

# Responsabilidad del escribano en operaciones sujetas a control de lavado de activos con la entrada en vigencia de la Ley de Inclusión Financiera

por Leonardo Artigas Abou-Nigm y Sebastián Ordóñez

## Resumen

*La lucha del Estado y la sociedad toda contra el lavado de activos ha llevado a cambios legislativos. Respecto a los escribanos, desde 2009 se encuentra vigente la ley 18494, y recientemente se ha aprobado la ley 19210. Ante ello, este breve estudio pretende dar una primera impresión sobre la ley 19210 y la responsabilidad de los escribanos —considerando el antecedente de la ley 18494—, la estrecha relación del espíritu de ambas normas, las herramientas con las que cuentan los escribanos, lo que la función notarial es en realidad y lo que el legislador pretende que sea.*

## Sumario

**I.** Introducción. 1. Función notarial. 2. Agente de control. 3. Obligación de informar. Control en la prevención del lavado de activos. 4. Inclusión financiera en el ejercicio profesional. **II.** Ley 19210 y la responsabilidad del escribano en operaciones sujetas a control de lavado de activos. **III.** Conclusiones

## I. INTRODUCCIÓN

Considerando la permanente evolución de la tarea notarial en el sistema vigente y el constante cambio en la tendencia al contralor en las operaciones dirigidas al lavado de activos, haremos un estudio de algunas perspectivas

con las situaciones previstas dentro de nuestro derecho, en el que el control *stricto sensu* puede carecer de determinada lógica. Sabido es que el marco de responsabilidades ha ido aumentando a lo largo del tiempo para los escribanos, con el alto costo de dar fe pública en el ejercicio profesional.

Las normas que han aumentado el diligenciamiento en el actuar profesional (las cuales han dado lugar a debates entre los propios profesionales) aumentan a su vez el marco de responsabilidad, sin que a menudo se cuente con los instrumentos legales y forenses para determinar o estar a la altura de los severos contralores que las disposiciones legales establecen. En cambio, otros organismos que integran la comercialización de las relaciones patrimoniales sí tienen instrumentos para controlarlas, lo que puede llevar a que haya un vacío para el escribano, determinado por la tarea a cumplir, por la falta de instrumentos jurídicos para proceder, por la vaguedad de determinadas normas que señalan disposiciones preceptivas y porque muchas veces estas no coinciden con la realidad que tienen los profesionales en el ejercicio.

A su vez, la tecnología hace que el desarrollo llegue al ejercicio profesional, que influya en el comercio de los hombres y que hasta la firma pueda ser realizada electrónicamente.<sup>119</sup> Lejos de configurar una encrucijada o de estar en yuxtaposición, los citados caracteres —la responsabilidad del escribano conjuntamente con el avance tecnológico— pueden llegar a ser complementarios, aunque en determinadas instancias parece que no es claro el contacto nítido con que algunas normas deben colindar con otras.<sup>120</sup>

## 1. Función notarial

En este espacio nos ocuparemos de analizar la definición y el contenido de la función notarial. Dicha función nos devela que el quehacer notarial y los límites que la ley impone a los escribanos en cada actuación —si bien todos conocemos o creemos tener una noción de lo que hace o debe hacer un escribano— pueden variar de acuerdo a cada derecho positivo, pero lo que hoy nos convoca es analizarlo a la luz de nuestra normativa vigente.

No podemos comenzar este breve capítulo sin citar la definición de *función notarial* del profesor BARDALLO,<sup>121</sup> que hasta el día de hoy es enseñada en cada año y en cada aula de derecho notarial. Para este escribano, la función notarial «es una función pública de ejercicio privado, que tiene

119 Ley 18600, de 21 de setiembre de 2009.

120 BOUVIER, Elisabeth (coord.); CAMI SORIA, Graciela; FERREIRA PINA, Javier; TARUSELLI, Jesús. ASOCIACIÓN DE ESCRIBANOS DEL URUGUAY. COMISIÓN DE DERECHO INFORMÁTICO Y TECNOLÓGICO. *Nociones preliminares acerca de firma electrónica (simple y avanzada): Certificado electrónico y su aplicación inmediata: Ley 18.930 y Decreto 247/042* [en línea] Montevideo: Asociación de Escribanos del Uruguay, 2012.

