue muy larga, alrededor de 10 días (...) y se llega a un valor de US\$ 14.000.000 por las 156 hectáreas (...). Me piden que refiera algún escribano, les comento sobre un par y finalmente se deciden por el Esc. Adolfo Pittaluga, motivo porque tiene estudio en Punta del Este, Montevideo y viaja muy seguido a Buenos Aires y desde el punto de vista práctico le servía. **Después de allí siguen los trámites comprador, vendedor y escribanía.***

A fines de diciembre se firma la reserva pero no me ponen como comisionista por el vendedor, pero el vendedor me dice que me va a pagar la comisión, pero en marzo se firma el compromiso donde no fui convocado y más o menos los primeros días de agosto se firma la escritura donde no participé. Luego unos días después se me abona la comisión por parte del vendedor, que es mi cliente, que se llama Walter Kobylanski, la comisión se abonó mediante dos cheques (...).

Yo realicé averiguaciones respecto del vendedor, que es conocido en la zona y además es un empresario que se dedica al cacao. Dentro de las propiedades que tiene posee locales comerciales que alquila, es una persona económicamente muy sólida.

En cuanto a quien me hizo el pedido, que es Maximiliano Goff, tenía en aquél momento no sé ahora, una empresa de asesoramiento financiero e inversiones. Esto lo sé porque él se presentó como tal y también porque hice una averiguación mediante Google. Me surgió una empresa Marlin Group, él surgía como asociado. Yo lo conocía de antes y en esas

oportunidades me dio una tarjeta de presentación que figuraba como asociado también de esta empresa.

(...)

Yo entiendo que cumplí con la diligencia debida, en lo que estaba a mi alcance. Goff recibió un pedido de un fondo para conseguir tierra para llevar adelante un desarrollo” (...) En esta operación nada me llamó la atención, se pagó un valor muy razonable ya que son 156 hectáreas que están sobre el mar, su valor actual y pasado es superior, siempre se pactó que la operación era por transferencias bancarias, por eso nada me pareció usual” (sic) **“No recibí pagos de Goff, solo de Kobylanski (que es mi cliente) y todo lo que se me pagó fue facturado”** y por último: **“Mi cliente fue el vendedor, quien recibió el dinero para la transacción. A los compradores la debida diligencia la debía haber hecho quien me encargó a mí la búsqueda del campo para sus clientes que es Maximiliano Goff. Esta persona no me acreditó que había realizado la debida diligencia ni me exhibió documentación, sí que eran sus clientes.”** (fs. 10/13 A.A. El resaltado en negrita no está en el original).

Las disposiciones normativas aplicables al caso, sobre todo el Decreto 355/010, establecen obligaciones con respecto al cliente del sujeto obligado.

Así, el artículo 4 del decreto establece: “En la aplicación de las medidas de debida diligencia, se deberá obtener y verificar información sobre los clientes y la naturaleza de sus negocios, con la extensión y profundidad que el sujeto obligado considere necesaria en función del riesgo que le asigne al cliente, relación comercial o tipo de operación a

realizar y del volumen de los montos operados. A esos efectos, se considerará la pertinencia de obtener informaciones tales como:

(omissis)

5) Explicación razonable y/o justificación sobre el origen de los fondos manejados en la transacción”

En el caso, entiendo que luce acreditado que el cliente del actor era Walter Kobylanski. Ello surge, en primer lugar, de la factura por la comisión -emitida por el propio Kobylanski- agregada por el actor durante el procedimiento administrativo, la que no fue desconocida por la Administración. Tampoco fue desconocido por aquélla que el cliente del promotor fuera Kobylanski y que el actor no participó en el resto de las actuaciones que se llevaron adelante hasta la firma de la compraventa.

El actor acercó a la parte vendedora, el que él reputó como su cliente, y a la parte compradora, que según su afirmación era un fondo y el intermediario de esa parte era Maximiliano Goff. La Administración no demostró lo contrario ni lo intentó, al menos ello es lo que surge de los antecedentes administrativos. La parte demandada tomó lo afirmado por el actor como cierto, porque no se le cuestionó que él era el intermediario únicamente de la parte vendedora y ello fue afirmado por el actor desde su primera comparecencia por escrito en el procedimiento administrativo (véase especialmente fs. 39/40 A.A).

