

XXXIII JORNADA NOTARIAL ARGENTINA

"LA FIRMA DIGITAL Y LA FUNCION NOTARIAL"

TEMA I:"NUEVAS TECNOLOGIAS"

COORDINADOR NACIONAL: Esc.Martin J. Giralt Font

Esc. Horacio A. Ortiz Pellegrini

Autor: Esc. Claudia Cristina ZAPATA

Mail: escribaniaclaudiazapata@hotmail.com.ar

Tel: 0230-4424392 / 0111562591373

Sumario:

1.-Ponencia

2.-Introducción

3.-Firma Digital

4.-La firma digital en nuestra legislación

5.-Diferencia con forma electrónica

6.-El documento digital

7.-L firma digital y su valor probatorio

8.- Es viable otorgar, en nuestro país, escritura con formato digital ?

9.- Conclusión

10.-Bibliografía

1.-Ponencia

El uso cada vez más masificado en la sociedad actual de las tecnologías digitales ha llegado a la actividad notarial. La ley 25506 del año 2001 y su posterior modificación por ley 27446 del corriente año, como así también nuestro Código Civil y Comercial de la Nación, nos ha impulsado a esta nueva era de revolución digital, pero es necesario que al implementar estos sistemas no nos dejemos llevar por la celeridad y practicidad de los mismos, debemos tener en cuenta los principios del derecho notarial, pues, es allí, en los valores esenciales del notariado, donde encontraremos las bases para la aplicación en los instrumentos otorgados digitalmente.

El Notariado es una parte esencial en la exteriorización de los documentos que se otorgan digitalmente, mediante su control de legalidad que como fedatarios, seguimos dándole a la sociedad, seguridad jurídica en la exteriorización de la voluntad de los requirentes en dichos instrumentos.-

Firma digital, firma ológrafa digitalizada, firma scaneada, todas parecidas pero totalmente diferentes. ¿Es posible un protocolo digital?, estamos ante un cambio trascendental, cuyo estudio necesita el mayor de los esfuerzos, y de ahí, el tratamiento de este tema.-

2.-Introducción

Es fundamental tratar el tema de las llamadas "nuevas tecnologías" ya que las tenemos entre nosotros desde hace varios años,

Hemos visto como nuestro entorno fue cambiando con este tipo de tecnologías que se incorporaron a nuestras vidas, desde las comunicaciones, el comercio, las relaciones humanas, intercambio de bienes y servicios, entre otras.-

Las nuevas tecnologías han aportado elementos valiosísimos para el tráfico jurídico, para su agilidad, comodidad y rapidez; y avanzan a paso acelerado.

He abordado este tema ya que considero que es de vital importancia que los Notarios ingresemos a esta nueva era de "Revolución Digital" aplicando las herramientas informáticas, tenemos un papel fundamental con ventajas evidentes en la seguridad jurídica, y veracidad de los instrumentos otorgados mediante sistemas digitales, con un papel primordial constituyendo enlace entre la esfera pública y la esfera privada, entre el Estado y el servicio a los ciudadanos.-

En el campo de las nuevas tecnologías hay que destacar una adecuada implementación a nuestro ámbito del derecho notarial, destacando la labor documentadora del notario cuyo resultado es el documento público notarial, que de acuerdo a las disposiciones legales vigentes debe ser preservado y resguardado por el notario.

3.-La firma digital

La firma digital se logra mediante un sistema criptográfico basado en el algoritmo asimétrico de una clave generada mediante una forma pública y accesible o restringida mediante lo que se denomina "TOKEN" (aparato electrónico que se le da a un usuario autorizado de un servicio computarizado para facilitar el proceso de autenticación).-La Infraestructura de clave pública (en inglés: Public Key Infrastructure-PKI) es el que otorga la licencia a los certificantes por la Oficina Nacional de Tecnologías de Información (ONTI) y la

autoridad de registro, para nuestra actividad, es el Colegio de Escribanos, de cada demarcación, que valida la documentación y la envía a la ONTI cuyo órgano de aplicación es el Ministerio de Modernización de la Nación.-

En el Código Civil y Comercial de la Nación en su artículo 288 nos dice: "La firma prueba la autoría de la declaración de voluntad expresada en el texto al cual corresponde. Debe consistir en el nombre del firmante o en un signo. En los instrumentos generados por medios electrónicos, el requisito de la firma de una persona queda satisfecho si se utiliza una firma digital, que asegure indubitadamente la autoría e integridad del instrumento".

