

## **“NORMAS DE LAVADO DE ACTIVOS EN URUGUAY Y SU COLISIÓN CON EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN DE ESCRIBANO EN EL RÉGIMEN DEL NOTARIADO LATINO”**

**Esc. Rosa María Gaudio Iglesias.  
Esc. María de Lourdes Sánchez**

**RESUMEN** El escribano tiene un deber genérico de rechazo cuando se sospeche la ilicitud del acto. En ese contexto el escribano debería pedir explicaciones a las pArt.es del negocio y si éstas no le satisfacen debe abstenerse de actuar y eventualmente reportar el proyecto de operación.

Debe realizar controles o un examen del negocio, en este caso el reporte no le genera responsabilidad alguna por haber autorizado el negocio siempre que haya actuado de buena fe.

La responsabilidad en el caso de control negligente aparece ante la ausencia de reporte, pero esa responsabilidad será puramente administrativa y no criminal.

Un proyecto de operación debe reportarse siempre y cuando el escribano conozca el proyecto en su calidad de fedatario y no de mero consejero jurídico, pero esta obligación debe ser acotada, de lo contrario se corre el riesgo de quebrantar la confianza profesional y violentar deberes de confidencialidad, debe exigirse una puesta en curso de la operación, una actividad preparatoria de examen de documentos, cercana a la autorización. La omisión del reporte por negligencia no genera responsabilidad criminal, el escribano solo puede ser reprochado penalmente cuando sea un verdadero copartícipe en la operativa de lavado.

### **INTRODUCCIÓN**

Los escribanos desempeñamos roles esenciales en un Estado Democrático de Derecho y precisamente por ello nuestro compromiso con la vigencia de la ley, es un compromiso de afirmación democrática.

Ya desde 1998 el Congreso Internacional del N. Latino establece que *“resulta razonable que el Estado imponga a los notarios el deber de informar el otorgamiento de actos que pueden ser sospechados de encubrirla, siempre que los actos sean definidos por la autoridad encargada.”*

El estado exige la colaboración de sujetos elegidos por su ubicación estratégica en el tráfico jurídico: colaboración que siempre es obligatoria y gratuita para el Estado, como una especie de contraprestación por la función pública de que estamos investidos. Estas actividades deben estar regidas por los principios de igualdad, equidad, legalidad, proporcionalidad y razonabilidad.

**Blanquear: Real Academia Española:** *“ajustar a la legalidad fiscal el dinero procedente de negocios delictivos o injustificables.”*

## I. NORMAS LEGALES

El delito de lavado de activos implica el ingreso ilegal de bienes, los cuales si se legalizan o alguien intenta legalizarlos constituye el delito de lavado de activos o Blanqueo de capitales.- En el derecho español, se han promulgado diversas leyes respecto al tema en la legislación nacional a instancias internacionales de:

I) Grupo de Acción Financiera (GAFI) “No. 33 hace referencia a la necesidad de que los Estados adopten políticas de prevención y persecución de las conductas criminales de blanqueo de capitales”.

II) las Naciones Unidas (ONU)

III) la Unión Europea.

La Declaración de Principios del Comité de Basilea del 12 de diciembre de 1988, fue la primera norma que trajo al ámbito internacional el tema del lavado de capitales y la necesidad de regularlo con la intervención de las entidades financieras, por ser intermediarias para la transferencia de capitales de origen ilícito.

En España entro en vigencia la norma de Prevención de Blanqueo de Capitales y de la Financiación del Terrorismo (Ley (10/2010) que ha sustituido una norma del año 1993 y modificativas a la misma.

La norma afecta a los prácticos del derecho abogados, jueces y fiscales para los profesionales del mundo financiero, bancarios y otros como asesores, escribanos rematadores, afectados por la normativa antilavado de activos y a la sociedad toda que debe comprometerse, para obtener nuevos logros en esta batalla en la que se encuentran implicados todos los Estados y muchas instituciones internacionales y supranacionales contra esta delincuencia organizada que menoscaba los pilares del orden económico y social de los Estados democráticos, esto ha llevado a los Estados a la adopción de improvisadas medidas legislativas introducidas del exterior que van en contra de la cultura jurídica de nuestros países en aras de una sociedad más limpia.

La regulación del lavado de activos en nuestro país se establece desde el año 2001 a través de las siguientes normas: Leyes 17016.- 17060-17835- 18026.- última 18494 del 05/06/2009 y Circular 1722 que consagró la creación de la UNIDAD DE INFORMACION Y ANÁLISIS FINANCIERO.- La Ley 18494 de fecha 5 de junio de

2009 Legaliza la creación de la UIAF reguló la obligación de la UIAF de absoluta reserva del sujeto que reporta la operación sospechosa de blanqueo, así como la identidad del firmante de la misma.

La ley uruguaya regula el tema desde el punto de vista de una represión penal pero también desde la prevención mediante la vigilancia de la causa de las relaciones económicas, incorporando al ordenamiento jurídico los mecanismos de control que sean necesarios para detectar operaciones de lavado de activos con una legislación de carácter administrativo muy extensa y minuciosa dirigida a estimular denuncias de operaciones sospechosas a través de sujetos obligados como profesionales universitarios escribanos, abogados, contadores y otros, tratando de atrapar conductas tendientes a reciclar bienes de origen ilícito.