121 BARDALLO, Julio. Conf. «El escribano, autor de la forma auténtica». En *Cuaderno de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, n.º 10.

por objeto la forma jurídica y la autenticidad de los negocios y de los actos jurídicos no negociables con fines de prueba y conservación». Tomando como punto de partida esta definición, podemos ver que el escribano ejerce una función pública; más concretamente, es el encargado de dar fe pública. Ahora bien, esta potestad se la otorga la ley, conjuntamente con una serie de graves consecuencias en caso de que no sea ejercida debidamente, es decir, ajustada a derecho. En estos casos prima el interés colectivo sobre el interés individual, y el interés colectivo es el fin por el cual el Estado deposita en estos profesionales la potestad de dar fe pública. ¿Y qué consecuencias tiene que se pueda dar fe pública? Que los documentos o los actos en los que interviene el escribano se consideren auténticos, y esa autenticidad brinda seguridad al ordenamiento jurídico y al tráfico jurídico.

Pero no solo es de interés del Estado que los documentos o actos en los que intervenga el escribano sean considerados auténticos, es decir, que sean otorgados por las personas que verdaderamente participaron en ese acto, sino que también es de interés del Estado que esos documentos tengan la forma jurídica que la ley impone para cada acto o negocio.<sup>122</sup>

Por lo tanto, el escribano no solo da fe de quiénes intervinieron en determinado negocio o acto, sino que vela por la seguridad jurídica del acto, es decir, vela por que ese acto realmente sea válido y eficaz. Para que esto sea posible, debe ser conocedor de las normas de derecho aplicable al caso concreto —por ejemplo, en el caso de los contratos— y tener como base la capacidad, consentimiento, forma o solemnidad, objeto y causa, para luego, de acuerdo a la casuística, aplicar las leyes y reglamentos que correspondan. También puede negarse a actuar en caso de que las leyes prohíban expresamente el acto o negocio para el cual es solicitada su intervención. Para ello el escribano debe analizar ante el caso concreto las opciones que la ley ofrece, y asesorar a las partes sobre estas y sus posibles consecuencias. Ese análisis dependerá del objeto del negocio o acto en el cual es solicitada su intervención. El profesional del derecho debe ubicar al negocio o acto dentro de una categoría jurídica y analizar los efectos jurídicos que eso conlleva. Esta etapa es denominada *etapa de legalización*.

Por último, pero no menos importante, el escribano se encarga de darle forma al acto o negocio. Esto consiste en, mediante las técnicas notariales idóneas, desarrollar el cuerpo del negocio o acto en el que se vea reflejada la voluntad de las partes. Es importante en esta etapa que las partes tengan conocimiento del contenido y que si es necesario este les sea explicado por el profesional del derecho, porque lo que busca la ley es que se vea exteriorizada la voluntad de las partes, no la voluntad del escribano, ya

122 MOLA, Roque. «La interpretación y aplicación del derecho como manifestación notarial creadora de derecho». *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 87, n.ºs 7-12, 2001, pp. 211-235.

que este no participa del negocio como parte, sino que es un auxiliar del derecho.<sup>123</sup>

Para que sea verdaderamente la voluntad de las partes la que se vea reflejada, el escribano debe transitar por dos etapas. Una es la de comprobación de los hechos, en la que él mismo, y nunca por terceros, comprueba mediante sus sentidos los hechos o declaraciones que hagan las partes. Es importante en esta etapa que el escribano sea consciente de la responsabilidad que conlleva la función que cumple. En la segunda etapa, llamada *de legalización*, nos remitimos a lo antes expresado.

«Con fines de prueba y conservación», cada escribano, además de lo expuesto, da fecha cierta a los actos en los que interviene, mediante los dos registros que debe llevar con toda la cautela y la responsabilidad que la ley le impone, lo que tiene como fin primordial servir de prueba y conservación, y podríamos agregar también *inalterabilidad*. Todo lo expuesto no se encuentra librado al azar, sino que existe un estricto control. Quien ejerce la superintendencia de la actividad notarial, tanto en su contenido, de forma y de fondo, es la Inspección General de Registro Notarial.<sup>124</sup>

## 2. Agente de control

Por intermedio de las distintas obligaciones que las disposiciones legales han establecido a los escribanos, se ha orientado y marcado una tendencia a un contralor mucho más severo a la hora de dar cuerpo jurídico a las voluntades de las partes o a los actos jurídicos no negociables.