Así las cosas, considero que ante las obligaciones establecidas en las disposiciones normativas aplicables al caso se deben formular las siguientes preguntas: ¿con respecto a quién debe el sujeto pasivo cumplir las obligaciones impuestas?, esto es, ¿dichas obligaciones son aplicables con respecto a todas las personas que intervengan en la operación en la

cual intervenga o únicamente con respecto a su cliente? y por último ¿si dichas obligaciones refieren a toda la operación o únicamente respecto a la porción en la que tuvo participación el sujeto obligado?

Entiendo que la respuesta a dichas preguntas es fundamental en el caso como el de autos donde el actor afirmó haber sido intermediario únicamente por la parte vendedora de los padrones (ese era su cliente y con respecto éste debía cumplir las obligaciones, otra cosa es que efectivamente lo haya hecho). No obstante, la Administración le imputó, además, que debió realizar el control de toda la operación y en eso fundamentó la sanción.

Debe tenerse en cuenta que la Administración no le cuestionó: i) que su cliente haya sido la parte vendedora del negocio; ii) que por la parte compradora el intermediario haya sido otro (Maximiliano Goff); y iii) que el actor no participó en todas las etapas de la operación (es más, eso luego es afirmado y se lo considera como una atenuante al momento de sancionarlo).

*En su primer informe los Asesores de la AIN afirmaron: “(...) Al respecto (artículo 4° del Decreto) no se dispone de información y por lo cual **no existe verificación sobre el volumen de ingresos de las personas participantes.**”*

*Asimismo, no aporta información ni surge del acta **el haber obtenido o verificado información a los efectos de brindar una explicación razonable que justifique los fondos manejados en la transacción.**” (fs. 25/27 A.A. El resaltado me pertenece.)*

*Por otro lado, el Cr. Mascaraña, Asesor de la AIN, en el segundo informe de fecha 7/11/2013 afirmó: “**En otro orden el operador**”*

inmobiliario es un intermediario del negocio, no de una de las partes (...)” (fs. 96/98 A.A. El resaltado me pertenece.)

Posteriormente, el Asesor del Banco Central (UIAF) indicó sobre el actor: “(...) ***no posee información sobre las actividades y el origen de los fondos aplicados al precio del inmueble, así como tampoco sobre la identificación de las personas físicas beneficiarias finales de la transacción inmobiliaria, lo que implica que se realizó una debida diligencia incompleta.***”

En este caso en particular, y por tratarse de una transacción inmobiliaria que excede largamente los umbrales establecido por el Decreto 355/2010, la inmobiliaria debió aplicar una debida diligencia intensificada, que, en todos los casos, debió incluir una indagación sobre el beneficiario final y ***sobre el origen lícito de los fondos a utilizar en la operación, como forma de descartar la posible vinculación con una operación sospechosa. (...) la normativa vigente establece una obligación de debida diligencia que involucra a ambas partes del negocio, no estableciendo excepciones al respecto. En segundo lugar, porque, aunque se pretenda interpretar la norma con mayor flexibilidad, en la operación analizada la contraparte del negocio inmobiliario habría sido un intermediario o agente del exterior que no tenía carácter de sujeto obligado y por lo tanto resulta indudable que le correspondía a Perazzo realizar la debida diligencia completa de la operación***” (fs. 135/138 A.A. El resaltado me pertenece.)

Esta conclusión a la que arribó el Asesor del BCU luego es tomada por el acto enjuiciado, el que estableció en sus Considerando: “III) Que aun cuando el involucrado hubiera participado como agente inmobiliario

del vendedor, la normativa establece una obligación de debida diligencia que involucra a ambas partes del negocio, sin excepciones al respecto.