La firma digital en algunos casos no reemplaza la firma ológrafa que el requirente estampa en presencia del notario, en el cual se debe verificar la identidad y capacidad, del que estampa su firma, sino que además asegura que ha sido validada por certificados licenciados con la clave TOKEN que es de acceso restringido, dándole seguridad jurídica al instrumento.-

Actualmente en varias demarcaciones de nuestro país, han ido incorporando disposiciones tecnológicas, como los Registros de la Propiedad Inmueble, en la forma de solicitar informes de dominio o inhibición, hasta ahora sin reserva de prioridad, por lo menos en la Provincia de Buenos Aires, donde le estampamos nuestra firma digital y es devuelto, muchas veces en el mismo día ya despachado, no podemos discutir la celeridad en la comunicación.

Es decir que de a poco nos fuimos insertando en esta nueva era digital, lo que nos ha llevado hasta el día de hoy, que tenemos informatizado el sistema notarial, a tal punto que una Notaría no puede ejercer en forma plena, sin tener internet, ya que disponemos de sistemas notariales en línea.-

4-La firma digital en nuestra la legislación

Con la sanción de la ley 25506 sancionada en el año 2001, primeramente lo que se trató de reglamentar, era que el Estado ya no tenga soporte papel, abaratando costos de almacenamiento y una mayor celeridad en la información, por lo cual se comenzó a aplicar en la administración pública, no teniendo una aplicación generalizada.-

Esta ley, además, su artículo 4º establecía que no era aplicable: "a) A las disposiciones por causa de muerte; b) A los actos jurídicos del derecho de

familia; c) A los actos personalísimos en general; d) A los actos que deban ser instrumentados bajo exigencias o formalidades incompatibles con la utilización de la firma digital, ya sea como consecuencia de disposiciones legales o acuerdo de partes", es decir que era de acotada aplicación en nuestra actividad notarial, pero posteriormente por decreto de "Desburocratización y Simplificación" 27/2018 el Poder Ejecutivo Nacional deroga este artículo y para darle una mejor instrumentación se plasma en la ley 27446 de "Simplificación y Desburocratización de la Administración Pública Nacional" del 18 de junio de 2018 modificando además otros artículos y en su artículo 10 dice "...Cuando un documento electrónico sea firmado por un certificado de aplicación, se presumirá, salvo prueba en contrario, que el documento firmado proviene de la persona titular del certificado.-"

Mediante esta ley se abre un abanico en la instrumentación de los documentos firmados digitalmente, en un comienzo se pensó que el almacenaje estaría a cargo de los Colegios de Escribanos, ya que en otros países como Francia y España, así resulta, pero luego se concluyó que en nuestro país dado el sistema Federal, no tenían la capacidad de centralización para el mismo.-

5-Diferencias con firma electrónica

La firma electrónica es la más utilizada, y se trata del conjunto de consignas junto a otros o asociados con ellos, que pueden ser utilizados como medios de identificación del firmante, es un método de identificación, equivalente o análogo a la firma manuscrita, que se sirve de diversos soportes electrónicos distintos, como un lápiz electrónico. Realizar una firma electrónica quiere decir que una persona física verifica una acción o procedimiento mediante un dispositivo electrónico, es más genérico y es de acceso público y este tipo de firma invierte la carga de la prueba.-

Tampoco se puede llamar firma digital a la firma scaneada ya que sería más como una fotocopia del texto con la firma ológrafa, como tampoco una firma ológrafa en dispositivo electrónico, como se menciona más arriba.-

6-El documento digital

Tanto en la ley 25.506 como en el Código Civil y Comercial de la Nación encontramos distintas normas que le han dado recepción legislativa a estos dos aspectos del documento digital, así como el artículo 6 de la ley de firma digital establece que: "Se entiende por documento digital a la representación digital de actos o hechos, con independencia del soporte utilizado para su fijación, almacenamiento o archivo. Un documento digital también satisface el requerimiento de escritura".