Es notorio que por las características del ejercicio siempre existieron controles al profesional sobre la consecuencia de la fe pública, y además por ser garante en las obligaciones de resultado, pero esos controles se referían al aspecto técnico de fondo en la documentación relacionada con la certeza jurídica del ejercicio en sí mismo.

En cambio, en los controles en materia tributario-impositiva, electoral y otras, se han dado, incluso por definición de la ley, responsabilidades solidarias, atribuyendo al escribano en determinadas normas el carácter de agente de retención y percepción de ciertos impuestos, cuestiones que son externas a su función y que nada tienen que ver con los aspectos que comprende el ejercicio profesional.

Se entiende perfectamente que el Estado debe tener un control sobre las normas tributarias y financieras en el ámbito de los particulares y el escribano puede ser un fiel agente para ese cumplimiento, dado que comparte la función de control. Pero cuando se trata del ámbito de control en materia de lavado de activos, consideramos que es más imprecisa que

123 OLMOS, Blanca. «La función notarial. Naturaleza jurídica. Consecuencias». *Revista CADE*, tomo 9, año 2, diciembre de 2010, pp. 77-83.

124 CASTRO, Sara Ethel. «La función notarial». *La Ley Uruguay*, año 3, n.º 1, ene. 2010, pp. 98-103.

el resto de las obligaciones encomendadas por el legislador. La tarea de control y fiscalización en esta área puede exceder las potestades de un profesional.

En este sentido, y en referencia al control y la prevención del lavado de activos, esa tarea entra en los llamados «servicios esenciales o necesariamente esenciales»<sup>125</sup> o de los denominados «cometidos esenciales»,<sup>126</sup> según veremos en el punto III.

Con esto ya estamos en condiciones de abordar el desarrollo de nuestro trabajo, debido a que el control del lavado de activos para los escribanos puede ser innecesario y hasta un tanto absurdo en determinadas circunstancias, si se considera la nueva implementación normativa en el ámbito de la Ley de Inclusión Financiera.

### **3. Obligación de informar. Control en la prevención del lavado de activos**

Debe destacarse que la obligación de informar es una de las responsabilidades que más se han abordado en la última década y más controversias han generado entre los escribanos.

A finales de 2009 y principios de 2010 se desató una polémica muy grande, cuando el texto explícito de la ley 18494<sup>127</sup> expuso en su artículo 2.º las circunstancias especiales para esa obligación —además de las generales, dentro del artículo 1.º, que por remisión define al escribano como sujeto obligado a informar al Banco Central del Uruguay (BCU) de aquellas «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», y también de aquellas «que involucren activos sobre cuya procedencia existan sospechas de ilicitud»—.

Todo ello revela una clara tendencia a evaluar más que nada aspectos subjetivos y sustantivos, carentes de elementos tangibles y con poco rigor técnico.

A pesar de que en muchas comunicaciones el BCU ha ido puliendo determinados conceptos y algunas prácticas que pueden llevar a una mayor eficiencia, el espíritu de la ley deja muchas cosas sin resolver para la actuación. Aquí no se discute que la finalidad de evitar el lavado de activos sea un buen síntoma, pero se dejan de lado las facultades y la falta de acceso a determinadas precisiones que tiene el escribano a la hora de actuar, que

125 KORZENIAK, José. *Primer curso de derecho público constitucional*. 3.ª ed. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2005, p. 292.

126 SAYAGUÉS LASO, Enrique. *Tratado de derecho administrativo*, 8.ª ed. puesta al día en 2002 por Daniel Hugo Martins. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, Clásicos Jurídicos Uruguayos, tomo 1, p. 71.

127 Ley 18494, de 5 de junio de 2009.

puedan llegar a determinar la *inusualidad*, o que puedan llevar a evaluar que la procedencia sea *sospechosa de ilicitud*.

Por otro lado, la misma ley también establece la obligación de informar sobre lo antes citado a las personas físicas o jurídicas sujetas al control del BCU. Esto, ajustado a la ley 19210, que es posterior, alcanza a las entidades de intermediación financiera, así como a las emisoras de dinero electrónico, que están sujetas al control del BCU.