IV) Que por otra parte, en la operación de que se trata, la contraparte del negocio inmobiliario habría sido un intermediario o agente del exterior que no tenía el carácter de sujeto obligado, y por tanto, le correspondía al Sr. Perazzo realizar la diligencia completa de la operación”

El artículo 1° de la Ley N° 17.835, en la redacción dada por el artículo 1° de la Ley N° 18.494 establece: “Todas las personas físicas o jurídicas sujetas al control del Banco Central del Uruguay estarán obligadas a informar las transacciones, realizadas o no, que en los usos y costumbres de la respectiva actividad resulten inusuales, se presenten sin justificación económica o legal evidente o se planteen con una complejidad inusitada o injustificada. También deben ser informadas las transacciones financieras que involucren activos sobre cuya procedencia existan sospechas de ilicitud (omissis). En este último caso, la obligación de informar alcanza incluso a aquellas operaciones que -aun involucrando activos de origen lícito- se sospeche que están vinculadas a las personas físicas o jurídicas comprendidas en el Artículo 16 de la presente ley o destinados a financiar cualquier actividad terrorista.

La información deberá comunicarse a la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF) del Banco Central del Uruguay, en la forma que éste reglamentará.

La obligación de informar comprenderá asimismo a: i) las empresas que presten servicios de arrendamiento y custodia de cofres de seguridad, de transporte de valores y de transferencia o envío de fondos; ii) los

fiduciarios profesionales y iii) las personas físicas o jurídicas que, en forma profesional, presten desde Uruguay asesoramiento en materia de inversiones, colocaciones y otros negocios financieros a clientes, cualesquiera sea su residencia o nacionalidad. La supervisión de la actividad de estos sujetos obligados estará a cargo del Banco Central del Uruguay. (...)”.

El artículo 20 de la Ley también establece: “Las personas físicas o jurídicas que actuando desde nuestro país presten servicios de administración, contabilidad o procesamiento de datos relacionados directamente con la gestión de negocios de personas físicas o jurídicas que, en forma profesional y habitual, desarrollen actividades financieras en el exterior, deberán registrarse ante el Banco Central del Uruguay en condiciones que éste reglamentará, estableciendo taxativamente los tipos de actividad financiera alcanzados por la precitada obligación.”

Por tanto, no entiendo como el propio BCU haya afirmado que como el intermediario de la parte compradora era de nacionalidad extranjera, no era un sujeto obligado. No es eso, a mi entender, lo que la interpretación surge de las normas mencionadas.

En suma, entiendo que para que la Administración pudiera haberle imputado a Perazzo la obligación de controlar toda la operación, debió, en primer lugar, acreditar que era el intermediario de ambas partes de la operación en cuestión. Ahora, si tomó como válido que fue el agente inmobiliario de la parte vendedora, no pudo luego haberle imputado que también tenía la obligación de realizar un control sobre toda la operación. Ello no surge, a mi juicio, de la interpretación de las disposiciones normativas aplicables. Éstas imponen obligaciones a los llamados “sujetos

obligados” con respecto a su cliente (véase el ya mencionado artículo 4° del Decreto N° 355/010).

Por lo tanto, no entiendo razonable exigirle al agente inmobiliario de la parte vendedora que realice una investigación sobre la procedencia de los fondos, esto es de dónde obtuvo la parte compradora el dinero para pagar los padrones involucrados en la operación, porque ello debió hacerlo quien intermedió por la parte compradora. Las disposiciones normativas no establecen eso. Tampoco disponen como afirmó el Cr. Mascaraña de la AIN que “(...) el operador inmobiliario es un intermediario del negocio, no de una de las partes (...)”. Ello puede suceder, pero debe probarse en cada caso, cosa que no se hizo en el presente. Es más, se terminó afirmando que Perazzo era el agente de la parte vendedora.

Asimismo, tampoco se coincide con lo afirmado por el Asesor del BCU, y luego incorporado al acto impugnado, en cuanto a que “(...) en la operación analizada la contraparte del negocio inmobiliario habría sido un intermediario o agente del exterior que no tenía carácter de sujeto obligado y por lo tanto resulta indudable que le correspondía a Perazzo realizar la debida diligencia completa de la operación”. Ello significa, crearle al actor una obligación que no surge de las disposiciones normativas, y por ello le asiste razón al accionante, en cuanto a que la normativa no hace distinción de nacionalidades con respecto a los sujetos obligados.

