



Consejo Federal del Notariado Argentino

XVI JORNADA NOTARIAL IBEROAMERICANA

Cuba 22-25 de noviembre de 2014

Tema 1: La función notarial y la aplicación de nuevas tecnologías.

PONENCIA DE LA REPÚBLICA ARGENTINA

Coordinador Nacional: Escribano Martín J. GIRALT FONT

martin@giraltfont.com.ar

PONENCIA NACIONAL:

Actuación notarial y nuevas tecnologías

- Las nuevas formas de comunicación y la tecnología, especialmente en Internet, están materializando un proceso de cambio en la aplicación del Derecho.

- El hombre se acerca cada vez más al mundo globalizado y se aleja de su privacidad. A medida que se avanza, se va cercenando el derecho a la intimidad de las personas.

- Dentro de la tarea del notario, cumple un rol muy importante la recepción de la voluntad jurídica, el asesoramiento en la formación de negocios jurídicos y el control de la legitimación de las partes; todo ello con responsabilidad profesional y personal por parte del escribano. Al efecto, éste dispone de medios tradicionales, a los que se suman las nuevas tecnologías para continuar en su tarea sin que las mismas, que cubren sólo un aspecto de su función, sean aptas por sí mismas para sustituirlo.

- La tecnología existente debe ser utilizada para la transmisión de manera segura, de documentos o manifestaciones de voluntad jurídica configuradas de la forma establecida por la legislación.

Seguridad jurídica

- La seguridad jurídica es la garantía dada al individuo por el Estado, de modo que su persona, sus bienes y sus derechos no serán violentados o que, si esto último



Consejo Federal del Notariado Argentino

llegara a producirse, le serán aseguradas por la sociedad, la protección y reparación de los mismos. Es la «*certeza del derecho*» que tiene el individuo, de modo que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y legales, previa y debidamente publicados.

- Lo que en definitiva le da sentido al concepto de “seguridad jurídica” es la idea de permanencia, que es inmanente a la norma de Derecho; la idea de estabilidad y previsibilidad.

- La seguridad jurídica se pierde, cuando no se cumple con los requisitos del ejercicio de la función y/o la aplicación correcta del derecho que corresponde a un acto determinado, tanto sea en soporte papel como en soporte informático.-

Seguridad informática

- Aún se registran fallas de seguridad informática, de fácil resolución técnica, las cuales ocurren en muchos casos por falta de conocimientos sobre los riesgos que acarrearán. Por otro lado, los incidentes de seguridad impactan en forma cada vez más directa sobre las personas. En consecuencia, se requieren efectivas acciones de concientización, capacitación y difusión de mejores prácticas.

- Las instituciones no deberían permitirse considerar la seguridad informática como un proceso o un producto aislado de los demás. La seguridad informática tendría que formar parte de las instituciones.

- Debido a las constantes amenazas en que se encuentran los sistemas, es necesario que los usuarios y las empresas enfoquen su atención en el grado de vulnerabilidad y en las herramientas de seguridad con las que cuentan para hacer frente a posibles ataques informáticos, que luego pueden producir grandes perjuicios.

Relación entre seguridad jurídica y seguridad informática

- La semejanza que existe entre seguridad jurídica y seguridad informática es que las dos requieren el cumplimiento de normas y elementos que aseguren los principios de ambos enfoques de la seguridad.-



Consejo Federal del Notariado Argentino

- Sin perjuicio de ello, ambos conceptos (seguridad jurídica y seguridad informática) son sumamente diferentes. La primera puede colaborar en parte para el logro de la segunda. Si bien las tecnologías de la información aportan velocidad y automatización a las gestiones que habitualmente realizan las personas, dicha automatización sumada a la seguridad informática, no debe ser confundida con la seguridad jurídica.

- Hay determinados controles que no pueden ser suplidos por ningún sistema informático, como la función que ejercen los notarios en lo que respecta a la intervención de los mismos con relación a la seguridad jurídica brindada a los ciudadanos y al propio Estado.