La ley 18494, en el artículo 2.º, numeral III, dedica un apartado específico para los escribanos en cuanto a la obligación de informar, más puntual y exclusivo que el resto de los sujetos obligados. Trataremos estas diferencias en la sección II.

#### 4. Inclusión financiera en el ejercicio profesional

Con respecto a este apartado, y en sintonía con lo expresado, la ley 19210,<sup>128</sup> que refiere a la inclusión financiera, genera una extensión a la sociedad de los beneficios de estar a la vanguardia en el uso de los métodos electrónicos. Como su nombre explicita, refiere a la inclusión de todos por medio de pagos electrónicos, para así fomentar, además de la equidad, la seguridad financiera de la certeza y la transparencia en el pago y el cobro de prestaciones.

Es por eso mismo que la inclusión financiera marca un avance, en que el dinero billete dejará de ser el protagonista, para que otros medios—como el dinero electrónico, transacciones o cualquier otro medio electrónico, por intermedio de entidades financieras— pasen a ser parte de las negociaciones.

Por un lado debemos tener en cuenta que en el artículo 35 se establece el tope de 40.000 unidades indexadas, en cuanto a bienes o prestación de servicios, para que aplique preceptivamente el medio de pago electrónico, en el que «al menos una de las partes de la relación sea persona jurídica o persona física que actúe en calidad de titular de una empresa unipersonal, socio de una sociedad de hecho, sociedad irregular, sociedad civil o similar», una vez llegado el plazo para la vigencia.

A su vez, si puede haber algo que de una manera u otra, en cuanto al criterio subjetivo y/o cuantitativo, no entre en el presupuesto del párrafo anterior, por criterio residual ingresa en el propuesto en el artículo 36, que tiene un enfoque objetivo, donde el límite es de 160.000 unidades indexadas, sin importar qué personas intervengan. El pago será electrónico, por medio de cheques diferidos cruzados no a la orden o cheques cruzados no a la orden, según los plazos y condiciones que se prevean en la reglamentación (que de todas maneras supone la emisión por actividades bancarias), una vez entrada en vigencia.

128 Ley 19210, de 29 de abril de 2014.



Siguiendo este lineamiento, en cuanto a los bienes efectiva y exclusivamente para el ejercicio notarial, según el criterio establecido en los artículos 40 y 41 de la citada ley, para las «enajenaciones y otros negocios sobre bienes inmuebles», si estas operaciones superan las 40.000 unidades indexadas el pago de precio se hará «a través del medio de pago electrónico, cheques certificados cruzados no a la orden o letras de cambio cruzadas emitidas por una institución de intermediación financiera a nombre del comprador», y para «adquisiciones de vehículos motorizados» se ofrecen los mismos medios de pago establecidos para los inmuebles, pero además se agrega otra posibilidad de pago, en «cheques diferidos cruzados no a la orden».

Queda en evidencia que ninguna clase de negocio jurídico estará al margen de los cuatro artículos antes referidos si se supera el elemento cuantitativo de las contraprestaciones, y este texto normativo es abarcador, con limitadas excepciones.

Debe tenerse presente que el alcance de esta ley va a comprender a aquellos contratos en los que el medio de pago sea para el precio, y no para otras circunstancias en las que puede haber dinero pero no en el precio, en las cuales esta ley no regirá. Por tanto, de ahora en adelante téngase presente que, cuando nos referimos a los medios de pago electrónicos u otros que se describen para el cumplimiento de la Ley de Inclusión Financiera, se tratará del precio de los contratos.

De las consecuencias que genera el incumplimiento de las previsiones establecidas en los artículos 40 y 41 trataremos en la sección II.

## **II. LEY 19210 Y LA RESPONSABILIDAD DEL ESCRIBANO EN OPERACIONES SUJETAS A CONTROL DEL LAVADO DE ACTIVOS**

En primer término es necesario formular dos precisiones:

1. Que la ley 19210, referente a la inclusión financiera, en nada modifica la obligación de informar que tienen los escribanos en materia de prevención del lavado de activos. Hemos elaborado este trabajo como ejercicio didáctico y como pretexto expositivo, que según las circunstancias de hecho y de derecho puede llevar a evaluar si debería operarse algún cambio en este sentido.