Desde un punto de vista represivo es imprescindible la elaboración de técnicas de tipo penal que garanticen y contengan principios reguladores que condicionan la legitimidad democrática y funcional del sistema penal.

Tipificando cuatro modalidades de delito de lavado de activo redacción dada por la Ley 17016.

*Art.. 55. "El que adquiera, posea, utilice, tenga en su poder o realice cualquier tipo de transacción sobre bienes, productos o instrumentos que procedan de cualquiera de los delitos tipificados por la presente Ley o delitos conexos o que sean el producto de tales delitos será castigado con una pena de 20 meses de prisión o diez año de penitenciaría".*

*Art.. 56. "El que oculte suprima, altere los indicios o impida la determinación real de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad reales de tales bienes....."*

*Art.. 57. "El que asista una actividad delictiva, .....ya sea para asegurar el beneficio o el resultado de tal actividad"*

Específicamente el sistema de prevención del lavado de activos que consagra nuestro derecho se basa en dos pilares: la creación del órgano de la Administración Unidad de Información y Análisis Financiero encargado del control y del examen de informaciones reportadas, como paso previo a su tramitación a las autoridades policiales y judiciales y el establecimiento de un cuadro de obligaciones (identificar al cliente conocimiento de su actividad y sujetos obligados a controlar).- Desplazando el régimen de vigilancia del estado a los sujetos privados.- Entre los agentes privados esta el Escribano el cual por su asesoramiento jurídico o por la preparación de escrituras que sobre todo se refieren a la constitución de sociedades y a la compraventa de bienes inmuebles, controla la legalidad del origen del dinero, quién en función del acto notarial asegura la transparencia, como órgano de regulación y de supervisión independiente y legalizado asegura la transparencia de la operación protege la propiedad, garantiza la libertad de la persona y contribuye a evitar la corrupción que debilita el sistema social.-El escribano como garante de los derechos individuales y de la seguridad de las

operaciones debe hacer el esfuerzo de ayudar a las autoridades investigadoras para combatir el fenómeno del lavado de activos pero siempre dentro del respeto de los derechos individuales y la dignidad de las pArt.es contratantes

## II. COLISION DE LAS NORMAS LEGALES CON LA ACTUACIÓN DEL ESCRIBANO

Analizaremos algunas obligaciones y deberes que impone éstas leyes, siendo la última la Ley 18.494 de 5 de junio 2009 y Decreto 355/2010 2 de diciembre 2010, al escribano en su actuación diaria y como ellas interfieren o no en nuestra actividad, ya que considero que hay contradicciones que afectan la actuación e institución del escribano, y no solo en Uruguay, sino a nivel mundial, contrariando la institución del escribano latino.

TENEMOS el deber y la obligación de: ACTUAR, DENUNCIAR O ABSTENERSE DE ACTUAR? ... INDAGAR: RECONOCER una actividad y CONSTATAR.

*La última ley es la 18.494,* nos incluye como sujetos obligados, pero esta norma debe ser una excepción legal y no la regla: en ella se establece en su artículo:

**El Art. 1 “obligados a informar, denunciar.. OBLIGACIONES DE REPORTAR O INFORMAR:** Art. 1 y 2 de la ley 17.835 en la redacción dada por la LEY 18.494: tiene términos como: *“Inusitada, inusuales, injustificadas, sospechosas,.....”* que involucran una alta dosis de subjetividad, y es una redacción taxativa no pasible de ampliación ni interpretación. Se trata de que el escribano llegue a un intimo convencimiento de acuerdo a su leal saber y entender y a su conocimiento y experiencia sobre los usos y costumbres, que el negocio que le plantean es una actividad de que se encuentra en una de las situaciones comprendidas en ésta enumeración, antes de proceder a actuar.

Y el Art. 2 cuando incluye a los escribanos en la obligación de informar, también realiza una enumeración taxativa, de las operaciones en las que ese deber nace.

Solamente cuando el escribano interviene en la compraventa de inmuebles, o establecimientos comerciales, o en la creación de sociedades y personas jurídicas, está ejerciendo actos típicos de la función notarial, y en consecuencia esas 3 situaciones, son las únicas en las que aparece su deber de informar o reportar operaciones inusuales o sospechosas.

Obligación de informar de 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....

Este desplazamiento de cargas y vigilancia, propuesto por organismos internacionales, que día a día se van consolidando en nuestro derecho positivo, provoca fuertes reacciones y discusiones en el ámbito académico.

¿Qué razón hay para incluir al escribano como sujeto obligado a reportar, informar, denunciar operaciones sospechosas de lavado de activos. ?

**Las razones se fundan en las notas características de nuestra actividad.**

Una de las razones más fuertes, es por reconocer en el escribano una función pública. Una de las notas características de nuestra actividad.

El tema lleva a analizar si el escribano portador de fe pública, puede ser considerado funcionario público a los efectos administrativos y penales.