- La informática no es más que una herramienta al servicio de las personas, en este caso de la función notarial. El elemento de seguridad jurídica que la tecnología no puede suplir, justamente está dado por la intervención del notario ejerciendo el rol que le compete. El rol que cada notario cumple en el ejercicio de su función no es meramente objetivo, sino subjetivo, aportando su conocimiento y razonamiento humano al caso que se le plantea.

Actas notariales

- El acta es un instrumento público autorizado por notario, que a solicitud de una persona que tiene un interés legítimo, narra hechos que suceden en su presencia.

- Al ser un instrumento público, su autenticidad se presume iuris et de iure y es el medio de preconstitución de prueba por excelencia.

- Tomando las debidas precauciones, las actas notariales pueden ser utilizadas para la constatación de hechos generados con la utilización de las nuevas tecnologías, sin temor de fallar en nuestro cometido ni de violar ningún derecho.

- En cuanto a dichas actas de constatación, como los notarios no tenemos los conocimientos específicos de la materia y los requirentes pueden también



Consejo Federal del Notariado Argentino

desconocerlos, es de buena práctica contar con la presencia de peritos especialistas en ese tema de incumbencia.

- Asimismo y aún cuando los medios informáticos son documentos complejos resultantes de un procedimiento ininteligible para el que carecemos de los conocimientos específicos, el medio de acceder a los mismos está constituido por hechos perceptibles por los sentidos, y su resultado es algo tangible y real.

- Dichas actas poseen una versatilidad que posibilita al notario adaptarse a nuevas realidades aun sin contar con una legislación específica que aborde estas nuevas problemáticas.

- Otras de las ventajas de utilizar esta herramienta son su inmediatez e instantaneidad. Esto es un recurso invaluable a la hora de actuar en un medio que se caracteriza por su dinámica de constante cambio y renovación, y por su esencia efímera.

- La intervención del notario, en su carácter de fedatario, cumpliendo la normativa pertinente y priorizando el respeto al derecho a la intimidad, aporta seguridad jurídica mediante la realización de las mencionadas actas.

- Si el objeto del acta es constatar los datos contenidos en un correo electrónico o una imagen o comentario publicados en una página de Internet, se debe tener especial cuidado en no vulnerar los derechos a la intimidad y la privacidad consagrados por los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional Argentina.

- Correlativamente, los artículos 153 al 155 del Código Penal equiparan al correo electrónico con la correspondencia epistolar, tipificando las penas por abrir o acceder a un correo electrónico en forma indebida, así como la publicación impropia del mismo. De esta forma, se juzgan punibles aquellas conductas que afecten el secreto y la privacidad de los medios de comunicación.

- No hay diferencias entre el correo electrónico y el resto de las comunicaciones electrónicas que no permitan extenderle la protección constitucional otorgada por los jueces al equiparlo al correo tradicional.



Consejo Federal del Notariado Argentino

- Si se expone un hecho o contenido a la vista de todos, es decir que el acceso a ese perfil de red social o ese blog es irrestricto, todos los usuarios de Internet o de esa red social pueden permitir su constatación, porque todos ellos son receptores de dicho contenido. No importa si el propósito del emisor era que lo viera una persona en particular; él lo puso en un lugar al alcance de todas las personas con una computadora o un usuario de esa red social.

- Si se requiere una contraseña para acceder a cierta información, solo las personas con acceso a la contraseña son dueños de ese contenido. Y por acceso a una contraseña nos referimos a acceso directo, no a través de terceros.

- El punto a tener en cuenta al analizar los nuevos medios de comunicación y transmisión de información es el modo de acceso. Es decir si son de libre acceso, con autorización o con usuario y clave. Esto determinará quiénes son los dueños del contenido y por lo tanto, quiénes pueden requerir su constatación.

- Es muy importante al redactar el acta de constatación, relatar con precisión el procedimiento, la ruta (path) que se empleó para poder visualizar los elementos que se registran en el acta.