2. Que no es nuestro objetivo llevar adelante una campaña en demérito a las normas de prevención del lavado de activos, ni excusar las responsabilidades del escribano público en el control que realiza, a pesar de que en este tema puntual deberían aclararse cuestiones que son fundamentales.

Según el artículo 1.º de la ley 18494, la obligación de informar es genérica para las personas físicas y jurídicas sujetas al control del BCU.

Nótese que para el caso de los escribanos existen las mismas condiciones que las previstas en el artículo 1.º, por remisión del artículo 2.º del mismo texto legal, relacionadas con:

- a. compraventa de bienes inmuebles;
- b. administración de dinero, valores u otros activos del cliente;

- c. administración de cuentas bancarias, de ahorro o valores;
- d. organización de aportes para la creación, operación o administración de sociedades;
- e. creación, operación o administración de personas jurídicas u otros institutos jurídicos, y
- f. compraventa de establecimientos comerciales.

Siguiendo esta línea vemos que, en la gran mayoría de las cuestiones en que interviene el escribano, sus actuaciones están comprendidas en la normativa antes mencionada.

Entonces, la mayoría de las actuaciones establecidas en los anteriores numerales para el escribano van a estar comprendidas también por la Ley de Inclusión Financiera (con excepción de los contratos distintos a la compraventa de inmuebles, los automotores, derechos reales menores en inmuebles, etcétera), siempre que alcancen los ya citados límites cuantitativos y que el medio de pago sea para el precio.

A su vez, la ley 19210 prevé que el incumplimiento de lo establecido en los artículos 40 y 41 (pagos de precio por otro medio u omisión de individualización en escrituras o certificación de firmas) genera la nulidad de ese acto. A pesar de haber opiniones divididas en cuanto a si la nulidad es de la cláusula precio o si es del contrato en sí mismo, notoriamente existe una relación de causa-efecto cuyo resultado jurídico será condicionado por la vía instrumental de esta norma.

Si es nulidad del contrato, entiéndase que nos referimos a una nulidad absoluta, porque la ley, en el artículo 83, expresa que es una ley de orden público (aclaración innecesaria del legislador, dado que las leyes en materia financiera siempre son de orden público).

Según la posición del escribano Roque MOLLA, la nulidad absoluta refiere al contrato y no a la cláusula, porque el artículo 40 de la Ley de Inclusión Financiera es totalmente prohibitivo y expone:

Los escribanos públicos no autorizarán escrituras ni certificarán firmas de documentos privados respecto de los actos antes relacionados que no cumplan con dicha individualización o cuyo medio de pago sea distinto a los previstos en el presente artículo [...].

A su vez, el solo hecho de concebir que un contrato sea en parte nulo y en parte válido y eficaz nos deriva a la idea de que, cuando se ha establecido que una cláusula sea nula y no el contrato en sí mismo, es la propia ley la que lo determina, como es el caso, por ejemplo, de la Ley de Usura, donde el pacto usurero es invalidado, pero el contrato no.<sup>129</sup>

129 MOLLA CAMACHO, Roque. «Ley de Bancarización. Inclusión financiera y uso de medios de pago electrónico por parte de la población. Ley 19210». En MOLLA CAMACHO, Roque, et al., *Ley de Bancarización. Inclusión financiera y uso de medios de pago electrónico por parte de la población. Ley 19210* [recurso en línea], Montevideo: Asociación de Escribanos del Uruguay, 2014. *Taller de primeras apreciaciones sobre Ley de Inclusión Financiera* (videoconferencia), Montevideo, 9 de junio de 2014.



Al generar la nulidad absoluta del contrato y apostando a esa parte dominante de la doctrina, nos encontramos con un requisito de forma, cuyo incumplimiento vicia el negocio jurídico y lo priva de validez y eficacia en sus consecuencias. Notoriamente hay una ley financiera que determina la vida de un negocio jurídico y su contenido de fondo de derecho sustantivo, en la que este medio de pago electrónico, a pesar de no ser un elemento técnico, adquiere autonomía como requisito en los contratos.<sup>130</sup>

Debido a la obligatoriedad de estas condiciones de pago, ¿puede pensarse que en la práctica, además del escribano autorizante, habrá otros sujetos intervinientes en los contratos a que refieren los artículos 40 y 41?