En Uruguay no es posible considerar al escribano como funcionario público ni bajo una definición de derecho administrativo ni definición penal. Hay normas que utilizan éste término, pero refieren a otro tema: **A)** la Acordada 7533 que contiene el Reglamento de Actuación notarial Art. 267 *"los escribanos deben actuar con total acatamiento a las leyes y reglamentos que regulan el ejercicio de la función notarial y a los principios establecidos para mantener la disciplina interna de la profesión y la confianza debida a la función pública que desempeñan"*. Al escribano, cuando es requerido por una parte, para prestar su función, en su calidad de portador de fe pública, se le impone el carácter obligatorio de su intervención; pero por desempeñar una función pública no puede ser considerado funcionario público. **B)** el Código de Ética de la A.E.U contiene una referencia al VI Congreso Nacional de Escribanos Deontología Notarial, expresa: *"El escribano ejerce privadamente una función pública y como tal, está a disposición de los ciudadanos sin que pueda negarse a prestar su ministerio, salvo cuando existiere un impedimento legal o razonable"*; **C)** la Ley Orgánica Notarial Art. 60 expresamente establece: *"es deber de los escribanos autorizar todos los actos y contratos para que fuesen llamados a no ser que tengan legítimo impedimento."*

El complemento de este deber es la elección por parte del usuario. El notario debe respetar y preservar el derecho del usuario a contar con el escribano de su elección Art. 20.1 del Código de Ética: *"el escribano debe respetar la libre elección profesional por quien tenga el derecho de hacerlo, conforme al derecho vigente y a las costumbres en uso"*. Este derecho de libre elección del notario se ha interpretado, *"aunque sea la única vez que aparezca por la notaría y carezca del más mínimo punto de conexión con la población"*.

En función de ésta libre elección del usuario, es que se quiere aplicar al escribano obligaciones pensadas para otras profesiones, específicamente aquellas relacionadas con el blanqueo de capitales: contadores, abogados economistas, comisionistas, rematadores.

DL 1461 Art. 75 *"los escribanos responderán en todos los casos a las par.es de los daños que les hubiese resultado del mal desempeño de sus funciones, sin*

*perjuicio de las penas a que puedan haberse hecho acreedores” la norma habla de PART.ES en plural y no de un CLIENTE.*

Art. 35 y 36 del Reglamento Notarial establecen normas para la elección de escribano. Y prevén la posibilidad de que la parte que no elige al escribano cuente con el asesoramiento de otro de su confianza quien actuará en ese caso como asesor o consejero haciendo el control de legalidad sobre el negocio.

**Otra nota característica de la función notarial es el contralor de legalidad sobre el negocio que autoriza:** *Este control de legalidad, no se puede desligar de la función de asesoramiento, o consejo, pero no puede esto convertirlo en garante y luego tener la opción de responsabilizarlo penalmente, por omisión en caso de incumplimiento del control de legalidad y por lo tanto de su deber de rechazar o abstenerse de actuar.*

*La obligación de denunciar, es de alcance exclusiva y taxativamente a las actividades específicas: en el ejercicio inherente a la función notarial en su rol de fedatario, o cuando la actividad de mandato y administración es la preeminente.*

La Obligación de denunciar, quebranta el **Deber de Secreto Profesional** que la doctrina uruguaya reconoce al escribano: *Otra nota característica de nuestra función.*

Relata Bayardo Bengoa “*en lo que dice relación con el principio de protección del secreto profesional nada obsta para que rija también, respecto de los escribanos desde que la buena inteligencia de su aplicación hace necesaria una interpretación amplia y extensiva a cualquier profesión*”.

El secreto profesional, para la Real Academia: “*es el deber que tienen los miembros de ciertas profesiones de no descubrir a terceros los hechos que han conocido en el ejercicio de su profesión*”.

Código de Ética Art. 14 “*debe ser discreto en su quehacer profesional, revelando prudencia y moderación y guardando estrictamente el secreto profesional*”

Es una premisa necesaria de la confidencia, indispensable para el más adecuado patrocinio del cliente y la más justa tutela de sus derechos.

Con carácter general y para todos los profesionales, hay que señalar que para que nazca el secreto profesional, el requerimiento del cliente debe ser un requerimiento legítimo. El fin de la asistencia profesional no puede ser sino lícito.

Es de destacar que esas actividades CONTROL DE LEGALIDAD, Y SECRETO PROFESIONAL constituyen el ejercicio inherente a la función notarial en su rol de fedatario, otras son de mero consejero legal o ejecución de mandatos como administradores de dinero, cuentas bancarias, de ahorro o valores, aquí estamos actuando fuera del ejercicio de la profesión.

Igualmente el sentido de la norma es convertir al escribano en sujeto obligado cuando la actividad de mandato o administración es la preeminente.

El fundamento para incluir al escribano como sujeto obligado a **DENUNCIAR** es que ejerce una función pública.

Cuando el escribano actúa en el ejercicio de su profesión es allí donde debe reportar *"...operaciones inusuales o sospechosas, y es aquí donde entra en colisión, con su deber de guardar secreto profesional"*.

El Art. 245 del C.P.U. Nos asimila a los funcionarios públicos a los solos efectos de los delitos de falsedad documentaria, en este contexto somos profesionales portadores de fe pública y este es el único argumento jurídico para incluirnos como sujetos obligados. Al escribano le falta la relación administrativa que lo haga encuadrarse dentro de la estructura jerárquica de los poderes del Estado, y si bien ejercemos una función estatal, lo hacemos como profesionales que el Estado se limita a habilitar y a controlar, pero que no estamos incorporados a la estructura administrativa.