El artículo 286 del Código Civil y Comercial de la Nación nos dice sobre la expresión de los instrumentos que, salvo la forma exigida por la ley, y en forma ejemplificativa, menciona entre ellos a los impresos, los registros visuales o auditivos de cosas o hechos, los registros de la palabra mediante grabaciones o de información.-

No nos podemos olvidar de ley 27349 APOYO AL CAPITAL EMPRENDEDOR de las Sociedades Anónimas Simplificadas (SAS) en su artículo 58 nos dice de los "libros digitales", en su artículo 59 nos habla del "protocolo digital"...El estatuto de la SAS, sus modificatorios y los poderes y revocaciones que otorguen sus representantes podrán ser otorgados en protocolo notarial electrónico. Aun habiéndose otorgado en soporte papel, su primera copia deberá expedirse en forma digital con firma digital del autorizante. En dichos casos, la inscripción en el Registro Público que corresponda será exclusivamente en forma electrónica.- El artículo 35 "Requisitos para su constitución. La SAS podrá ser constituida por instrumento público o privado. En este último caso, la firma de los socios deberá ser certificada en forma judicial, notarial, bancaria o por autoridad competente del registro público respectivo. La SAS podrá constituirse por medios digitales con firma digital, y de acuerdo a la reglamentación que a tal efecto se dicte. En estos supuestos, el instrumento deberá ser remitido a los fines de su inscripción al Registro Público correspondiente en el formato de archivo digital que oportunamente se establezca." y el artículo 44 sobre la modificación de las mismas "...las resoluciones adoptadas deberán remitirse al Registro Público por

medios digitales a fin de comprobar el cumplimiento del tracto registral, en las condiciones que se establezcan reglamentariamente".-

La Inspección General de Justicia mediante el decreto 6/2017, como así también la Dirección Provincial de Personas Jurídicas de la Provincia de Buenos Aires en su decreto 131/2017, como así también la Ley General de Sociedades tienen análogas disposiciones sobre este respecto.-

Como se observa el documento digital, o con soporte electrónico, no es virtual sino material, ya que mediante el soporte de almacenamiento, se le da materialidad al documento y la escritura del documento digital es la expresión de lo allí puesto, como ocurre en el soporte papel, por lo cual en este nuevo tipo de documentos, la diferencia está en el soporte material de los mismos, unos con soporte digital y los otros con en soporte papel, no teniendo en cuenta cual es el medio técnico que se utilice para su lectura.

7-La firma digital y su valor probatorio

El artículo 7 de la ley 25506 modificada por ley 27446: "Se presume, salvo prueba en contrario, que toda firma digital pertenece al titular del certificado digital que permite la verificación de dicha firma". Luego, el artículo 10: "Cuando un documento electrónico sea firmado por un certificado de aplicación, se presumirá, salvo prueba en contrario, que el documento firmado proviene de la persona titular del certificado".La presunción de la titularidad de la firma digital, sumada a la presunción de la firma en cabeza del remitente hacen, en definitiva, a la aplicación del principio de no repudio atribuible a los documentos firmados digitalmente. De esta manera la norma presume la autoría del sujeto titular del certificado digital correspondiente a la firma digital aplicada al documento, en relación al documento firmado digitalmente.