Si para cumplir con la validez y eficacia de los citados negocios jurídicos es necesario cumplir con los medios de pago que propone la ley, evidentemente las entidades de intermediación financiera, las emisoras de dinero electrónico y todas las cuestiones de actividad bancaria serán vitales para establecer en los contratos los medios de pago hábiles a fin de que no exista nulidad. Estas entidades no son sujetos activos en esta relación, pero sí quizás como auxiliares-instrumentales para crear ese acto jurídico. Porque será a través de ellas, como intermediarias de esa relación, que se cumplirán las obligaciones de pago que puedan asumir las partes.

Entonces, los requisitos establecidos en el artículo 2.º de la ley 18494, que refiere únicamente al escribano como interviniente solitario en esos contratos (mencionado con anterioridad, del numeral A al F), ¿no regirán también para estas entidades que ahora pasan a ser intervinientes en los medios de pago? O, mejor dicho, ¿no podría considerarse que el objetivo establecido para la sospecha de ilicitud del artículo 2.º de la referida ley se encuentra dirigido a las entidades que hacen pura y exclusivamente al medio de pago, cuya procedencia del dinero es la que determina el delito de lavado de activos, y no sobre el contenido del contrato, que es donde interviene el escribano?

Si la creación de la Ley de Inclusión Financiera tiene como uno de sus fundamentos el control de evasiones sobre el movimiento de dinero, ¿acaso esa infraestructura orientada al control de evasión no puede utilizarse para el fiel cumplimiento del control en materia de prevención de lavado de activos?

Se da por sobreentendido que la información que manejan estas instituciones es muy amplia. Cada usuario, cuando crea una cuenta, al igual que una caja de ahorros, está realizando un contrato con esa institución, que a su vez debe brindar documentos individualizantes de identidad, con la obligación de establecer «domicilio habitual, naturaleza de la actividad profesional o empresarial de sus clientes, origen de los fondos, ingresos promedio del dueño o beneficiarios de la cuenta, estructura de propiedad

130 GAMARRA, Jorge. «Elementos esenciales, requisitos de validez y presupuestos del contrato». *Tratado de derecho civil uruguayo*, 4.ª ed., 5.ª reimpr. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, tomo 10, 2013.

si se trata de una sociedad, y documentación que posibilite un cabal conocimiento del cliente».<sup>131</sup>

La Ley de Inclusión Financiera universalizó el alcance de estos mecanismos a todas las personas, para el cobro de salarios, como un derecho y como una obligación, o sea que todos van a tener cuentas bancarias, caja de ahorros u otros medios.

Los medios de pago electrónicos, como las transferencias, las tarjetas de crédito, de débito u otros análogos, requieren cuentas o cajas de ahorro. Asimismo, los cheques diferidos cruzados no a la orden, cheques cruzados no a la orden, cheques certificados cruzados no a la orden y letras de cambio cruzadas emitidas por una institución de intermediación financiera a nombre del comprador no son medios de pago electrónicos, pero son previstos para el pago en las distintas situaciones de la ley y además requieren tener cuenta —con excepción de aquellos cheques emitidos por quienes tienen autorización para girar en descubierto, que no es la situación establecida en la ley para estos medios de pago en el precio—. Por último, el dinero electrónico emitido por las entidades supone una relación contractual similar a las mencionadas.

Con este sistema en rigor, requerir que el escribano esté en equidad de condiciones con estas entidades (o por lo menos con mayores exigencias, como sucede hoy en día) en cuanto a la información que estas manejan con sus usuarios titulares es, como comúnmente se dice, hacer trampa al solitario. Es absurdo recaer en el escribano para exigirle que determine si hay inusualidad en las contrataciones o sospechas de ilicitud en los contratos cuando no cuenta con información de sus clientes (no tiene cómo ni por qué hacerlo, como se ha visto en la sección I.1), y pasar por alto el hecho de que en todas esas situaciones, hechos y actos jurídicos que tengan los presupuestos de la ley 19210 en que el escribano interviene también lo harán esas instituciones de intermediación financiera o las emisoras de dinero electrónico en el medio de pago para el precio en los contratos.

Serán estas entidades de intermediación financiera o las emisoras de dinero electrónico en las que intervenga el sospechoso las que tendrán la información sobre la procedencia del capital, el origen y la fuente de los ingresos, incluso los datos individualizantes de los titulares.

