

EL NARCOTRÁFICO, LAVADO DE DINERO, EL TERRORISMO Y LA FUNCIÓN DEL NOTARIO. (Comentario a fallo de la CSJN)

Por Rodrigo Padilla y Macarena María Villagra Vélez¹.

Sumario: 1) Sobre el caso objeto del presente comentario. La solución a la que arriba la Corte Suprema de Justicia de la Nación. 2) La función del notario y su consecuente responsabilidad “civil”. Otra vez sobre las obligaciones de medios y resultado. 3) Breves conclusiones acerca de la función notarial, los “deberes” que pesan sobre el escribano público, sus “faltas” y las sanciones pertinentes.

Fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación:

El mismo versa sobre la obligación de informar “operaciones sospechosas” de lavado de activos o financiación del terrorismo. Además, se vincula con la constitucionalidad de la norma puesta en tela de juicio, al tanto que también trata sobre el principio de legalidad. Por cierto que, como se verá, en la propia Corte Nacional, existen importantes disidencias sobre este crucial tema. Veámoslo.

Los “**Hechos**” (plataforma fáctica) son los siguientes: El Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires interpuso demanda para solicitar la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 14, inc. 10; 20 y 21, incs. b) y c), de la ley 25.246, así como de la resolución UIF (Unidad de Información Financiera) 10/2004 -sustituida por la resolución UIF 21/2011-, en tanto obligan a unos profesionales a informar a la Unidad de Información Financiera sobre toda operación sospechosa de lavado de activos o financiación del terrorismo. Interpuesto recurso extraordinario, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por mayoría, confirmó la decisión apelada.

La sentencia, que obra en varias revistas como dijimos, dice en su parte resolutive que:

1.- Las normas que imponen a los escribanos, bajo pena de multa, la obligación de informar a la UIF la existencia de “operaciones sospechosas” de lavado de activos o financiación del terrorismo -arts. 20, inc. 12; 21, inc. b) y 24 de la ley 25.246 y del art. 2º, inc. e), de la resolución UIF 21/2011-son compatibles con el principio de legalidad consagrado en los arts. 18 y

¹ Ver: “El narcotráfico, el lavado de dinero, el terrorismo y la función del notario”, *La Ley*, Buenos Aires, 17 de octubre de 2018, pp. 4 y ss.

19 de la Constitución Nacional, pues tratándose de materias que presenten contornos o aspectos tan peculiares, distintos y variables que al legislador no le sea posible prever anticipadamente la manifestación concreta que tendrán en los hechos, no puede juzgarse inválido el reconocimiento de atribuciones que queden libradas al arbitrio razonable del órgano ejecutivo.

2.- La mera indeterminación en el tipo sancionatorio administrativo no implica violación del principio de legalidad penal, ya que no comporta, en sí misma, la habilitación implícita al órgano sancionador para llenarlo con el contenido que le dicte su libre y cambiante arbitrio, el cual se encuentra constreñido por el principio de razonabilidad; será razonable y compatible con los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional, en la medida en que resulte precisa y previsible, lo cual exige tener en cuenta tanto su ámbito de aplicación concreto como la capacidad de conocimiento de los sujetos a los cuales se dirige.

3.- Para examinar la precisión y la previsibilidad de la definición del término “operación sospechosa” que contemplan el art. 21, inc. b), de la ley 25.246 y el art. 2º, inc. e), de la resolución UIF 21/2011 debe tenerse en cuenta, respecto del ámbito de aplicación de tales disposiciones, que éstas se encuadran en el marco de un sistema de prevención de lavado de activos, donde resulta, por definición, imposible a la autoridad prever con anticipación todos los supuestos de sospecha vinculados a operatorias naturalmente esquivas a la fiscalización estatal; esto responde al fenómeno de la criminalidad transnacional.

4.- La facultad que se atribuye a los escribanos de registro de dar fe de los actos y los contratos que celebren constituye una concesión del Estado y esto justifica, llegado el caso, la inhabilitación disciplinaria de éstos, ya que la concesión de facultades tan delicadas como las que se le han otorgado tiene su necesario correlato en las exigencias y las sanciones que la reglamentación contiene, en el sentido de revocar aquel atributo cuando la conducta del escribano se aparta de los parámetros que la ley establece -en el caso, el art. 20, inc. 12, de la ley 25.246-.

5.- El art. 19 de la Constitución Nacional exige que las normas incluidas dentro de la juridicidad tengan el mayor grado de precisión y previsibilidad posible, el cual no puede ser analizado en abstracto y de forma teórica, sino atendiendo razonablemente al ámbito de aplicación concreto de la norma en cuestión y a la capacidad de conocimiento de los sujetos a los cuales se dirige.

6.- Si bien el derecho administrativo sancionatorio puede manejarse por sus

características definitorias con cierta relatividad en determinados aspectos, como la estructura típica, la graduación de las sanciones y ciertas particularidades procedimentales que serían inadmisibles en un enjuiciamiento penal, jamás puede apartarse del respeto a la garantía constitucional de la ley previa.

7.- El principio de legalidad del art. 18 de la Constitución Nacional nace de la necesidad de que exista una ley que mande o prohíba una conducta, para que una persona pueda incurrir en falta por haber obrado u omitido obrar en determinado sentido, y que además se establezcan las penas a aplicar.