El artículo 8 de la ley, establece: "Si el resultado de un procedimiento de verificación de una firma digital aplicado a un documento digital es verdadero, se presume, salvo prueba en contrario, que este documento digital no ha sido modificado desde el momento de su firma"

Nos preguntamos entonces como se le brinda la seguridad que el sistema legal le otorga a los documentos papel con formato electrónico.-

Pues bien, al generar un documento con firma digital, las claves utilizadas están relacionadas entre sí de modo que el texto del instrumento se pueda correlacionar con el firmante, la función "hash" (funciones unidireccionales en el área de la criptografía) que produce el registro del texto con acceso restringido al cual solo se puede acceder con clave otorgada por la ONTI, que otorga la seguridad en el intercambio de la información, las claves son validadas por certificados licenciados.-Los documentos extendidos por funcionarios públicos con firma digital, con los demás requisitos que establezcan las leyes locales, son instrumentos públicos.-

Por tal razón dentro de las obligaciones del titular del certificado digital contempladas en el artículo 25 de la ley 25.506, la obligación de mantener el control exclusivo de sus datos de creación de firma digital así como la obligación de solicitar la revocación de su certificado ante cualquier circunstancia que pueda haber comprometido la privacidad de sus datos de creación de firma.-

Podemos decir entonces que estas normas han venido a suplir, de alguna manera, aquella característica faltante en el proceso de firma digital, esto es, la escindibilidad entre la firma digital y la persona del firmante.

Lo nuevo es el "Bockchain" donde puede decir que es una base de datos entre varios usuarios, siempre se va a agregando datos que están encriptados, no se puede modificar, solo agregar nueva información.-Con esto se dice que se está generando una tercera revolución tecnológica.-No guarda el documento sino un resumen del mismo, no hay acceso libre sino restringido.-

8-Es viable otorgar, en nuestro país, escritura con formato digital ?

De acuerdo con la normativa vigente no es posible la implementación de protocolo notarial en soporte digital dado que éste no cumpliría con los requisitos establecidos Código Civil y Comercial de la Nación , ya que en el artículo 300 donde nos establece la forma de llevar el Protocolo y el artículo 301 del mismo cuerpo legal nos dice:"....Las escrituras públicas, que deben extenderse en único acto, pueden ser manuscritas o mecanografiadas, pudiendo utilizarse mecanismos electrónicos de procesamiento de textos, siempre que en definitiva la redacción resulte estampada en el soporte exigido

por las reglamentaciones, con caracteres fácilmente legibles...", como podemos ver, no se puede confundir, éste último regula que las escrituras pueden ser manuscritas o tener formato mecanográfico, o de procesadores de texto y munirse del auxilio de la tecnología informática (refiere a los mecanismos electrónicos y procesamientos de textos). Pero, como requisito ineludible, determina que la redacción resulte estampada en el soporte exigido por las reglamentaciones y, sobre todo, que se pueda leer fácilmente. En cambio sobre los testimonios en el artículo 308 establece, "...puede ser obtenido por cualquier medio de reproducción, siempre y cuando su permanencia sea indeleble conforme a las reglamentaciones locales..."

Los testamentos tampoco se podrían firmar mediante el sistema de firma digital ya que el artículo 2477 del Código Civil y Comercial de la Nación establece entre los requisitos "... debe ser íntegramente escrito con los caracteres propios del idioma en que es otorgado, fechado y firmado por la mano misma del testador.."

La LEY ORGÁNICA NOTARIAL 404 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en su artículo 62 dice " Los documentos podrán ser extendidos en forma manuscrita, mecanografiada o utilizando cualquier otro medio apto para garantizar su conservación e indelebilidad y que haya sido aceptado por el Colegio de Escribanos.".-Artículo 93.- sobre los documentos extraprotocolares, que en la Provincia de Buenos Aires y en otras demarcaciones de nuestro país no los tenemos dice:"Deberán ser extendidos en las hojas de actuación notarial que para cada caso determine el Colegio de Escribanos, excepto en los supuestos cuya facción en otro soporte documental fuere impuesta por las leyes de fondo..", acá también se habla de "otras tecnologías" y finalmente el artículo 114 sobre los traslados, "En estos documentos podrá emplearse cualquier soporte material y medio de reproducción que asegure su permanencia indeleble en el tiempo, conforme con las reglamentaciones que al efecto estableciere el Colegio de Escribanos.-