### III. CONCLUSIONES

Ya al finalizar nuestro trabajo —y habiendo evaluado los caracteres que nos orientan a discriminar la actuación preceptiva de las entidades que tanto hemos nombrado, en contraste con la actuación de los escribanos— es importante considerar que no debería haber un marco de responsabilidad

131 [http://www.bcu.gub.uy/Usuario-Financiero/Paginas/Cuentas\\_Corrientes.aspx](http://www.bcu.gub.uy/Usuario-Financiero/Paginas/Cuentas_Corrientes.aspx).

tan excesiva para los profesionales escribanos que dirima en materia de contrataciones una obligación como la que mantiene la ley 18494.

Nos basamos en que el escribano no tiene herramientas para sospechar o determinar ilicitud, lo que dependerá de su suspicacia, dado que no hay ninguna norma que obligue a los clientes a manifestar y expresar datos íntimos como el trabajo, el origen del dinero y otros, como sí las hay en el ámbito bancario, donde los usuarios (como se ha señalado) deben declarar sobre aspectos fundamentales que podrían coadyuvar en la determinación de esos presupuestos para la prevención de lavado de activos.

¿Por qué nuestra insistencia sobre este punto? Como hemos expresado, no es nuestro objetivo quitar obligaciones a los escribanos. Puede esto parecer un capricho infantil al referirnos a la obligación de informar, establecida en la ley 18494, pero no lo es. En una sociedad en la que hay una tendencia cada vez mayor a actividades delictivas, en el esfuerzo por combatirlas a veces se adoptan «soluciones» inmediatas que intentan calmar la alerta pública, pero que en nada ayudan a detener aquellas actividades.

La importancia de este punto es vital para nosotros. En primer lugar, porque el lavado de activos en nuestro ordenamiento jurídico, según los artículos 54 y siguientes del decreto-ley 14294, por intermedio de la ley 17016, consagra la autonomía del delito, formal y materialmente. Si bien la proveniencia de los valores es de origen delictivo, quienes intentan blanquear estos fondos generan la constitución de otro delito, porque estos no son accesorios en su regulación.

Esto lleva a que el lavado de activos no se entienda como desmembramiento del delito de encubrimiento o receptación, sino que tenga un tipo penal autónomo, a fin de proteger, además del bien jurídico de la *administración de justicia*, el bien jurídico del *orden socioeconómico*.<sup>132</sup>

Evidentemente nos referimos al delito de lavado de activos propiamente dicho, pero el mismo texto, en el artículo 57, pone su mira en quienes asistan o asesoren a los que realizan esta actividad, con un alcance totalmente amplio, y establecen para ellos una pena de doce meses de prisión a seis años de penitenciaría —sin considerar la obtención de un provecho para sí o para un tercero, que en el artículo 58 del citado texto normativo configura una circunstancia agravante, que puede elevar la pena en un tercio—.

Entendemos en este punto lo mismo que con la obligación de informar al BCU para los escribanos, dado que el profesional lo único que tiene a su alcance son los antecedentes jurídicos de los bienes y actos o hechos

132 FLEITAS VILLAREAL, Sandra. «El bien jurídico tutelado en el delito de lavado de activos: su regulación en la legislación uruguaya». *Revista de Derecho Universidad de Montevideo*, 2009, año 8, n.º 16, pp. 149-188.

Disponible en: <<http://revistaderecho.um.edu.uy/wp-content/uploads/2012/12/Fleitas-Villarreal-El-bien-juridico-tutelado-en-el-delito-de-lavado-de-activos-su-regulacion-en-la-legislacion-uruguaya.pdf>>.

jurídicos, de su relación de procedencia, pero no de las personas y las actividades que llevaron a cabo para obtenerlos.