El incluir al escribano, como sujeto obligado a denunciar, se hizo por razones políticas y prácticas, dadas las distintas modalidades de blanqueo en materia inmobiliaria. La tendencia universal es incluirnos como sujetos obligados esencialmente en virtud de las numerosas tipologías de blanqueo a través de operaciones inmobiliarias.

Es acertado, exigir un estándar medio de diligencia que permita tener una visión de la ilegalidad del acto que se proponen las partes.

Por lo que existe un nivel mínimo de indagación que le compete al escribano, sin que se llegue a abordar al cliente en formas de conocimiento de agentes estatales encargados de hacer cumplir la ley.

Con la ley 18.494 y su decreto 355/2010 nos hemos convertido en sujetos obligados con cargas muy intensas para el rol que se nos impone, el que está limitado a nuestro conocimiento de las partes y el celo de las partes en develar la actividad que genera los fondos.

No se puede exigir más que la diligencia media, ya que nuestra profesión es jurídica y no específica en detección de actos de lavado o actos de delito y en la mayoría de los casos depende del sentido común de la persona que actúa, independientemente de su formación.

Pese a ello el escribano no es un profesional pasivo, sino que debemos observar determinados estándares de indagatoria que luego se traducirán en señales de alerta de lavado de dinero.

En **Uruguay** se confeccionaron formularios que están a disposición de todo el gremio a través de la Asociación de Escribanos del Uruguay, formularios modelos de

la Diligencia debida notarial, para el cumplimiento de las medidas a las que aluden la ley 18.494 y decreto 355/2010.

Son **formularios sugeridos**, no obligatorios, acordados entre la Asociación de Escribanos y la Secretaría de Lavado de Activos la UIAF (Unidad de Información y Análisis Financiero del Banco Central y la Auditoría Interna de la Nación, siendo ésta última el órgano que controlará en este aspecto a los escribanos.

El formulario se recomienda archivarlo con la documentación de la operación, y solo será presentado ante las autoridades vinculadas al lavado de activos en el caso que éstas así lo soliciten. Pues en el régimen actual la evaluación de sospechosa de una actividad está basada en una apreciación subjetiva del escribano el cual se basa en sus conocimientos, su experiencia y en su capacidad. Se ha optado por los colegas realizar una declaración solemne en las compraventas por parte del comprador sobre el origen de adquisición del precio de dicho acto jurídico, es decir que declare si ese capital lo obtuvo por venta de otro inmueble, por ingresos de trabajo, por herencia, por operaciones de bolsa etc., o si lo va a obtener por un préstamo. Extremando los controles cuando se trate de un extranjero; transfiriéndose así el cargo de responsabilidad del escribano a la parte contratante.

**Participación neutral del escribano alguna doctrina postula ese estándar mínimo DE ACTUACIÓN que se integra de algunos elementos:**

1. El deber de rechazar la autorización de documentos con contenido antijurídico, como el caso de simulación o en el contexto del negocio sospechando el posterior uso ilícito;
2. Deber de brindar asesoramiento bajo estándares de legalidad e indagar.
3. Observar el deber de veracidad en relación con los extremos del documento alcanzado por la fe pública.

¿Cómo reconocer, indagar, constatar, sin hacer de ésta, una actividad que convierta al escribano en un investigador? Cumpliendo las obligaciones previstas en el R.N y Ley Orgánica. Sus acciones pueden ser consideradas neutrales y NO PUNIBLES.

Y de existir una duda razonable el notario debe abstenerse de actuar. De lo contrario se convierte en COAUTOR por cooperación necesaria.

Pero AUTOR por imperio legal si participa conscientemente de la falsedad documental.

Ante situaciones a que se refieren en general las leyes anti lavado de dinero, y en particular esta ley 18.494, el escribano debe ejercer su profesión en forma honesta, leal y responsable ante la sociedad.

Y el elemento que más dificultad puede alcanzar es el deber de veracidad, porque no estamos en condiciones de tener la certeza, acerca de la veracidad última



del documento en cuanto al reflejo de la real voluntad de las partes o su fin. En este caso debemos desplegar una diligencia debida, razonable con la licitud del acto que se va a documentar.

Otra forma de involucrarnos sin violar nuestro deber de fedatarios es intervenir en negocios genuinos, en la ACTIVIDAD INMOBILIARIA.

Art.55 D.L. 14.294 en redacción dada por la Ley 17.016 la actividad inmobiliaria, es campo fértil en la actividad facilitadora de lavado de dinero.; *“ el que adquiera, posea, utilice, tenga en su poder o realice cualquier tipo de transacción sobre bienes, productos, o instrumentos que procedan de cualquiera de los delitos tipificados...”* Las figuras típicas que contiene son: ADQUIRIR, POSEER, UTILIZAR, TENER EN SU PODER, REALIZAR.

Esto es la COMPRA, RECEPCION de cualquier contrato de bienes procedentes del delito base o producto de él. ADQUISICION a título gratuito también. En éstos casos la intervención notarial es absolutamente necesaria, tanto el escribano del comprador autorizando el negocio como escribano del vendedor asesorando la venta, estarían coparticipando en una actividad de lavado si actúan a sabiendas en cualquier tipo de transacción.