8.- El art. 21, inc. b), de la ley 25.246 establece, para calificar de sospechosa la actividad y, por ende, tener que reportarla a la UIF, que los escribanos públicos deben examinar si aquélla es “inusual”, si tiene “justificación económica o jurídica” o es de “complejidad inusitada o injustificada”, lo que no constituye una tarea de difícil realización para quienes, dada su condición de profesionales universitarios, deben tener cabal conocimiento de los negocios jurídicos en los que intervienen como fedatarios, máxime si cuentan con la lista de las dieciséis hipótesis previstas en el art. 19 de la resolución UIF 21/2011, que si bien no agotan todas las posibilidades, delimitan en importante medida la tarea de evaluación a su cargo (del voto del Dr. Maqueda).

9.- La Corte Suprema de Justicia de la Nación no puede pronunciarse en la acción seguida por el Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires para solicitar la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 14, inc. 10; 20 y 21, incs. b) y c), de la ley 25.246, y de la resolución UIF 21/2011, en tanto obligan a estos profesionales a informar a la UIF sobre toda operación sospechosa de lavado de activos o financiación del terrorismo, pues no existe un acto en ciernes que pueda lesionar el derecho constitucional invocado en forma inmediata y concreta, dado que en el caso no se ha invocado y menos aún demostrado la existencia actual o pasada de algún procedimiento disciplinario en contra de algún escribano por incumplimiento de ese deber (del voto en disidencia del Dr. Rosenkrantz).

121.461 -CS, 04/09/2018. - Colegio de Escribanos de la Provincia de Bs. As. c. PEN s/ sumarísimo.

Pues bien, ya transcrito el fallo de la CSJN en sus partes más importantes, haremos ahora mención a nuestro comentario sobre el mismo.

1) Sobre el caso objeto del presente comentario. La solución a la que arriba la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

La sentencia objeto del presente comentario trata sobre una cuestión muy interesante y compleja debido a la multiplicidad de circunstancias fácticas y cuestiones jurídicas, nacionales e internacionales, que contiene.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina arriba a una sentencia la cual es compartida en términos generales, aunque también dejaremos latentes algunas dudas que nos hacen ruido; de hecho, hasta existen votos en disidencia en esta cuestión, lo que habilita, sin más, a que simples doctrinarios y justiciables en general mantengan dudas al respecto.

Como surge claramente de la sentencia que comentamos, la Corte Suprema, “por mayoría”, determinó que los escribanos están obligados a reportar “operaciones sospechosas”, convalidando la constitucionalidad de la ley que los obliga a informar a la UIF (Unidad de Información Financiera) las mentadas operaciones sospechosas que pueden suceder en el marco de su ejercicio profesional.

Las razones jurídicas que influyeron para arribar al decisorio final están suficientemente tratadas en varios votos del fallo al cual derivamos *brevitatis causae* e incluso en el dictamen de la Procuradora General.

Ahora sí, con ese resumido marco fáctico y jurídico ya explicitados en sus rasgos generales y con la sentencia arribada en este complejo asunto, vamos a analizar algunas cuestiones que nos resultaron de sumo interés.

2) La función del notario y su consecuente responsabilidad civil. Otra vez sobre las obligaciones de medios y resultado.

Para empezar -y como señalamos en notas, libros y artículos recientes²-, vamos a repasar someramente los sistemas legislativos que existen del notariado. Siguiendo a VILLALBA WELSCH³ -como lo hacen tantos autores especialistas en la materia-, es dable clasificar a los sistemas

² Ver: PADILLA, Rodrigo, *Cuestiones sobre Derecho Registral, Notarial y Responsabilidad del Escribano. 2ª edición corregida, aumentada y actualizada con el nuevo Código Civil y Comercial*, UNSTA, Tucumán, 2016; PADILLA, Rodrigo, “Responsabilidad de los profesionales del derecho (escribanos y abogados)”, en *Revista de Código Civil y Comercial*, Héctor Alegria (Director), La Ley, Buenos Aires, Año III, nº 5, junio de 2017, págs. 3 y s.s.; y, PADILLA, Rodrigo - PADILLA, Javier, “Sobre la función del notario y su consecuente responsabilidad civil”, *La Ley del 5 de abril de 2017*, Buenos Aires, págs. 4 y s.s.

³ VILLALBA WELSCH, Alberto, El Estado y el escribano. Naturaleza jurídica de la relación funcional, en *Revista del Notariado*, nº 529, págs. 608 y s.s. Ver, además, PADILLA, Rodrigo, *Cuestiones sobre Derecho Registral, Notarial y Responsabilidad del Escribano. 2ª edición corregida, aumentada y actualizada con el nuevo Código Civil y Comercial*, UNSTA, Tucumán, 2016, págs. 203 y s.s.

legislativos del notariado en tres principales grupos que a su turno admiten sub-clasificaciones. Así:

a) *Notariado profesional*, también denominado sistema de tipo “inglés”. En dicho sistema, como apunta BUERES, “El nombramiento del escribano se lleva a cabo mediante la sola acreditación de haber cumplido con los requisitos establecidos por la ley. El número de profesionales es ilimitado y no hay demarcación territorial -en orden a la circunscripción-”⁴. Es claro que *los instrumentos que otorguen estos escribanos tendrán solo el valor de principio de prueba por escrito*, convirtiendo a la función notarial más en certificante que legitimadora. Este sistema rige en Gran Bretaña (de allí lo del “tipo inglés”), Estados Unidos y Suecia.

b) *Notariado funcionario estatal*, en el cual *el escribano es un funcionario público designado y pagado por el Estado*. Por supuesto que *la fuerza probatoria de los instrumentos públicos es absoluta pues su autenticidad emana del propio Estado*. Este sistema admite dos sub-especies, a saber: notariado *judicial*, en el cual el escribano está equiparado al juez (imperá en Dinamarca, Andorra, algunos cantones suizos, etc.); y notariado *administrativo*, en donde los escribanos son empleados del gobierno (tal como ocurre en Rusia desde 1926).

c) En fin, también contamos con un sistema intermedio, el *del notario profesional investido de una función pública*. Esta modalidad rige en numerosos países, tales como Italia, Francia, España, Portugal, Alemania, países de Europa del Este, parte de Asia (China y Japón), de África, América Central, Quebec y Montreal, y en la gran mayoría de los países latinos. Aquí el escribano “es un profesional que desempeña una función pública por delegación del Estado -esto último según la comprensión de la corriente dominante-. La tarea del profesional es, en esencia, legitimadora, y las escrituras tienen fuerza probatoria por sí”⁵.