Si el intermediario de la parte actora era de la nacionalidad argentina, como así lo entendió la demandada, debió dar cumplimiento a las obligaciones de la Ley y el Decreto ya mencionado, tal como debió

hacerlo Perazzo con su cliente, disposiciones normativas que, por otra parte, no mencionan la nacionalidad o residencia de los sujetos obligados.

No debe olvidarse que estamos en sede sancionatoria, por lo cual, estimo, que no es posible realizar una interpretación extensiva de las disposiciones normativas. Sobre el punto señala GASCÓN ABELLÁN “(...) Detrás de cada método (de interpretación) hay una cierta opción valorativa, determinados métodos son más proclives a ser usados en unas ramas del ordenamiento que en otras. Así por ejemplo, en el Derecho penal (y agrego sancionatorio), donde el valor de la certeza y la previsibilidad adquiere una importancia crucial para la garantía de la libertad y los derechos, se impone una interpretación literal o estricta de la ley, en detrimento de cualquier otro tipo de argumentación extensiva.” (GASCÓN ABELLÁN, Marina. “Los argumentos de la interpretación” en “Interpretación y argumentación jurídica”, Curso de Formación Inicial de Jueces de la Escuela de capacitación Judicial de El Salvador, págs. 111/112).

Por otra parte, no me parece descabellada la defensa del actor en cuanto a que la transacción no presentaba riesgos de ser sospechosa o inusual por la zona geográfica (estamos hablando de dos padrones de José Ignacio con frente al mar) y porque el pago se realizó mediante transferencias bancarias, entidades que se encuentran bajo un estricto control del BCU.

La Administración argumentó que, como las transferencias se realizaron mediante diferentes entidades bancarias éstas no pudieron tener conocimiento global de la operación. Ahora la pregunta es, qué tan parcial fueron dichas transferencias, porque estamos hablando de USD

14.000.000. Ello no pudo saberse, porque la información se declaró confidencial primero para el actor, uno de los involucrados, y como consecuencia para este Tribunal que debía decidir en la causa.

Lo antes expuesto, se encuentra totalmente vinculado con la prueba solicitada por el actor en sede administrativa. Es cierto, tal como lo afirma la mayoría en el Considerando IX que el actor debía acreditar el cumplimiento de las obligaciones de identificación de su cliente y no lo hizo.

Ahora bien, desde que se le imputó: i) el inusual monto de la transacción; ii) no haber obtenido información sobre el origen de los fondos; iii) que debió realizar el control sobre toda la operación; y iv) debió asumir la obligación del intermediario de la parte compradora porque aquél era de nacionalidad extranjera.

Por su parte, la defensa del promotor fue: a) que él actuó por la parte vendedora; b) que el monto de la compraventa no le pareció inusual por el lugar donde estaban situados los padrones; c) que el origen de los fondos se realizaba mediante transferencias bancarias, por lo que ello le daba seguridad sobre el origen lícito de aquéllos; y d) que actuó únicamente en la primera etapa del negocio. De lo anterior se desprende, a mi juicio, que la prueba ofrecida en sede administrativa no parece inconducente o impertinente.

En efecto, el actor solicitó en su primer escrito de evacuación de vista, que se diligenciara las siguientes probanzas:

“1.- Se solicite al Escribano actuante, Esc. Adolfo Pittaluga, la remisión del compromiso de compraventa y de las escrituras de compraventa referidas al inmueble objeto del presente, así como la

acreditación de la debida diligencia efectuada respecto a los clientes, conforme lo exigido por la normativa aplicable.

2.- Una vez constatadas las Entidades Bancarias utilizadas en la transacción llevada a cabo, se solicite a los bancos respectivos, la información referente a los ingresos y transferencias realizadas con motivo de esta transacción, así como al análisis de la procedencia de los fondos por dichas entidades realizado.

3.- Que se valore y analice nuevamente, conforme a lo sostenido en el cuerpo de este escrito, las tasaciones oportunamente agregadas por esta parte, las cuales reflejan el correcto actuar según la normativa aplicable.

4.- En su defecto, que se someta a estudio, por un profesional idóneo en la materia, el precio de la transacción, a los efectos de verificar que el precio pactado era el usual y de mercado, conforme a las características del bien objeto de dicha venta” (fs. 52/53 AA).

