

El fin no justifica los medios *

Por **María Alejandra Oviedo**

Ponencia

I) Es destacable la finalidad de la ley 25246 en torno a combatir toda actividad resultante del lavado de dinero, esto es, aquella orientada a la aplicación en actividades económicas lícitas de una masa patrimonial derivada de cualquier género de conductas ilícitas, con la finalidad de dotar a aquella de una apariencia de legalidad.

II) No obstante ello, la normativa contenida en la citada ley se contrapone con los principios constitucionales, contenidos en los artículos 18, 19, 33, 43 párrafo tercero y concordantes. Asimismo en torno a la actividad notarial, la implementación de dicha ley genera divergencias, plasmadas en el artículo 29 inc. j) e inc. p) y artículo 73, todos ellos de la Ley Orgánica Notarial N° 404; artículo 72 de su decreto reglamentario N° 1624/00 y artículo 4 del Código de Ética Notarial, creando una aparente exención de la violación del secreto profesional a partir del concepto de “buena fe” en el cumplimiento de la información, cuya valoración, eminentemente subjetiva, podría ser generadora de potenciales acciones de responsabilidad por conflictos en su interpretación.

III) Si bien la trascendencia transnacional de la temática hace necesaria la implementación de mecanismos destinados a prevenir las actividades de lavado asociadas a su operatoria, y es fundamental la participación de organismos

* Trabajo presentado para el Tema II: *El notario como colaborador del Estado en la lucha contra el lavado de activos provenientes de ilícitos*, en las VII Jornadas del Notariado Novel del Cono Sur y el XVII Encuentro Nacional del Notariado Novel, que tuvieron lugar en la ciudad de Rosario, provincia de Santa Fe, del 20 al 22 de octubre de 2005.

internacionales como el *Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI)*, el *Fondo Monetario Internacional (FMI)*, el *Banco Mundial (BM)*, la *Organización de Estados Americanos (OEA)*, las *Naciones Unidas (ONU)*, la creación de la *Unidad de Información Financiera (UIF)* y la intervención de determinados sectores y/o personas, con la finalidad de que se prevengan de las maniobras de encubrimiento del origen ilícito de los recursos, es imprescindible que el eventual proceso de investigación esté en manos de organismos especializados al efecto a través de pautas objetivas.

IV) El notariado es ávido colaborador en todo lo relativo a los regímenes de información; se refleja dicho extremo en las declaraciones establecidas por los sistemas de Sicore, Citi, terceros intervinientes, entre otros, pero en la normativa en cuestión se plantean situaciones que exceden a este ámbito por ser su naturaleza de carácter jurisdiccional, ya que se coloca al escribano en función de investigar, indagar, comprobar hechos que son ajenos a su actuación.

V) Es por ello que se concluye que debería exceptuarse a los escribanos de la obligación de información, y en contrapartida implementar técnicas o procedimientos capaces de lograr, ya sea por su idoneidad como por su celeridad, optimizar las labores de las personas jurídicas obligadas en la presente ley.

1) Concepto

Según el *Diccionario Enciclopédico de la Lengua Castellana*, “secreto” es “lo que se tiene reservado y oculto”.

Existen varias clases de secretos, a saber; i) secreto prometido, en cuyo caso el conocimiento se efectúa de forma unilateral y se mantiene aunque no medie obligación ni pedido alguno; ii) secreto confiado: implica un acuerdo explícito entre el que confía el secreto y aquel a quien se le confía y iii) secreto profesional: en este caso, el depositario del secreto es un profesional.

Asimismo, podemos distinguir aquellas definiciones en las cuales se destaca la buena fe-creencia del cliente, quien confía en el profesional con la convicción de que será guardada tal confidencia, como afirmó Carrara definiéndolo: “todo aquello que se confía al profesional en ocasión de su oficio con la intención de que no se divulgue”¹, o Bourdel: “la confidencia hecha por una persona a un profesional con la convicción íntima de que éste no la revelará”².

Otros, en cambio, ponen de manifiesto el carácter de profesional del depositario. Para Tomás Diego Bernard (h), el secreto profesional es “la facultad de retener –facultad que es en determinados casos obligación legal aun ante el interrogatorio judicial (sea penal, civil o comercial)– los hechos de que se ha tenido conocimiento en el desempeño de la actividad profesional”³.