Esta última categoría admite a su turno dos sub-clasificaciones. Una, la del notariado “libre”, en donde el número de plazas para ejercer la escribanía es ilimitado y el notario no tiene demarcación geográfica para el desempeño de su función, tal como ocurre en Uruguay. La otra subespecie, la que impera en los demás países (Francia, España, países sudamericanos en general, etc.), es la del notariado “restringido” -sistema latino puro-, en donde el número de Registros a designar es limitado.

⁴ BUERES, Alberto J. *Responsabilidad civil del escribano*, Hammurabi, Buenos Aires, 1984, pág. 4.

⁵ BUERES, Alberto J. *Responsabilidad civil del escribano*, Hammurabi, Buenos Aires, 1984, pág. 5.

Ahora bien, se puede afirmar que en nuestro país rige esta última modalidad, la del notariado profesional investido de una función pública. En efecto, participamos de la postura más aceptada del “notariado restringido”; es decir que impera el sistema intermedio en su modalidad de “latino puro”. Ello nos ayudará a comprender la solución a la que arriba nuestra Corte en este caso.

Esta misma tesis que proclama que el escribano es un profesional del Derecho en ejercicio de una función pública ha sido consagrada en numerosos Congresos, Encuentros, Jornadas, Cursos, etcétera, tanto a nivel internacional cuanto referidos al ámbito doméstico. Por ejemplo, en el Primer Congreso Internacional del Notariado Latino del año 1948 ya se proclamó la conclusión que *el notario es un profesional del Derecho que ejerce una función pública*⁶; también se arribó a semejante conclusión el IV Congreso Internacional de Río de Janeiro, Brasil, 1956; el VI Congreso Internacional de Montreal, Canadá, 1964; el X Congreso Internacional de Montevideo, Uruguay, 1969; los Encuentros de Notariado Americano y Rioplatense; las distintas Jornadas Notariales Argentinas realizadas desde 1949 en Rosario, Santa Fe; y las conclusiones de la comisión II de la X Convención Notarial de la Capital Federal, Buenos Aires, 1981. Además, la Unión Internacional del Notariado Latino ha expuesto -en una publicación del año 2005, entre las Bases o Principios del Sistema del Notariado Latino, título I *del Notariado y la función notarial*, inciso I- que “*El notario es un profesional del Derecho, titular de una función pública, nombrado por el Estado para conferir autenticidad a los actos y negocios jurídicos contenidos en los documentos que redacta, así como para aconsejar y asesorar a los requirentes de sus servicios*”⁷.

Es decir que esta tesis intermedia cuenta con el aval de destacadísima doctrina, amén de haber sido receptada favorablemente en numerosos encuentros científicos. Por cierto que también la jurisprudencia la abraza. De hecho esta postura fue seguida por la Corte Suprema Nacional en el año 1956⁸, y reiterada en 1984⁹. Además la sigue la Corte bonaerense¹⁰. Por

⁶ Este Congreso fue realizado en Buenos Aires en el año 1948, y dio lugar posteriormente a la formación de la Unión Internacional del Notariado Latino.

⁷ Ver: RADKIEVICH, Rubén, “Naturaleza jurídica de la función notarial”, en *Revista de Derecho de Daños, 2005-I, Responsabilidad de los profesionales del Derecho (abogados y escribanos)*, Jorge Mosset Iturraspe - Ricardo Luis Lorenzetti (Directores), Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2005, págs. 223 *in fine* y 224.

⁸ Fallo del primero de agosto de 1956, CSJN, *in re* “Guinzburg”, LL, 85-605 y JA, 1957-III-364. Ver: TRIGO REPRESAS, Félix A., “La responsabilidad del escribano público”, en *Las responsabilidades profesionales, libro homenaje al Dr. Luis O. Andorno*, Augusto Morello, María M. Agoglia, Juan P. Boragina y Jorge A. Meza (coordinadores), Librería Editora Platense S.R.L., La Plata, 1992, pág. 342.

⁹ Sentencia del 18 de diciembre de 1984, CSJN, *in re* “Vadell c/Pcia. de Buenos Aires”, LL, 1985-B-3 y ED, 114-217. Ver TRIGO REPRESAS, *ob. cit.*, pág. 342.

cierto que es muy citado un fallo del querido y recientemente fallecido Dr. Jorge Horacio ALTERINI, a quien aprovechamos para rendir su merecido homenaje, en el cual se sentenció que “Las réplicas al encasillamiento del escribano de registro como funcionario público, que me parecen de fuerza innegable, no deben, sin embargo, oscurecer la peculiar naturaleza de las funciones del notario, cuya envergadura e importancia social no se agota con una explicación puramente profesionalista”¹¹. Hoy también encontramos numerosos precedentes que comulgan con dicho parecer.

Por nuestra parte es claro que también nos enrolamos en esta solución intermedia. Ahora bien, que se sostenga que el escribano público es un “profesional” (que cumple una “función pública”, claro está), no quiere significar para nada que no conlleve una importantísima misión en nuestra sociedad¹². Al contrario, solo resalta que el mismo debe estar lo suficientemente instruido, preparado, capacitado, etc., cuestión que no sucede con todos funcionarios públicos, aunque claro está que sería ello “recomendable”.