UTILIZAR refiere al disfrute o uso de esos bienes, productos o instrumentos comprenden conductas como: gastar el dinero, habitar una casa,...

TENER EN SU PODER: la guarda o custodia de tales efectos, similar a tener la posesión.

REALIZAR CUALQUIER TIPO DE TRANSACCION, que comprendería arrendamiento, préstamo, convenios, tratos o negocios respecto de estos bienes etc., y en el Art. 54 incluye operaciones de conversión o transferencia.

El problema con relación al escribano, se plantea en dos hipótesis: o es un cooperador necesario y por lo tanto es coautor del tipo previsto en el Art. 55, o es autor del delito previsto en el Art. 57 bajo la modalidad de asistencia o asesoramiento? queda la duda planteada.

**Escribano COMO COOPERADOR NECESARIO:** La cooperación necesaria se fundamenta en la esencia de la propia función notarial, dado que la actividad notarial interviene en varios actos que sirven de soporte al llamado Derecho Penal Económico, todos los delitos urbanísticos, el blanqueo de capitales, las distintas formas de falsedad en documento público, pueden tener como base un documento notarial.

Es necesaria la cooperación del escribano ya que es soporte en las actividades delictivas que se enmarcan en el derecho penal económico.

El tema es dilucidar el rol del notario en aquellos casos en que el documento público pasa de ser un elemento puntual, de la trama compleja: la defraudación penal, es aquí donde hay que evaluar la actuación profesional neutral.

*El escribano no ejerce una actividad meramente formal, entre las pArt.es, debemos impedir que la actividad notarial sea considerada una función de máximo riesgo imponiéndonos, una vigilancia excesiva.*

No debe hacerse de la sospecha una regla general en la actuación notarial. Y no debemos actuar con ceguera o ignorancia, para salvar una eventual responsabilidad, por el uso que las pArt.es le den al documento.

Si autorizamos a sabiendas de los fondos, una escritura de compraventa, tenemos el dolo necesario para ser un partícipe criminal. La escritura no padece de falsedad es un documento auténtico; el hecho de que la operación involucre fondo de origen delictivo lo convierte al escribano un cooperador necesario, en un partícipe, al que le es imputable la coautoría del artículo 55 DL 14.294 .

¿Es tan relevante y necesaria nuestra actuación, que sin ella el lavador no podría obtener el dominio del bien y en su caso enajenarlo; o el escribano está asistiendo al lavador? , está la duda planteada.

Art.- 55 “transacciones..... El tipo de operaciones enumeradas por ésta ley, puede realizarse por cualquier persona: abogado, escribano, contador, economista...

**Escribano como ASESOR** mera asistencia o consejo Art. 57 DL 14294: la asistencia se presta para asegurar el beneficio. Al aconsejar y asesorar ya nos desentendemos del uso que el cliente le da a ese asesoramiento.

Pero en todo asesoramiento hay un control de legalidad de la operación, asesorando al cliente que no la suscriba, si advierte sospechas de ilicitud. Y aquí no es el notario del lavador o del que va a cometer un delito.

Es lícito el asesoramiento para minimizar legalmente la carga fiscal del negocio, lo que desemboca en la participación criminal es la inducción a elaborar formas jurídicas propias del fraude tributario o el concierto criminal con el cliente para hacerlo.

Aquel que preste alguna ayuda asistencia o asesoramiento podría eventualmente ser llamado a responsabilidad.

La actividad notarial comprende **identificar y asesorar a las partes.**

El ASESORAMIENTO debe ser imparcial, debe conformar la voluntad de las pArt.es, explorar su querer y explicitarlo hace que puedan reconocerlo claramente como suyo, controlar la regularidad del negocio en cuanto a capacidad, legitimación, titulación, cargas y controlar la legalidad del acto o contrato. Esta función está en el

Código de Ética de A.E.U. sección uno Art.8 *"el escribano debe ser imparcial, guardando equidistancia en la oposición de las pretensiones, ejerciendo respecto de ellas, un equilibrio"*.

Asesorando y respetando el principio de legalidad, y haciéndolo respetar por la administración, no permitiendo que ésta incurra en abusos de ninguna especie, lograremos defender la obligación de reserva, mediante la cual el escribano no solamente garantiza derechos reconocidos como inherentes a la personalidad, sino que también resguarda su propia responsabilidad ante un dilema ético de trascendencia social.

**El Escribano COMISIONISTA** inmobiliario o captador de inversores, "intermediarios"... atrayendo inversores a efectos de aportar capital o realizar préstamos hipotecarios a terceras personas.

Estas situaciones colocan al escribano, en riesgo *penal "ignorancia deliberada o ceguera intencional"* cuando nos convertimos en captadores de inversiones omitiendo las reglas elementales de conocimiento de la actividad, captando fondos de esos inversores, el riesgo intensifica la obligación y deber de conocimiento, de análisis y de abstención en su caso; la violación de esos deberes puede tener consecuencias jurídico penales.

Código de Ética Art..16.6: *"no debe actuar como corredor o comisionista en los actos en que interviniere"*

**El escribano SOLO debe cumplir la exigencia legal de informar**, en aquellas circunstancias en las que llegue a la convicción total y absoluta de estar ante una situación comprendida en la casuística prevista en la ley, y dentro de los límites exactos que la propia ley marca. Esto le exige profundizar sus conocimientos de economía política, financiera e internacional, para discernir cuándo se trata de redes y necesarias inversiones de capital en nuestras economías (que por otra lado los Gobiernos y Estados buscan, propician y fomentan) y cuando se está en presencia de negocios ilícitos. Mucho más que en otras circunstancias del ejercicio de la profesión debe aguzar su sentido de prudencia." Adriasola, pág 166."