Si se probara que hubo lavado de activos en una contratación determinada por actuación notarial, y que intervino una entidad de intermediación financiera o emisora de dinero electrónico a través del medio de pago, que además conocía todos los datos vertidos por los titulares —los personales y los relativos al dinero depositado en cuenta—, *sin informar* (debido a que las entidades no tienen esta obligación específica, a diferencia de los escribanos, según el artículo 2.º, ley 18494), y si se supusiera además que no hubo provecho para el escribano o para terceros, sino que simplemente no hubo sospecha de ilicitud ni de inusualidad de ese acto, *¿es coherente que el escribano pueda ser sancionado por lo previsto en la ley 18494 y a su vez por el delito del artículo 57 del decreto-ley 14294?*

Estamos al tanto de que ha habido manifestaciones políticas en sede parlamentaria, como la del representante nacional Jorge GANDINI, que desde antes de la creación de la ley 19210 promueve el interés de reforma de la ley 18494 en cuanto a la responsabilidad de los escribanos:

Los Escribanos quedarán exonerados de la obligación de reportar operaciones notariales solo en el caso en que los valores, fondos o medios de pago involucrados en la operación provengan o se hayan canalizado a través de instituciones financieras supervisadas por el Banco Central del Uruguay.<sup>133</sup>

Una vez creada la ley 19210, el representante prosigue con su trabajo, pero el proyecto no ha sido exitoso.

Como hemos visto en el punto I.2, el control y la prevención del delito de lavado de activos son tareas de policía, que refieren a la conservación del orden interno, las cuales son exclusivas de los «servicios esenciales o necesariamente esenciales» y «no se entienden cumplidas por los particulares sino por el Estado», al decir del profesor José KORZENIAK.<sup>134</sup> Enrique SAYAGUÉS LASO sostiene que la seguridad en lo interior es un cometido esencial del Estado. Para este ilustre profesor, referente en el derecho administrativo, «[...] no se concibe que estos cometidos esenciales puedan estar a cargo de los particulares, ni aun en calidad de concesionarios. [...] Esos cometidos son inherentes al Estado y deben ser ejecutados por el mismo, en forma directa».<sup>135</sup>

Es por ese motivo que las obligaciones y las cargas impuestas a los escribanos, según lo expuesto, exceden las potestades estatales. Pasan por alto, además, que el BCU —organismo estatal creado por la Constitución

133 Jorge GANDINI, representante nacional, «Proyecto de ley de exoneración a los escribanos de informar operaciones que puedan encubrir lavado de activos, cuando se den determinadas circunstancias».

134 KORZENIAK, o. cit., p. 292.

135 SAYAGUÉS LASO, o. cit., pp. 71-72.

de la República Oriental del Uruguay,<sup>136</sup> dotado de autonomía técnica, económica y financiera, a cuyo cargo está el control de todas las instituciones de intermediación financiera<sup>137</sup> y las emisoras de dinero electrónico, y que a su vez va a tener a disponibilidad la red informática de todas las negociaciones que se realicen en alcance de la ley 19210— es el que debería tomar el protagonismo y cumplir con la tarea de fiscalizador exclusivo, por intermedio de las entidades que van a operar para el pago de precio en las contrataciones, en vez de insistir en la persecución de profesionales.

Puntualmente debería ser este ente autónomo el que cumpla con los «servicios esenciales o necesariamente esenciales» o «cometidos esenciales», por ser estatal y tener a su alcance los poderes jurídicos<sup>138</sup> frente a las instituciones de intermediación financiera y las entidades emisoras de dinero, las cuales, una vez entrada en vigencia esa parte de la ley, actuarán en forma directa.

A nuestro entender, vemos que, ante la ineficiencia para encontrar respuestas a mecanismos que llevan a actividades delictivas, en el afán de buscar responsables, la solución en nuestro sistema jurídico parecería dirigir la mira a quien no tiene la posibilidad de determinar esa actividad. Sí van a tener esta posibilidad las entidades de intermediación financiera y emisoras de dinero electrónico.

Es sencillo delegar en el escribano más responsabilidades que son del Estado e infundir el temor en estos trabajadores particulares que ya tienen en su haber muchas funciones de servicio, de gestión, de control, etcétera, que si no fuera por ellos serían pura y exclusivamente del Estado.

*(Aprobado por la Comisión de Revista el 15 de setiembre de 2015.)*

136 Artículo 196 de la Constitución de la República.

137 Texto Ordenado de la Carta Orgánica del BCU, aprobada por ley 16696, de 30 de marzo de 1995, con las modificaciones introducidas por las leyes 18401, de 24 de octubre de 2008; 18494, de 5 de junio de 2009; 18643, de 9 de febrero de 2010; 18670, de 20 de julio de 2010, y 18996, de 7 de noviembre de 2012.

138 SAYAGUÉS LASO, o. cit., pp. 197-199.