Por lo demás, quepa resaltar que esta función pública comprometida -en cuanto a la autenticidad y conservación de los actos- “no está establecida en el solo interés de los particulares, sino que es de carácter general en el sentido de garantizar la seriedad y seguridad de las relaciones jurídicas y más aún, asegurar el mantenimiento y regularidad del orden jurídico establecido en materia de derechos reales sobre inmuebles”¹³.

Es decir que podemos válidamente decir que consagrar al escribano público como un profesional del Derecho que ejerce una función pública no

¹⁰ En la sentencia del 19 de agosto de 1969, CSBA, *in re* “Aguirrezábal de Lamariano c/Arrué”; LL, 136-693, DJBA, 88-174. Ver TRIGO REPRESAS, *ob. cit.*, pág. 342.

¹¹ Cámara Nacional Civil, Sala C, 5-11-76, “Quiroga, Remedios c/Viale, Victoriano”, LL, 1977-B-174 y ED, 71-399. También sostuvo allí ALTERINI que “Más allá de la letra del artículo 10 de la ley 12.990, el escribano de registro no es propiamente un funcionario público, pero la importante misión a él encomendada, desborda los marcos de una ubicación excluyente como profesional del Derecho y en esa medida las concepciones intermedias captan, con mayor adecuación a la realidad, las características de sus funciones”.

¹² Misión relevante que tiene en vista principalmente su función fedante. Al respecto tienen dicho nuestros tribunales que “El escribano público cuando obra dando fe de los actos y negocios pasados ante él, *desempeña una función extremadamente delicada y solemne*, o como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, actúa en la función pública por concesión del Estado otorgada en tal calidad”, C1^aCCom. de La Plata, Sala II, 3-3-98, “Galán de Heguy, Ada s/Reg. Cont. Púb. N° 391”, Juba B152042; en idéntico sentido: “*El escribano público atiende un servicio público de extraordinaria importancia*, destinado a dar autenticidad a los hechos pasados ante el mismo; circunstancias que exigen, como cabe advertir sin esfuerzo, *un especial rigor en la consideración y análisis de la conducta de los escribanos*, cuando -como aquí ocurre- se trata del juzgamiento de posibles irregularidades cometidas por ellos en el ejercicio de sus funciones”, C2^aCCom. de La Plata, Sala I, 5-8-99, “Lofeudo, María Luisa s/Denuncia en su contra Registro de la Propiedad”, Juba B253482. La cursiva nos pertenece.

¹³ Conf. BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, *Teoría General de la Responsabilidad Civil*, 6^a ed. actualizada, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1989, n° 1457, pág. 478.

quiere significar para nada restarle valor a su importantísima labor. Dicha naturaleza jurídica “bifronte” opera, al parecer, como duplicador de responsabilidades: por un lado, en tanto que profesional; por el otro, por la relevante función fedataria comprometida en la mayoría de los casos¹⁴. Amén de ello, esta naturaleza “dualista” trae otras importantes consecuencias prácticas.

Por de pronto, es claro que al considerar al escribano como profesional del Derecho, estamos eximiendo en general al Estado por los posibles daños que puede ocasionar dicho notario. De hecho no existen casos en la jurisprudencia en donde se responsabilice al Estado por hechos ilícitos de los escribanos públicos¹⁵. Pero además debemos detenernos en algunos asuntos que resultan de interés y que se mencionan en la sentencia comentada, en especial sobre las obligaciones y los deberes del escribano público.

Como puede apreciarse, el hecho que sea un profesional y que tenga a su cargo una importante función, es remarcada en diversos votos del fallo de la Corte Suprema objeto del presente comentario, y cuya lectura “íntegra” recomendamos.

Sin agotar este tema, y al solo efecto ejemplificativo, resaltaremos que respecto del quehacer “cotidiano” de los escribanos públicos, entiende la doctrina mayoritaria que están obligados a *resultados* (otorgamiento de un instrumento válido; asesoramiento a las partes; labor fedante o autenticadora; expedición de copias y conservación del protocolo; fe de conocimiento -identificación-; inscripción del instrumento en el Registro pertinente, etc.); aunque a veces también lo están a cumplir sólo una actividad diligente *-medios-* (vg. estudio de títulos). Incluso si el daño lo reclama un tercero y no sus requirentes o rogantes, allí, se sostiene, el deber de resultado se transforma en una obligación de medios.

Como puede observarse “invade” esa artificiosa clasificación en este campo profesional. Ya dijimos varias veces que no compartimos esta

¹⁴ Debe tenerse presente que la función fedataria es la principal que realiza un notario. Al respecto es muy ilustrativa una sentencia emanada de la Corte bonaerense que expresamente dice que “El escribano se halla ligado al Estado por una relación en virtud éste le confía o delega una potestad que aquél asume como su *actividad profesional principal*, cuando no exclusiva; de manera tal que para los notarios, el ejercicio de una función pública constituye su *profesión habitual*”, conf. SCJBA, 23-12-97, “Caussanel, Elvira María s/Inconstitucionalidad art. 22, inc. 1, ley 9020/78”, Juba B86236. La cursiva es nuestra.

¹⁵ Otra cosa sucedería, claro está, si en el caso en particular se demanda a un “Registro” en especial por brindar un informe inexacto. Frente a tal situación sí habrá responsabilidad estatal (vg. de la Provincia. en cuestión), pero ella surgirá como consecuencia de un “error registral”, que actuará como génesis, etiología, o “causa adecuada” del daño, y no por la mala actuación profesional del notario (que seguramente no existirá).

postura facilista y que nada resuelve. En puridad esa dupla obligacional es una fantasía, una falacia que pretende resolver problemas probatorios cuando en realidad crea otros.