La ley 18.494 ataca el fundamento de la profesión notarial dice el escribano Careaga: *"si el profesional informa acerca de una operación sospechosa ha quebrantado la relación de confianza que es la esencia del privilegio entre el profesional y su cliente"*.

SE NOS EXIGE un cumulo de cargas de vigilancia y cargas de cooperación, en innumerables casos incompatibles con el ejercicio profesional, de ese modo pretenden compatibilizar las normas nacionales, con las de otros países de la región. Nos convierten en inquisidores de nuestros clientes y se nos impone obligaciones ajenas a la esencia de nuestra labor profesional. En muchos casos el escribano debe optar por cumplir la obligación de reportar la existencia de operaciones inusuales o sospechosas o de preservar la información vinculada con la actividad de su cliente, en virtud de la obligación de cumplir con el secreto profesional.

Esta norma es inconstitucional porque atenta contra el deber de secreto profesional establecido en nuestra Carta Magna Art. 72.

Nuestra Legislación con éstas normas, que SE ADAPTA así, a MANDATOS de ORGANISMOS INTERNACIONALES, que ordenan denunciar operaciones como: administración de dinero, valores u otros activos del cliente, administración de cuentas bancarias, de ahorro o valores, organización de aportes para la creación, operación o administración de sociedades, creación, operación o administración de personas jurídicas u otros institutos jurídicos Como mandatario, apoderado o simples gestor de negocios, compraventa de establecimiento comercial, compraventa de bienes inmuebles.

**Escribano como FEDATARIO:** En la Compraventa de bienes inmuebles, o establecimiento comercial, el escribano como sujeto obligado queda limitado a su tarea de FEDATARIO o como administrador de los bienes de su cliente, como ya lo analizamos.

### **DEBER DE DEBIDA DILIGENCIA Y CONOCIMIENTO DE LAS PART.ES.**

ArT. 65 numeral 8 D.L. 1421 EXIGE un mínimo de conocimiento de las pArt.es del negocio o escritura que se va a autorizar, y acordada 7533 Art. 140; el escribano si no conoce a los comparecientes se limita a establecer que se le exhibió el documento. De identidad que tuvo a la vista, por lo cual el escribano no identifica, simplemente vuelca en el documento elementos individualizantes, pero no tenemos una tarea identificadora, dado que los datos los aportan las pArt.es y el escribano, no tiene responsabilidad salvo en lo que respecta a la consignación del documento de identidad que tuvo a la vista y cuyos datos volcó al documento; el documento puede ser falso y el escribano no es idóneo para la detección de documentos falsos o adulterados.

REFORZANDO esto con los deberes de DETECCION ANALISIS Y COMUNICACIÓN, estamos haciendo prevención.

Existen diferentes niveles de riesgo, y por ello la comunicación de operaciones con la consiguiente **ruptura del principio del secreto del protocolo notarial** sólo se justifica si se realiza una labor previa de análisis y contraste de elementos de riesgo presentes en el inicio de la operación. Estas comunicaciones, desprestigian la actividad del notario y quebrantan el secreto de protocolo y comprometen la responsabilidad del profesional.

La reserva de los REGISTROS NOTARIALES, se encuentra consagrada y la misma es oponible a cualquier autoridad pública salvo en materia de obligaciones de prevención de lavado de activos consagradas por la ley 18.494.

Al ser los protocolos secretos, ese deber de confidencialidad lo vincula con su cliente. Siendo pasibles de ser responsabilizados penalmente en aquellos casos donde revelen esa información reservada que nos fue confiada por un cliente por cometer el delito previsto en el Art. 302 del C. Penal, autorizándose la revelación del

secreto solamente en aquellos casos en que exista justa causa que según la doctrina opera en estado de necesidad o autodefensa.

Acordada 7533 Reglamento Notarial *“los registros notariales son en general reservados. Solo tiene derecho a su examen: miembros del poder judicial en cumplimiento de resoluciones ejecutoriadas, o visitas e inspecciones; las pArt.es, causahabientes y apoderados con facultades para ello; funcionario autorizados de la Caja Notarial de Seguridad Social para comprobar el pago de montepíos”*.

Pero no existe una consagración legal del secreto notarial; aún en ausencia de consagración legal expresa, se considera que pesa sobre el escribano un deber jurídico de guardar secreto profesional.

El escribano en el ejercicio de su profesión prestando asesoramiento legal, dando consejo legal, debiendo guardar secreto sobre lo que se le pide consejo, sobre lo que se le cuenta para pedirle consejo, sobre los documentos que ve al efecto, incluso sobre la identidad de la persona que se lo pide.

Esta acordada tiene una fórmula ambigua... “los registros notariales son, en general, reservados...” lo que genera dudas.