Como se verá siempre en todos los artículos de esta ley orgánica cuando se habla de otras tecnologías o soportes establece que debe ser conforme aceptación del Colegio de Escribanos.-

Actualmente protocolo tiene sus especiales características que permiten asegurar su autenticidad, y a forma de llevarlo como se menciona en el artículo 300 del Código Civil y Comercial de la Nación, por lo cual el protocolo digital también deberá tenerlas. Asimismo es obligación y deber del notario la conservación de los documentos incorporados al protocolo, lo cual tendría que ser de igual forma respecto de los documentos digitales que conformen el protocolo digital.

De esta manera la legislación notarial deberá establecer los requisitos para las nuevas tecnologías y la instauración de un sistema de otorgamiento de escritura pública digital con la seriedad que el tema amerita y requiere, determinando el formato digital necesario y obligatorio para la implementación y desde el derecho notarial en los requisitos obligatorios, como así también la circulación electrónica de las copias auténticas de aquél documento notarial.-

Tenemos que tener en cuenta que con una la implementación del protocolo digital deberá garantizarse su determinación material, ya que seguirá siendo una obligación del notario el conservar los documentos matrices originales, como así también Perdurabilidad, inalterabilidad y determinación material como hasta ahora hemos hecho.-

En España La Agencia Notarial de Certificación "ANCERT" se dedica únicamente al desarrollo de Software y actividades afines al notariado.-Se utiliza un sistema integrado de gestión Notarial "SIGNO", por el cual permite enviar escrituras, emitir certificados de las distintas demarcaciones públicas.- las copias autorizadas, expedidas electrónicamente, se trasladan a papel, para que conserven la autenticidad y garantía notarial.-

En Francia ya tienen legislado el Protocolo digital con firma digital, se firma en un dispositivo electrónico y el escribano con firma digital con TOKEN , este sistema muy similar a nuestro tiene clave de seguridad y con almacenamiento en forma centralizada en el Colegio Notarial, donde se resguarda toda la información.-

9-Conclusión

Luego de haber investigado, a fin de poder expresar mis inquietudes respecto de esta nueva "Revolución Digital" y de nuestro papel como Notarios, me he dado cuenta que llegamos al futuro a pasos agigantados.

Hasta hace unos pocos años no nos podíamos imaginar nuestra labor sin una máquina de escribir, hoy hablamos y discutimos sobre la firma digital y el soporte papel de los documentos a certificar, esto nos lleva a que analicemos los avances tecnológicos con la mayor objetividad posible sin dejar de lado la seguridad jurídica y la actividad fedataria de los Notarios, más actual que nunca.

Si me preguntan sobre el protocolo digital, mi respuesta hubiese sido un no rotundo pero, aunque falta mucho en nuestro país para llegar a ello, estoy segura que se llegará, pero supervisando las normas para el resguardo y conservación del mismo, como lo hace Francia.-

Se está llegando a una despapelización siendo reemplazado por soporte digital como discos rígidos-pendrive- "nube" y otros dispositivos o sistemas que hasta cuesta nombrarlos donde se puede almacenar infinita cantidad de información. Y en definitiva es allí a donde nos dirigimos.-

10.-Bibliografía

-XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil del año 2017 .-La Plata ,
“Innovaciones del Código respecto de instrumentos públicos y privados”

-XX Congreso Internacional del Notariado Latino 1992 Colombia.

-"El Notario y la Contratación electrónica"- Revista Notarial N° 950

- XXVIII "Congreso Internacional del Notariado" en Paris año 2016 -

-"Protocolo digital -Nuevas tecnologías y función notarial" Santiago Falvo.-

-Código Civil y Comercial de la Nación .-

-Ley 27349 (APOYO AL CAPITAL EMPRENDEDOR)

-XIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil-

-Ley 27446 "SIMPLIFICACION Y DESBUROCRATIZACION DE LA
ADMINISTRACION PUBLICA NACIONAL"

-Ley 25506 "LEY DE FIRMA DIGITAL".-