Amén de muchas confusiones que naturalmente genera y siempre generó esta dupla obligacional, es claro que no compartimos esta doctrina más allá de “cierto” aval que recibió en el nuevo Código argentino, el cual también recepta la doctrina de las cargas dinámicas de las pruebas, con la cual puede entrar en contradicción, quepa aclarar.

Es que esta teoría que divide a las obligaciones en medios y resultado es harto discutida incluso en los países en los cuales tuvo su mayor desarrollo (vg. Francia, Italia y Alemania). En otras oportunidades hemos tratado esta temática, no lo haremos aquí con profundidad. Aunque sí haremos mención a su recepción en el nuevo Código en diversas normas, tales como los arts. 774, 1723, 1768, etc.¹⁶.

La primera disposición hace alusión a las obligaciones de hacer, en especial cuando se trata de la prestación de un servicio. Pues dice el mentado art. 774 que la prestación de un servicio puede consistir en realizar cierta actividad con la diligencia apropiada, independientemente de su éxito; o en procurar al acreedor cierto resultado concreto, con independencia de su eficacia; o, finalmente, en procurar al acreedor el resultado eficaz prometido (siguiendo al Proyecto del año 1998, art. 726).

También esa misma norma señala que las cláusulas que comprometen los “buenos oficios”, o a aplicar los mejores esfuerzos quedan comprendidas en el inc. a (obligaciones de medios “ordinarias”); mientras que la cláusula “llave en mano o producto en mano”, figura como ejemplo de las obligaciones del inc. c (obligaciones de resultados “ordinarias”); No brinda ejemplos del inc. b, que pueden entenderse como obligaciones de resultados “atenuadas” o de medios “reforzadas”-según cierta doctrina-.

Además, hay que tener en consideración que el nuevo Código establece en el art. 1723 que cuando de las circunstancias de la obligación, o de lo convenido por las partes, surge que el deudor debe obtener un resultado determinado, “*su responsabilidad es objetiva*”.

¹⁶ También en las disposiciones comunes a los contratos de obras y servicios se alude a esta tipología binaria de obligaciones. Ver, en ese sentido, el art. 1252 del nuevo Código.

A su turno, la norma más importante para aplicar a los casos de responsabilidad derivada de malas prácticas es el art. 1768 que se refiere concretamente a los profesionales liberales, determinando que “*La actividad del profesional liberal está sujeta a las reglas de las obligaciones de hacer. La responsabilidad es subjetiva, excepto que se haya comprometido un resultado concreto*”. Además agrega que cuando la obligación de hacer se preste con cosas, la responsabilidad no está comprendida en la Sección 7ª, de este Capítulo (responsabilidad derivada de la intervención de cosas y de ciertas actividades), excepto que causen un daño derivado de su vicio. Termina esa norma diciendo que la actividad del profesional liberal no está comprendida en la responsabilidad por actividades riesgosas previstas en el artículo 1757. Lógicamente no analizaremos en esta oportunidad tales normas, pues no hacen al objeto principal de la sentencia de la Corte que ahora estamos comentando.

En cuanto a la prueba de los requisitos de la responsabilidad, como regla debe entenderse que el actor -ex cliente o requirente de servicios notariales- debe demostrar los denominados presupuestos de la responsabilidad civil. En ese aspecto los arts. 1734, 1736 y 1744 establecen que en principio el actor debe acreditar el factor de atribución de responsabilidad (culpa “del” profesional, por regla), la relación de causalidad y el daño alegado. Ello salvo disposición legal en contrario -referido a los factores de atribución- o que se impute o presuma la relación de causalidad o el daño (o que tales perjuicios surjan notorios, *in re ipsa loquitur*). Obviamente quien invoque una circunstancia eximente, causa ajena o imposibilidad de cumplimiento, también corre con su prueba, según lo indican claramente esas mismas normas¹⁷.

Ahora bien, y reiteramos, también es factible que el Tribunal, en uso de sus facultades judiciales, aplique la doctrina de las “cargas probatorias dinámicas”, según el art. 1735 del Código Civil y Comercial.

El tema de las cargas probatorias dinámicas es muy discutido en la actualidad y existen posturas que directamente señalan que son inconstitucionales¹⁸. No obstante, en general la doctrina las ha admitido. De esta última tendencia se hizo eco el nuevo Código siguiendo el camino

¹⁷ Ver PADILLA, Rodrigo, “Cuestiones generales de la responsabilidad civil en el Código Civil y Comercial”, *Revista de Anales de Legislación Argentina*, Luis F. P. Leiva Fernández (Director), Año LXXV, n° 27, octubre de 2015, La Ley, Buenos Aires, págs. 173 y s.s.; PADILLA, Rodrigo “Responsabilidad civil profesional. Con especial atención a la responsabilidad de los médicos, abogados y escribanos” en *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros (RCyS)*, Año XVIII, N° 1, enero de 2016, Alberto J. Bueres (Director), La Ley, Buenos Aires, 2016, págs. 18 y s.s.

¹⁸ Conf. ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *El debido proceso de la garantía constitucional*, Zeus S.R.L., Rosario, 2003 y *Teoría General del Proceso*, ver específicamente el capítulo que trata sobre la prueba.

trazado por el Proyecto de 1998. Aunque no debe confundirse la doctrina de la carga dinámica con la adjudicación a quien está en mejores condiciones probatorias, aunque en general se las asimile. De hecho, el novel Código parece que recepta la doctrina de la adjudicación a quien se encuentre en mejores condiciones probatorias, aunque no podemos detenernos en esta cuestión.