De tales definiciones podemos extraer como elemento objetivo: lo que ha sido confiado por el cliente y que se ha conocido en razón de su profesión, aunque no medie confidencia alguna. El elemento subjetivo está determinado por la intención del cliente de que lo confiado no se ha de revelar.

II) Normativa relativa al ejercicio notarial en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Con referencia a los deberes de los escribanos, la ley 404 establece:

Artículo 29: “Además de lo establecido por esta ley, su reglamentación y toda otra disposición emanada de los poderes públicos o del Colegio de Escribanos, atinentes al ejercicio de la función notarial, son deberes de los escribanos de registro:

“... j. Guardar estricta reserva del protocolo y exhibirlo sólo en los casos previstos en el artículo 73. El escribano tendrá derecho a adoptar las providencias que juzgue pertinentes para que la exhibición no resulte incompatible con su finalidad ni afecte a sus deberes funcionales o a las garantías de reserva que merecen los interesados.

“... p. Mantener secreto profesional sobre los actos en que intervenga en ejercicio de sus funciones y exigir igual conducta a sus colaboradores”.

Asimismo, establece la limitación en cuanto a la exhibición del protocolo a lo prescripto:

Artículo 73: “El protocolo deberá ser exhibido en los siguientes supuestos:

a. Por orden de juez competente.

b. A requerimiento de quienes tuvieren interés legítimo en relación con los respectivos documentos. Se consideran interesados:

I. Los sujetos instrumentales y negociales, sus representantes o sucesores.

II. Los profesionales que lo justificaren para el cumplimiento de tareas relacionadas con estudios de títulos.

III. En los actos de última voluntad, solamente el otorgante.

IV. En los reconocimientos de hijos extramatrimoniales, sólo el hijo reconocido”.

El decreto reglamentario 1624/00, complementando la ley, establece:

Artículo 72: “Sólo por orden de juez competente, podrá liberarse al escribano de mantener secreto profesional”.

El Código de Ética que rige la actividad notarial determina:

Artículo 4: “Constituye falta de ética: a) la violación del secreto profesional”.

En consecuencia, por infracción a las citadas normas, impone:

Artículo 76: “En el ejercicio de la profesión, los escribanos deberán cumplir las obligaciones que impone la ley orgánica y las irregularidades que en tal actuación cometieren, darán origen, si por su entidad así correspondiere, a la aplicación de las sanciones que esta ley determina”.

Artículo 133: “Sin perjuicio de la responsabilidad civil, penal o administrativa, toda irregularidad profesional originará la específica responsabilidad disciplinaria”.

Artículo 134: “En el sentido de esta ley, entiéndese por irregularidad profesional todo acto u omisión, intencional o culposo, que importe el incumplimiento de las normas legales o reglamentarias que rigen el ejercicio de la función notarial, así como la violación de las disposiciones dictadas o que se dictaren para la mejor aplicación de aquéllas y el incumplimiento de los princi-

pios de ética profesional, en tanto y en cuanto tales transgresiones afectaren a la institución notarial, a los servicios que le son inherentes, al decoro del cuerpo o a la propia dignidad del escribano”.

III) Normativa relativa a las obligaciones derivadas de la ley 25246 y el secreto profesional

El artículo 14 establece dentro de las facultades del organismo de control: “La Unidad de Información Financiera estará facultada para: 1. Solicitar informes, documentos, antecedentes y todo otro elemento que estime útil para el cumplimiento de sus funciones, a cualquier organismo público, nacional, provincial o municipal, y a personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, todos los cuales estarán obligados a proporcionarlos dentro del término que se les fije, bajo apercibimiento de ley. En los casos en que a la Unidad de Información Financiera le sean opuestas disposiciones que establezcan el secreto de las informaciones solicitadas, podrá requerir en cada caso autorización al juez competente del lugar donde deba ser suministrada la información o del domicilio de la Unidad de Información Financiera a opción de la misma”.

Artículo 17: “La Unidad de Información Financiera recibirá información, manteniendo en secreto la identidad de los obligados a informar. El secreto sobre su identidad cesará cuando se formule denuncia ante el Ministerio Público Fiscal”.

Artículo 18: “El cumplimiento de buena fe, de la obligación de informar no generará responsabilidad civil, comercial, laboral, penal, administrativa, ni de ninguna otra especie”.