## **RESPONSABILIDAD.**

Los Profesionales somos un punto de fuga a la impermeabilidad de los sistemas financieros, por eso nos incluyen con la obligación de denunciar las sospechas. Lo que lleva a la doctrina a cuestionarse si esta imposición de cargas de vigilancia a los profesionales, no supone una peligrosa desnaturalización de las profesiones jurídicas, transformándolas en gendarmes del sistema financiero.

El cumplimiento de estas obligaciones pone en riesgo el instituto del secreto profesional. Se nos imponen cargas de vigilancia, tratando de estructurar un sistema de prevención penal, colocando funciones de policía en sujetos sin capacitación, solo por tener el deber de confidencialidad.

Los profesionales escribanos seguimos intentando a un alto costo y creciente dificultad, cumplir de un modo adecuado con las cargas de la debida diligencia que se nos impone.

Cuando la actuación del profesional deviene en necesaria y es determinante en la actividad del blanqueo de capitales dicha acción genera un delito, y dicho comportamiento, no se ampara en la reserva impuesta por el deber del secreto profesional. El ejercicio de cualquier profesión es incompatible con la comisión de un delito.

Si sospecha, acerca de si su consejo o asesoramiento pueden contribuir o facilitar a que su cliente desarrolle una actividad delictiva, y el profesional brinda sus

servicios apartándose de lo dispuesto por el Código de Ética que regula su actividad su responsabilidad podría verse comprometida a título de dolo eventual.

La responsabilidad en el caso de control negligente aparece ante la ausencia de reporte, no genera responsabilidad criminal, el escribano solo puede ser reprochado penalmente cuando sea un verdadero copartícipe en la operativa de lavado.

*Cuando el escribano utiliza su función pública de fedatario más que su función de consejo, está aportando un plus al delito.*

*Esto nos convierte en un cooperador necesario y por lo tanto en un copartícipe de las figuras de lavado.*

## **CONCLUSIONES**

1. La función de escribano es una función pública de ejercicio privado, suministrando seguridad jurídica, una de las especies de "seguridad"; deber del Estado, que delega en un agente, el escribano. Por esa razón existe historia del escribano como colaborador del Estado en materia de recaudación y control fiscal. Esto nace en el primer mundo quienes presionan a través de los organismos internacionales a las legislaciones de las naciones del tercer mundo la aplicación de normas que involucran la función y la preparación técnica del escribano para realizar contralores y percibir tributos que tienen su hecho generador en el negocio jurídico que pasa ante el notario.

2. Lo que se pretende de nosotros es doblemente disfuncional: una instancia dadora de seguridad jurídica pero con esta ley se incrementa la inseguridad: imponiéndonos una actividad de corte policíaco para la cual el escribano, ni nadie sin formación especializada está preparado. En segundo lugar la profesión notarial involucra la confianza respecto del requirente, nota que califica la función. La ley 18.494 ataca la profesión notarial: la confianza que el requirente deposita en el profesional, confianza que es la esencia en el proceso de decisión para celebrar negocios jurídicos con implicancia patrimonial y personal. El profesional que informa acerca de una operación quebranta la relación de confianza que es la esencia del privilegio entre profesional y cliente. Esto destruye un privilegio de confidencialidad inherente a un estado democrático.

*Esta presión que se ejerce sobre el escribano, y otros profesionales, es un indicio del fracaso de la campaña contra el narcotráfico y lavado de activos, mientras el negocio de la droga y su criminalización muestra signos de prosperidad y vitalidad, la escalada represiva no tiene buen éxito, salvo en la creación burocrática de controles, que fracasan incluso en la ámbito financiero y así se involucra entre otros al escribano.*

---

3. Tenemos un deber genérico de rechazo cuando se sospeche de la ilicitud del acto. En ese contexto el escribano debería pedir explicaciones a las partes del negocio y si éstas no le satisfacen debe abstenerse de actuar y eventualmente reportar el proyecto de operación.

Debemos realizar controles o un examen del negocio, en este caso el reporte no le genera responsabilidad alguna por haber autorizado el negocio siempre que haya actuado de buena fe.

4. Un proyecto de operación debe reportarse siempre y cuando el escribano, conozca el proyecto en su calidad de fedatario y no de mero consejero jurídico, pero esta obligación debe ser acotada, de lo contrario se corre el riesgo de quebrantar la confianza profesional y violentar deberes de confidencialidad.

5. Es nuestra aspiración que la imposición al escribano para realizar éste tipo de tareas se haga con carácter excepcional y que la responsabilidad que genere resulte siempre subsidiaria y nunca solidaria como sucede en Uruguay.

La fiscalización que realiza el notario es gratuita para el Estado, podría establecerse una contraprestación por la función pública de que estamos investidos.

6. No podemos transformar al escribano en inquisidor y menos prescindir de la reserva o secreto profesional en perjuicio de la seguridad jurídica de los particulares, tampoco abusar de la relación de confianza que se genera entre el particular y el notario por él designado.

7. No se puede exigir más que la diligencia media, ya que nuestra profesión es jurídica y no específica en detección de actos de lavados o delictuales, que muchas veces dependerá del sentido común de la persona independientemente de la formación académica.

8. Asesorando y respetando el principio de legalidad, y haciéndolo respetar por la administración, no permitiendo que ésta incurra en abusos de ninguna especie, implica defender necesariamente, la obligación de reserva mediante la cual el escribano no solamente garantiza derechos reconocidos como inherentes a la personalidad, sino que también resguarda su propia responsabilidad.