Pues bien, en materia de juicios derivados de malas prácticas profesionales (sobre todo la galena) es muy factible que los magistrados hagan uso y “abuso” de las mentadas facultades, generando en la práctica una suerte de inversión de la carga probatoria (ya sea de la culpa, cuanto de la relación de causalidad -que para cierta corriente doctrinaria también sería aplicable, postura que nos parece inadmisible-), puesto que el profesional deberá acreditar haber actuado diligentemente, o que el daño, en definitiva, es producto de una causa ajena, debiendo acreditar la ruptura del nexo causal.

Retomando el tema objeto de nuestro comentario y como se subrayó con antelación, la mayoría de la doctrina proclama que los notarios están sujetos a obligaciones de fines. Por lo tanto ni siquiera hace falta a los jueces aplicar la doctrina de las cargas probatorias dinámicas (o la de la “adjudicación a quien se encuentre en mejores condiciones probatorias”, pues según las reglas del nuevo Código, los escribanos estarían obligados “objetivamente”).

A tales obligaciones normales del quehacer cotidiano de los notarios, podríamos agregarle algunos “deberes” que muchas leyes específicas referidas a su ejercicio profesional consagran, tales como, verbigracia, los que conciernen, amén de los referidos a cada acto singular que realizan, a la “moralidad” con la que deben ejercer su profesión, al “secreto profesional” que deben guardar y que uno de los votos remarca, y a la “imparcialidad” con la que deben practicar su profesión y, en todo caso, asesorar, desde ese lugar, a las partes -sus requirentes o rogantes-.

Ahora bien, dado el resultado arribado en esta contienda, es claro que debemos sumarle, también como un “deber” más del notario, el de informar (que no significa perseguir ni castigar) algunas “operaciones sospechosas”, para evitar este tremendo flagelo que sufre nuestro país y que se refiere al narcotráfico, al lavado de dinero (muy bien definido en la sentencia) y el terrorismo, fines de interés público tal como se resalta en el fallo comentado.

Ahora bien, es claro que resulta discutible aún si se brindan los suficientes “datos objetivos” para que el notario pueda realizar tal información en un caso dado, amén que el monto de la operación estipulado en su momento resulte a la fecha harto desactualizado (\$200.000). Sobre este aspecto se señala que debe apelarse a los conocimientos y “experiencia” del profesional en cuestión, aunque resulta evidente que cada notario en realidad tiene distintos conocimientos (más allá del título universitario expedido, la práctica necesaria y previa al ejercicio profesional, etc.) y, sin dudas, distinta “experiencia”.

Así las cosas para nosotros lo que debe hacer el juzgador a la hora de sentenciar una probable mala práctica notarial, si fuera el caso y hablando del ámbito reparador o civil, será comparar la conducta del profesional obrada en la emergencia, con la debida legal y contractualmente. Para lograr esa comparación deberá formar un modelo profesional (el buen profesional general, el buen especialista, etc.) que le servirá de parangón (arquetipo comparativo) de la conducta puesta en tela de juicio. Un criterio clave es el denominado “*lex artis*”, es decir los principios propios que inspiran una determinada ciencia. Pues el “buen escribano” debe conducirse conforme lo haría un buen profesional de su clase o categoría, cumpliendo con la labor encomendada y respetando los principios propios que informan su saber singular -*lex artis*- aplicados al caso concreto -*lex artis ad hoc*-.

Entonces queda en claro que se debe recurrir al criterio comparativo del *buen profesional* (en lugar de hablar de obligación de resultado o de fines) “que es el modelo de conducta representado por las reglas o técnicas específicas de un oficio o arte determinados. La vinculación de la pericia a la noción de artífice, experto o profesional en un arte (*‘quippe ut artifex conduxit’*) tiene su raíz en el D. 19, II, 9,5, reproducido parcialmente en el L. 50, XVII, 132”¹⁹. Dejamos constancias, aprovechando la oportunidad, que tanto el Derecho romano, como el antiguo Derecho francés, conocían la denominada *culpa profesional*²⁰. El propio DOMAT -con su reconocida virtud y autoridad- la asimilaba a la culpa ordinaria²¹.

¹⁹ BADOSA COLL, Ferrán, “La diligencia y la culpa del deudor en la obligación civil”, *Studia Albornotiana* dirigidos por Evelio Verdera y Tuells, Nº LI, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1987, pág. 121.

²⁰ Ver MAZEAUD, Henri y LÉON – TUNC, André, *Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual*, t. 1ero, vol. 2, traducción de la 5ª edición por Luis Alcalá Zamora y Castillo, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1962, nº 429, pág. 80; y nº 508, pág. 164.

²¹ Decía DOMAT “Hay que poner en el número de los daños causados por las culpas aquellos que suceden *por la ignorancia de las cosas que se deben saber*. Así, cuando un artesano, por no saber lo que es de su profesión, incurre en una culpa que causa algún daño, quedará obligado a ello. -*Imperitia quoque culpa adnumeratur. Veluti si medicus ideo servum tuum occiderit, quia male eum secuerit, aut perperam ei medicamentum dederit: & 7, ins. de leg. Aquil., l. 7, & ult., l. 8, ad leg. Aquil.*”, conf. *Les loix civiles dans leur ordre naturel*, ed. de Héricourt, 1777, lib.