Luego, en su segundo escrito de evacuación de vista agregó: “3. Que se solicite al Sr. Maximiliano Goff se sirva agregar al presente la acreditación de la información constatada de su cliente, el comprador, así como de la verificación de los demás parámetros exigidos por las normas aplicables” (fs. 128 A.A).

No obstante, sin acto expreso que así lo dispusiera, la Administración la entendió prueba inconducente. Ahora, si bien como se dijo es cierto que el actor no cumplió con las obligaciones respecto a su cliente, pero la prueba ofrecida y no diligenciada tenía por objeto otras imputaciones que la Administración le realizó en los diferentes informes que surgen de obrados y que fueron precedentes al acto, pero que, a la postre, formaron parte del mismo, por lo que debe concluirse que

incidieron en la sanción impuesta. En base a dichas premisas, las pruebas ofrecidas por el actor eran, a mi entender, conducentes y pertinentes con el proceso y con el objeto de la prueba.

Por ello, no tengo el honor de compartir las conclusiones de la mayoría en cuanto a que el no diligenciamiento de la prueba ofrecida por el actor en vía administrativa es un vicio ininfluyente.

*El Tribunal tuvo oportunidad de expedirse sobre el punto y lo hizo en los siguientes términos: “El desenvolvimiento del derecho de defensa no depende de un acto de autoridad del órgano público, diligenciándose la prueba ofrecida que antojadizamente le satisface a la Administración. En tal sentido, la Administración como rectora del procedimiento administrativo, cuando existen valores en juego como el derecho de defensa y principios de celeridad y eficiencia, la priorización de unos por otro, requiere la **debida justificación de la decisión adoptada**.*

Y ello, como se vio, no se verificó en el caso.

La desconsideración del pedido de diligenciamiento de prueba cercenó un derecho fundamental en el procedimiento administrativo, como el derecho a producir prueba de descargo durante el procedimiento.

Como expresa CAJARVILLE, todos los medios de prueba no prohibidos por la ley son admisibles (arts. 70 a 74 y 195 del Decreto 500/991). Compete a la Administración la decisión sobre el diligenciamiento o el rechazo de los medios de prueba propuestos por los interesados, y deberá disponerlos siempre que sean legalmente admisibles, conciernan a hechos relevantes del caso y conduzcan a su prueba. El rechazo de un medio de prueba sólo puede fundarse entonces en que es “inadmisible, inconducente o impertinente” (art. 71 inc. 2º) (Cfe.

CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo: “Procedimiento Administrativo Común” en “Sobre Derecho Administrativo”, Tomo II, FCU, 3ª Edición, Montevideo, 2012, pág. 219/220).

Como señala MACHADO corresponde a la Administración la admisión o el rechazo de un medio de prueba, y debe admitir todos los que sean admisibles, pertinentes o conducentes.

Solo podrá rechazar los inadmisibles, impertinentes o inconducentes.

Son inadmisibles los medios de prueba contrarios al orden jurídico. Son impertinentes los que no guardan relación con el objeto del procedimiento, y son inconducentes, los que siendo pertinentes no son hábiles para demostrar determinado hecho porque la ley exige un medio de prueba determinado para probar ese hecho, por ejemplo la escritura pública.

De este modo las causales por las cuales la Administración puede rechazar un medio de prueba están establecidas en forma taxativa (MACHADO, Luis E.: “La prueba en el procedimiento administrativo” en Revista de Técnica Forense, No. 20, FCU, Montevideo, 2015, pág. 105).

CAJARVILLE PELUFFO, también con anterioridad a la vigencia de la redacción actual del art. 71 del Decreto No. 500/991 dada por el Decreto No. 420/007, señalaba en términos plenamente revalidables que el diligenciamiento de los medios de prueba tendientes a verificar la verdad material de los hechos, siendo eventualmente de interés de los afectados por el acto a dictarse, es sobre todo y siempre de primordial interés de la propia Administración. Por eso debe actuar con la mayor amplitud en la admisión y diligenciamiento de la que ofrezcan los interesados, por

razones de legitimidad y de buena administración, sin perjuicio de que además impongan esa actitud en muchos casos los principios de informalismo en favor del administrado y de flexibilidad y ausencia de ritualismos (CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo: “Procedimiento administrativo común” en Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político-UCUDAL, Serie Congresos y Conferencias N° 5, Montevideo, 1991, pág. 27).