- En función de que el escribano es fedatario de lo que ve en una página web, que lo constata y transcribe, sin hacer juicio de valor, es válido interpretar en el derecho argentino, que sin perjuicio de que el art. 999 del Código Civil establece que “*Las escrituras deben hacerse en el idioma nacional*”, el notario puede dejar constancia de palabras en otro idioma que aparezcan en dicha página web, sin necesidad de exigir la traducción de lo que está transcribiendo.

Documentos electrónicos

- El cambio de soporte no afecta la dación de fe que da el notario en cada uno de los actos que autoriza, siempre y cuando las leyes permitan la utilización del soporte tecnológico para la celebración de un acto jurídico notarial y, por supuesto, se cumpla con todas las exigencias propias del acto a instrumentar.



Consejo Federal del Notariado Argentino

- Si bien casi no existe en la República Argentina experiencia en el notariado con firma digital, la informática de gestión notarial ha dado grandes resultados en su aplicación por los notarios, lo cual hace presumir, que están dadas las condiciones para implementar, en forma paulatina, la validez de copias digitales firmadas digitalmente por los notarios.

Firma digital y protocolo digital

- La firma digital surge como sistema que garantiza a través de una entidad certificante confiable para ambos contratantes, que el documento fue firmado utilizando el certificado digital de quien aparece como titular, como así también su inalterabilidad en el trayecto electrónico, advirtiendo en caso de que haya habido alguna modificación.

- Cuando la tecnología asegure que se mantengan las características esenciales del protocolo, y garantice la perdurabilidad del documento y su acceso a él, se podrá utilizar el protocolo digital.

- En ese momento, en los documentos electrónicos notariales será la firma electrónica o digital de las partes la que corresponderá autenticar al escribano que administre un protocolo digital.

- Lo importante es que las nuevas tecnologías informáticas no alejen al escribano de la prestación personal eficaz de su servicio, y que la función notarial sea una garantía para el logro de la certeza y seguridad jurídica.

- Tal actividad notarial, tecnología o no de por medio, es de suma importancia en los negocios jurídicos, y no deberá ser alterada en su esencia, sino transformada a los fines de adecuarla a las herramientas del futuro.

- La utilización de las nuevas tecnologías podría relacionar inmediatamente los actos otorgados por los escribanos en su protocolo digital, con la administración pública y retroalimentarse. Esa conexión interactiva, facilitaría la seguridad jurídica de las transacciones entre particulares; simplificaría plazos y costos y erigiría al notario como



Consejo Federal del Notariado Argentino

garante de la correcta utilización del sistema, sin perder los aspectos básicos de la función notarial.

- Hay varios supuesto a analizar muy minuciosamente con relación a la utilización del protocolo digital. Uno de ellos sería la posibilidad de consulta inmediata de dicho protocolo por la administración pública, con relación a la existencia y vigencia de poderes y documentos que acrediten representación. Esto tendría que estar detalladamente reglamentado, para evitar abusos de poder por parte del Estado, con la consecuente vulneración del derecho a la privacidad de los ciudadanos.

- Otra de los supuestos a estudiar muy concienzudamente es el de las autorizaciones de viaje a menores de edad a través de documentos electrónicos; aunque en realidad este tema tiene más relación con el registro de dichas autorizaciones que con el protocolo digital. Las autoridades de migraciones podrían tener acceso al registro del documento que firmaron los padres autorizando al menor a viajar a otro país, con la limitación de contenido y tiempo, de haber sido así otorgado.

- La revocación de dichas autorizaciones podría ser comunicada inmediatamente a las autoridades de Migraciones en forma automática.