Para que se entienda lo que estamos afirmando, aclaramos que la función que cumple la *diligencia* respecto del modelo padre de familia, es similar a la que corresponde a la *pericia* relacionada con el modelo profesional. Es decir que “la pericia indica un modo de conducta, un esquema de actuación que debe ser llenado por un modelo profesional... la expresión pericia, su simple uso ya indica que el modelo de conducta al que se reclama es un profesional. Pericia es el esquema de conducta que sólo puede ser integrado por un modelo que presupone una determinada habilidad técnica. Es la diligencia del experto”²².

Este modelo del artífice implica que el profesional ha de desplegar su conducta con ajuste a las reglas propias de su profesión. Ello pues para averiguar si le corresponde responder “civilmente” se apreciará su conducta en la emergencia (*conducta obrada*, teniendo presente las circunstancias concretas), la cual será comparada con el modelo de conducta del “buen profesional” que corresponda a la clase o categoría en que quepa encuadrar al deudor en cada caso (*conducta debida*). Si del cotejo realizado resulta que el profesional no se ajustó a los cánones de comportamiento -conducta debida- que tienen su fundamento en la *lex artis*, podemos hablar de culpa *del profesional*; la cual, sumada a los restantes elementos atributivos de responsabilidad, hará nacer el deber de responder en cabeza de ese deudor “calificado” por su conocimiento.²³

Es claro que poco importa si pregonamos que el contrato celebrado constituye una obra (intelectual), servicios, o un mandato (y, claro está, tampoco importa si se tratan de obligaciones de medios -*opera*- o resultado -*opus*- los que éstos crean). Pues lo relevante es determinar si el notario ha cumplido con su deber acorde lo haría un buen profesional situado en sus mismas circunstancias. Vale decir respetando los principios que rigen su “ciencia” particular, no desviándose de la misma en la emergencia.

Reiteraremos, una vez más, nuestra simpatía por aquella doctrina que constata la presencia en todo tipo de obligación, de medios y fines²⁴, y si

II, tít. VIII, sec. III, & 5. Ver, además, la obra de los MAZEAUD-TUNC -cuya traducción tomamos- citada en la nota anterior.

²² Conf. BADOSA COLL, Ferrán, “La diligencia y la culpa del deudor en la obligación civil”, *Studia Albornotiana* dirigidos por Evelio Verdera y Tuells, N° LI, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1987, págs. 122 y 123.

²³ Ver, PADILLA, Rodrigo, *Misión, derechos, deberes y responsabilidad del abogado*, Biblioteca Iberoamericana de Derecho, Reus -Madrid-, Ubijus -D.F. México-, 2013, págs. 163 y 164.

²⁴ Ver, con más desarrollo y citas, PADILLA, Rodrigo, *Cuestiones sobre Derecho Registral, Notarial y Responsabilidad del Escribano. 2ª edición corregida, aumentada y actualizada con el nuevo Código Civil y Comercial*, UNSTA, Tucumán, 2016; PADILLA, Rodrigo, *Temas fundamentales de Derecho Civil en el nuevo*

bien nos enfocamos recién en la responsabilidad civil, lo afirmado se puede extrapolar a otros tipos de responsabilidades del notario. Analizaremos, entonces, los distintos tipos de responsabilidades, deberes, faltas y sanciones.

3) Breves conclusiones acerca de la función notarial, los “deberes” que pesan sobre el escribano público, sus “faltas” y las sanciones pertinentes.

Para no excedernos con este comentario, solo queremos dejar debida nota que de los notarios se pregona, en general, que cumplen funciones de distinta naturaleza, tales como la función “tutelar” (para dar firmeza y seguridad jurídica, certeza y credibilidad a los documentos que autoriza o a aquellos en los que interviene); función “cautelar” (función de orden “preventivo” en tanto que este profesional debe resguardar los derechos de “ambas” partes, actuando con imparcialidad y amplios conocimientos jurídicos, para que el acto que autoriza sea “perfecto”, y no un semillero de pleitos); función “fiscal” (puesto que como agente de retención debe recaudar impuestos tutelando, así, los bienes del Estado); además cumple una función “asesora, conciliadora y de arbitraje”²⁵.

Por otro lado, prácticamente todas las leyes que regulan el ejercicio de la profesión del notario, establecen que los mismos están sujetos a distintas clases de responsabilidades a saber: administrativa²⁶, civil²⁷, penal²⁸ y profesional²⁹. Además, y tal como lo remarca el art. 33 de la ley

Código de Derecho Privado, Bibliotex-Advocatus, Tucumán-Córdoba, 2016, págs. 115 y s.s.; PADILLA, Rodrigo, “Responsabilidad civil profesional. Con especial atención a la responsabilidad de los médicos, abogados y escribanos” en *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros (RCyS)*, Año XVIII, N° 1, enero de 2016, Alberto J. Bueres (Director), La Ley, Buenos Aires, 2016, págs. 18 y s.s.; PADILLA, Rodrigo, “Responsabilidad de los profesionales del derecho (escribanos y abogados)”, en *Revista de Código Civil y Comercial*, Héctor Alegria (Director), La Ley, Buenos Aires, Año III, n° 5, junio de 2017, págs. 3 y s.s.; y, PADILLA, Rodrigo - PADILLA, Javier, “Sobre la función del notario y su consecuente responsabilidad civil”, *La Ley del 5 de abril de 2017*, Buenos Aires, págs. 4 y s.s.

²⁵ Ver: MEDRANO ORTIZ, Ana María, “Consideraciones generales sobre la función notarial”, en PADILLA, Rodrigo, *Cuestiones sobre Derecho Registral, Notarial y Responsabilidad del Escribano. 2ª edición corregida, aumentada y actualizada con el nuevo Código Civil y Comercial*, UNSTA, Tucumán, 2016, pág. 184.