(omissis)

El debido proceso en materia de procedimiento administrativo no se limita a la posibilidad de efectuar descargos, sino también comprende la facultad de proponer probanzas e importa el derecho a que estas sean diligenciadas cuando legítimamente corresponda. (omissis)” (Cfe. Sentencia N° 360/2016)

Así, tal como afirmó el Ministro Dr. Gómez Tesdeschi en su discordia en la Sentencia N° 387/2017, que resolvió la demanda de nulidad del otro profesional imputado, “Cuando se termina de leer las actuaciones administrativas y se reflexiona acerca de la argumentación desarrollada por la Administración, y, a ello, se adiciona la intervención del Sr. Ministro en el Parlamento, cabe repetir con Julio César “alea jacta est” (la suerte está echada)

(omissis)

El resultando final estaba “escrito” antes de empezar, y ello surge diáfano a poco que se repare y medite en las manifestaciones y en las razones políticas que expuso el Sr. Ministro en el Parlamento.

Y es, en este contexto, que se entiende la negativa a diligenciar la prueba solicitada por el Escribano, la que se reputó impertinente

inadecuada “...ni persiguen la demostración de los actos y/o hechos que son objeto en marras...” (fs. 240).

Cómo no va ser pertinente una prueba, como la que surge de los ordinales 1 a 3 a fs. 235, cuando con la misma, claramente, se procura determinar el grado de culpabilidad (o la falta de ella) con que actuó el Escribano?”

Discordia del Dr. Echeveste: Discorde: Por último, tampoco aprecio la existencia de una sanción que resulte manifiestamente desproporcionada en relación a la falta cometida por el actor.

El inciso final del art. 2º de la Ley No. 17.835, en la redacción dada por la Ley No. 18.494, establece: “El incumplimiento de las obligaciones previstas en el presente artículo determinará la aplicación por parte del Poder Ejecutivo de una multa mínima de 1.000 UI (mil Unidades Indexadas) y una multa máxima de 20:000.000 UI (veinte millones de Unidades Indexadas) según las circunstancias del caso, la conducta y el volumen de negocios habituales del infractor y previo informe de la Unidad de Información y Análisis Financiero del Banco Central del Uruguay”.

La multa impuesta en el caso se encuentra dentro de los márgenes previstos en la norma, siendo muy inferior al monto máximo previsto. Además, surge de la resolución y de sus antecedentes que en la especie se han tenido en cuenta las circunstancias del caso, la conducta y el volumen de negocios del infractor, y se ha recabado el previo informe de la UIAF.

En definitiva, estimo que ninguno de los agravios expuestos por el promotor resulta de recibo, razón por la cual me pronuncio por el rechazo

de la demanda incoada y la consecuente confirmación de la resolución impugnada.

Discordia del Dr. Vázquez Cruz: Discorde: porque corresponde confirmar la resolución administrativa impugnada. Si bien se comparten los fundamentos centrales de la sentencia de mérito, no se tiene el honor de acompañar el enfoque de la mayoría, en lo concerniente a la graduación de la multa impuesta, que resulta el punto determinante para llegar a la solución anulatoria.

A nuestro entender, la reprimenda impuesta se ubica dentro de los márgenes legales, siendo muy inferior al monto máximo previsto por el art. 2º de la Ley No. 17.835, en la redacción dada por la Ley No. 18.494, de 20:000.000 UI (veinte millones de unidades indexadas).

De la resolución y de sus antecedentes surge que se ponderaron las circunstancias del caso; la conducta y el volumen de negocios habituales del infractor y se recabó el informe de la Unidad de Informática y Análisis Financiero del Banco Central, como lo exige la Ley.

Por las razones expuestas, no se observa irregularidad alguna en el obrar administrativo y corresponde confirmar el acto procesado.