- Si el protocolo digital estuviera conectado a la base de datos del Registro de la Propiedad Inmueble, el escribano podría solicitar los certificados de dominio de inmueble e inhibiciones del disponente en forma digital al registro de la propiedad. Asimismo obtendría los certificados administrativos de libre deuda y los que fueran requeridos por la ley impositiva. Posteriormente adjuntando dichos certificados al protocolo notarial bajo el acto “compraventa”, por ejemplo, el sistema del escribano le podría exigir que contara con esos certificados vigentes, podría controlar que el disponente fuera el inscripto registralmente y que no estuviera inhibido para disponer de sus bienes. La registración del acto podría eventualmente realizarse en forma simultánea a la firma de la escritura, mediante la interacción del protocolo notarial con el Registro de la Propiedad Inmueble, acortando así los plazos registrales para la inscripción de actos que modifiquen, transfieran o cancelen derechos reales sobre inmuebles.



Consejo Federal del Notariado Argentino

BREVES CONSIDERACIONES:

En el tema 1, *La función notarial y la aplicación de nuevas tecnologías*, han sido presentados siete trabajos, de acuerdo al detalle que se indica más adelante; a los que nos remitimos, por cuestiones de economía documental.

Esta ponencia es elaborada sobre la base de los trabajos y participación de los distintos autores, a saber:

- **Luis María GATTI** (Provincia de Santa Fe).
- **Santiago FALBO** (Provincia de Buenos Aires).
- **Silvia GILER** (Provincia de Buenos Aires).
- **Martin Felipe PARLATORE SIRITTO** (Provincia de Buenos Aires).
- **Ana María KEMPER** (Ciudad de Buenos Aires).
- **Luciana TORRES DUBECQ** (Ciudad de Buenos Aires).
- **Ezequiel CABULI** (Ciudad de Buenos Aires).

Asimismo, son tomados algunos conceptos publicados por el coordinador internacional, Not. Carlos Agustín Sáenz, y el coordinador nacional, Not. Martín J. Giralt Font, en ocasión de la realización del foro sobre “Las nuevas tecnologías, la firma digital y el Notariado”, en la I Asamblea Ordinaria Anual del Consejo Federal del Notariado Argentino del año 2013.

Cabe destacar que lo expresado por cada autor con relación al tema tratado, refleja su opinión personal al respecto, y no necesariamente coincide con la opinión institucional que pueda llegar a tener el notariado argentino, a través del Consejo Federal del Notariado Argentino.

Se deja constancia que, aún cuando no es lo mismo, en esta ponencia se utilizan indistintamente los términos “electrónico” y “digital”.



Consejo Federal del Notariado Argentino

En particular es muy importante señalar que, como condición de validez para la implementación del protocolo digital, es esencial el cumplimiento de las características típicas del notariado latino, en especial, el principio de inmediación, por el cual, las partes deben necesariamente estar en presencia del notario al momento del otorgamiento de una escritura pública; no siendo esto reemplazable, en opinión del mencionado Consejo Federal del Notariado Argentino, a través de su junta ejecutiva, por métodos de grabación de videoconferencia, en la que el notario verifique por este medio la expresión de voluntad del otorgante.

Es decir, que el cambio de soporte no debe de manera alguna suprimir el cumplimiento de las obligaciones a cargo del notario en cuanto al ejercicio de su función.

Asimismo, consideramos que los supuestos planteados por el Esc. Ezequiel Cabuli en su trabajo, son un buen punto de partida para analizar si la implementación de los mismos es viable, una vez que estén dadas las condiciones técnicas y normativas para ello.

Téngase presente que, en general, en la República Argentina, que cuenta con sistema federal de gobierno, el desarrollo de los circuitos electrónicos es muy disímil en las distintas demarcaciones, siendo en general utilizado para fines informativos, salvo excepciones, en las que es posible la tramitación de certificados aptos para su utilización en escrituras.

Asimismo la firma digital es muy poco utilizada hasta ahora. En la Ciudad de Buenos Aires se usa para la tramitación de habilitaciones de locales comerciales, y para ciertas comunicaciones entre el Colegio de Escribanos y los notarios de la Ciudad.

Ello hace que la implementación del protocolo digital todavía esté lejos de ser una realidad tangible. Pero sí es bueno ir pensando en las distintas posibilidades que puede presentar el mismo.