²⁶ Al respecto determina el art. 29 de la ley 12990 que “La responsabilidad administrativa deriva del incumplimiento de las leyes fiscales y de ella entenderán directamente los tribunales que determinen las leyes respectivas.

²⁷ Sobre el particular reza el art. 30 de la ley 12990 que “La responsabilidad civil de los escribanos resulta de los daños y perjuicios ocasionados a terceros por incumplimiento de la presente ley, o por mal desempeño de sus funciones, de acuerdo con lo establecido en las leyes generales”.

²⁸ El art. 31 de la ley 12990 establece que “La responsabilidad penal emana de la actuación del escribano en cuanto pueda considerarse delictuosa, y de ella entenderán los tribunales competentes conforme con lo establecido por las leyes penales”.

12990 (con la cual ejemplificamos), “Ninguna de las responsabilidades enunciadas debe considerarse excluyente de las demás, pudiendo el escribano ser llamado a responder de todas y cada una de ellas simultánea o sucesivamente”.

Es obvio también que los escribanos pueden ser sometidos a sanciones “disciplinarias”, siendo tales, y siguiendo la mentada ley, las siguientes: a) apercibimiento; b) multa; c) suspensión de tres (3) días hasta un (1) año; d) suspensión por tiempo indeterminado; e) privación del ejercicio de la profesión; y, finalmente, f) destitución del cargo (conf. ley 12990, art. 52, según ley 22896).

Si bien no siempre se hace el debido encuadramiento preciso de cada violación o transgresión posible, e incluso a veces el ámbito disciplinario (cuya potestad de juzgamiento corresponde al Tribunal de Ética del Colegio de Escribanos pertinente) se “confunde” con el administrativo (bajo imperio del Estado, sea Nacional, sea Provincial), no queremos dejar de remarcar que la propia Corte Suprema Nacional determinó, con claridad, que “El sistema disciplinario establecido por ley 12990 no implica una violación a los principios de legalidad y reserva, pues no importa el ejercicio de la jurisdicción criminal propiamente dicha, ni del poder ordinario de imponer penas, sino que se trata de una regulación distinta, caracterizada por la existencia de una potestad jerárquica en la autoridad concedente y destinada a tutelar bienes jurídicos diferentes de los contemplados en normas de naturaleza penal. Tales circunstancias hacen que la descripción previa de la conducta prohibida no se aplique en este ámbito con el mismo rigor que en el campo del derecho penal, a cuyo fin resultan suficientes las previsiones contenidas en el art. 32 de la citada ley que define la responsabilidad profesional”³⁰. Es claro que lo afirmado respecto del sistema sancionador “disciplinario” es plenamente predicable en cuanto al sistema sancionador “administrativo”, *mutatis mutandi*.

Lo paradójico de esta singular situación es que más allá de la posible sanción de multa que puede imponer el Estado (sede administrativa) por

²⁹ Finalmente, el art. 32 de la ley 12990 determina que “La responsabilidad profesional emerge del incumplimiento, por parte de los escribanos, de la presente ley o del reglamento notarial o de las disposiciones que se dictaren para la mejor observancia de éstos o de los principios de ética profesional, en cuanto esas transgresiones afecten la institución notarial, los servicios que le son propios o el decoro del cuerpo, y su conocimiento compete al Tribunal de Superintendencia y Colegio de Escribanos”. Lamentablemente no podemos tratar en este breve comentario nuestras críticas a algunas disposiciones de la presente ley, en especial por lo que entiende por responsabilidad “civil” y “profesional”.

³⁰ CSJN, 3/8/98, “Colegio de Escribanos de la Capital Federal, s/ Situación planteada con la matriculación de la escribana N. L.”. Ver el comentario que hicimos en: PADILLA, Rodrigo, *Cuestiones sobre Derecho Registral, Notarial y Responsabilidad del Escribano*. 2ª edición corregida, aumentada y actualizada con el nuevo Código Civil y Comercial, UNSTA, Tucumán, 2016, págs. 321 y s.s.

faltar a ese deber de informar las operaciones “sospechosas”, será después el propio Colegio de Escribanos (actor en autos, quien pretendía la declaración de inconstitucionalidad) quien tendrá a su cargo, a través del órgano pertinente (Tribunal de Ética), quien podrá sancionar (ámbito disciplinario) al escribano que incumpla con dicho deber.

Para finalizar, acaso sea conveniente recordar, como ya lo señalara Negri, que “el escribano debe reunir las condiciones del abogado, del juez, del sacerdote, de hombre de negocios y del banquero. Es más, funcionario, no percibe retribución alguna del Estado; perito de derecho: no puede litigar por cuenta ajena; ciudadano, tiene su residencia obligada; hombre de negocios: no puede ejercer el comercio; agente del fisco: percibe cuantiosas sumas por impuestos sin la menor comisión; pero responde con exorbitantes multas por cualquier error o negligencia; depositario de documentos y de dinero: lo hace gratuitamente; su vida y su actuación están sometidas a una serie de reglas, limitaciones y prohibiciones que no se concebirían para ninguna otra actividad”³¹.

³¹ Citado por MEDRANO ORTIZ, Ana María, quien a su vez cita la conferencia del escribano Julio A. Pérez, que obra en un trabajo presentado en las Segundas Jornadas Notariales Argentinas, publicado por el Colegio de Escribanos de Salta, 1945, pág. 127; ver en: PADILLA, Rodrigo, *Cuestiones sobre Derecho Registral, Notarial y Responsabilidad del Escribano*. 2ª edición corregida, aumentada y actualizada con el nuevo Código Civil y Comercial, UNSTA, Tucumán, 2016, pág. 180, nota 257.