9. Nuestra ley registral es muy buena y muy segura, todos los actos que los escribanos realizamos son registrables. Uruguay dispone de registros públicos que proporcionan el acceso a todos los ciudadanos a la información sobre: mueble, inmueble, personas jurídicas y establecimientos comerciales. Esta información obtenida goza de fe pública. El documento notarial es la base de esa garantía de veracidad. Hoy es posible el acceso on-line, a la información Registral; sus asientos en casi un cien por ciento relatan la correspondencia entre la realidad jurídica y la registral, teniendo todo el detalle e información relevante de cada bien que se registra y de sus titulares.

Es el sistema de Registros Públicos una de las estructuras jurídicas básicas en el sistema integral de lucha contra el blanqueo de capitales, extendiendo sus efectos positivos en el ámbito de prevención y represión facilitando el desarrollo de procedimientos que aportan a las autoridades medios de prueba sobre las personas, las sociedades comerciales y bienes .

10. Seguimos igual con mas cargas y más incoherencias, ya en la Comisión de Asuntos Americanos de la U.I. del Notariado se declara que: *“estas normas se contraponen al principio tradicional de secreto profesional notarial y la lealtad hacia los requirentes, se propone instar a las instituciones involucradas a seguir trabajando en la armonización de las normativas”*.

Estamos esperando colaboración de las autoridades, mientras cargamos con responsabilidades y controles para ayudar al Estado Uruguayo al control y legalidad. 11. De esta forma el escribano contribuye de manera eficaz a combatir el blanqueo del dinero en Uruguay.

El propio estado al exigirle más controles al escribano está confiando en la eficiencia del escribano, más que en la burocracia que el propio estado generó. Los grandes inversores construyen importantes obras y edificios brindando a sus clientes también el servicio de escribano, le venden un paquete (apartamento, alhajamiento, comisión y escritura), careciendo de objetividad y seguridad jurídica para los compradores de las unidades

***“El escribano de sistema latino, especialmente el latinoamericano, que vive a diario la realidad de las situaciones y relaciones jurídicas de sus otorgantes y consultantes, debe adoptar una actitud de lucha, franca y expresa al lado de los usuarios de sus servicios jurídicos, si quiere seguir siendo titular de la “confianza debida al carácter de esa profesión, como dice el juramento de investidura de cada escribano” (Esc. Hugo Pérez Montero- México- año 2004).***

**En el año 2012 estamos retrocediendo en el mantenimiento de nuestra profesión, trabajemos juntos para cambiar los estándares internacionales que la deterioran.**

## **BIBLIOGRAFIA**

*\*Dr. RAUL CERVINI- GABRIL ADRIASOLA “RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS PROFESIONALES JURÍDICOS*

*\*Revista de estudios Jurídicos N° 8 año 2010 : Raúl Cervini: documento básico sobre la evolución de la legislación Antilavado en el Uruguay Pag. 31 a 126..*

*\*Responsabilidad Administrativa y penal de las Instituciones financiera y los profesionales universitarios por su participación en el Delito de Lavado de Activos. Sandra Fleitas Villareal Mdeo. 2010.*



*\*Revista del Notariado mexicano mayo 2004 N° 32 pag 2 a 15 Hugo Pérez Montero  
Crisis económica y seguridad jurídica*

*\*La Ley Uruguay vol 2 N° 11 año 2009 Lavado de activos y función notarial,  
aproximación a un manual de perplejos Autor: Careaga, Néstor U. pag 1277 1280*

*\*La Tribuna del Abogado año 2005. N° 144. Situación de los Profesionales  
universitarios por Raúl Cervini y Gabriel Adriasola página 8 a 12.*

*\*La carga de conocimiento del cliente y la responsabilidad de los agentes  
financieros y profesionales por Raúl Cervini pa. 17 a 30*

*\*Trabajo del Notariado Uruguayo en la J.N.I 14ª Punta Cana junio 2010 por la Esc.  
Susana Chao Peña.*

*\*Lavado de dinero y Profesión Notarial por Prof y Dr. Miguel Langon Cuñarro año  
2007 pag. 13 a 30.*

*\* Trabajo de Cristina Armella Secreto profesional notarial frente a la obligación de  
informar impuesta por el Estado. Año 2008 pag. 8 a 13*

*\* Revista La Ley Uruguay Lavado de activos y función notarial por Nestor U. Carega  
año 2009*

*\* Facultad de Derecho Jornadas académicas del i. de técnica Notarial. El Blanqueo  
de Capitales, función notarial – función registral Prf. Esc. Carlo M° Milano año 2008  
pag 205 a 221*

*\* Revista Estado de Derecho junio 2009 pag. 3 vol 16. Combate al lavado de Activos  
y financiamiento del Terrorismo*

*\*Estado de Derecho vol 18 N 140 año 2011 pag 13-14 Daniel Espinosa*

*\*Responsabilidad administrativa y penal de las instituciones financieras y los  
profesionales universitarios por su participación en el delito de lavado de activos Su  
regulación en legislación uruguaya y la incidencia de la Ley 18494.- Fleitas Villarreal,  
Sandra.*

*\*Congreso Internacional del Notariado Latino , 26° Marrakech 3-6 oct. 2010.-*

---