Artículo 20: “Están obligados a informar a la Unidad de Información Financiera, en los términos del artículo 21 de la presente ley:...

“... 12. Los Escribanos Públicos [...] No serán aplicables ni podrán ser invocadas por los sujetos obligados a informar por la presente ley las disposiciones legales referentes al secreto bancario, fiscal o profesional, ni los compromisos de confidencialidad establecidos por la ley o por contrato cuando el requerimiento de información sea formulado por el juez competente del lugar donde la información deba ser suministrada o del domicilio de la Unidad de Información Financiera a opción de ésta, o por cualquier tribunal competente con fundamento en esta ley”.

Artículo 21: “Las personas señaladas en el artículo precedente quedarán sometidas a las siguientes obligaciones [...] c. Abstenerse de revelar al cliente o a terceros las actuaciones que se estén realizando en cumplimiento de la presente ley.”

Las sanciones que se aplicarán por incumplimiento de los deberes de información son las contenidas en los siguientes artículos, a saber:

Artículo 22: “El funcionario o empleado de la Unidad de Información Financiera, así como también las personas que por sí o por otro revelen las informaciones secretas fuera del ámbito de la Unidad de Información Financiera, serán reprimidos con prisión de seis meses a tres años”.

Artículo 24: “La persona que actuando como órgano o ejecutor de una per-

sona jurídica o la persona de existencia visible que incumpla alguna de las obligaciones de información ante la Unidad de Información Financiera creada por esta ley, será sancionada con pena de multa de una a diez veces del valor total de los bienes u operación a los que se refiera la infracción, siempre y cuando el hecho no constituya un delito más grave”.

IV] Responsabilidad penal

El artículo 156 del Código Penal castiga con multa de mil quinientos a noventa mil pesos e inhabilitación especial, en su caso, por seis meses a tres años, al que teniendo noticias, por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte, de un secreto cuya divulgación pueda causar daño, lo revelare sin justa causa.

La acción consiste en revelar un secreto lo mismo que descubrir, es poner el secreto en conocimiento de una persona que no lo posee. Carece de significado que la persona a quien se comunica el secreto esté o no, a su vez, obligada a guardarlo, porque el único facultado para transmitir el secreto es, por regla, el interesado.

El secreto cuya divulgación pueda causar daño cierto o potencial.

Si la revelación del secreto no ofrece el peligro de que su divulgación pueda causar daño, el hecho no es típico. El daño puede alcanzar a terceros y no únicamente al titular del secreto. El perjuicio a terceros será frecuente cuando el contenido del secreto los involucre.

El sujeto activo de este delito puede ser toda persona que tenga determinado estado, oficio, empleo, profesión o arte y que por razón de él haya tenido noticia del secreto. Es evidente que la obligación no nace de la actividad que el individuo desempeña, por sí sola, sino de que lo haya conocido con motivo de las tareas propias de esa actividad, que el individuo debe desenvolver en el momento de ser receptor del secreto, sin que sea necesario que continúe en ella en el momento de la revelación.

El artículo 244 del Código Procesal Penal de la Nación, sancionado en 1992 por la ley 23984, que establece: “Deberán abstenerse de declarar sobre los hechos secretos que hubieren llegado a su conocimiento en razón del propio estado, oficio o profesión, bajo pena de nulidad: los ministros de un culto admitido; los abogados, procuradores y escribanos; los médicos, farmacéuticos, parteras y demás auxiliares del arte de curar; los militares y funcionarios públicos sobre secretos de Estado”. Sin embargo, estas personas no podrán negar su testimonio cuando sean liberadas del deber de guardar secreto por el interesado, salvo las mencionadas en primer término.

La ilegitimidad del hecho resulta de que el secreto sea revelado sin justa causa. Es ésta una exigencia de la figura, cuya ausencia quita tipicidad al hecho y que debe ser abarcada por el dolo del agente. Algunos autores vinculan el requisito a la antijuridicidad; en el Derecho argentino la falta de justa causa es un elemento del tipo ⁴.

V) Bibliografía

1. *Curso de Derecho Criminal, parte especial*, volumen II, Buenos Aires, 1945.
2. Revista *Derecho notarial mexicano*, México, año 20, n° 63.
3. *El secreto profesional en el notariado*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1958.
4. Florián, *Trattato*, n° 391, p. 461.