

Buenos Aires, 10 de septiembre de 2021

Sr. Presidente del Consejo Federal del Notariado

Esc. Ignacio Salvucci

PRESENTE

Ref.: Análisis constitucional del “Sistema de firma remota con certificación notarial” implementado por el Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires

Se me requiere opinión fundada sobre el tema de la referencia. En primer lugar, analizaremos si la certificación de firma remota a través de la plataforma digital del Colegio de Escribanos de la Ciudad altera principios, derechos y garantías constitucionales. Este abordaje incluirá a la competencia territorial de los notarios de cada una de las jurisdicciones de la República Argentina y eventuales colisiones de la aplicación virtual con el derecho privado.

Asimismo, nuestra mirada se detendrá en una eventual afectación de la seguridad jurídica.

Finalmente, expondremos nuestras conclusiones

I. Introducción

El Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires a partir de una reciente Resolución de su Consejo Directivo dio inicio al “Sistema de firma remota con certificación notarial”. A partir de este sistema, los escribanos de la Ciudad podrán certificar firmas, de manera remota, en documentos digitales. El sistema desarrollado por el Colegio también se podrá utilizar en actos presenciales y podrá aplicarse en diversos documentos, como la firma de un boleto de compraventa, un contrato de locación o un trámite ante la AFIP.

El Vicepresidente del Colegio, Esc. Santiago Pano, manifestó: *“Será a través de videoconferencia, con servidores seguros del Colegio, y la firma podrá hacerse en una APP que también desarrollamos nosotros...tendremos también la validación de identidad con el escaneo de DNI y mediante un video corto para validar expresiones faciales que están en la base del RENAPER. Eso hará un instrumento público digital seguro...Garantizaremos la identidad del requirente y el escribano tendrá el control del documento en todo momento. Y las firmas, con todo el proceso tecnológico de medir velocidad, presión y ángulo de la misma, serán absolutamente periciables”*¹.

¹ <https://www.colegio-escribanos.org.ar/index.php/newsletter-6/#certificar>

Según informa Infobae, este sistema de firmas digitales se encuentra disponible desde el 26 de mayo de 2021 y ya se realizaron unos 750 trámites con esta modalidad a distancia, que no requiere la presencia de las personas que van a realizar el trámite en la escribanía².

Carlos Allende, Presidente del Colegio, afirmó que si bien el sistema es optativo para los escribanos, los coloca “a la vanguardia de los servicios privados que ofrecen seguridad de firma en documentos digitales, ya que este nuevo sistema garantiza no sólo la inalterabilidad del documento, sino también la certeza de la firma, de la fecha, la legitimación de la personería y una validación de identidad similar a la presencial”³.

No obstante lo expuesto por las autoridades del Colegio de Escribanos de la Ciudad, cabe interrogarnos acerca de las implicancias de este sistema digital de certificación de firmas en el ordenamiento jurídico vigente, en la función jurídica y social del notariado, en la seguridad jurídica por la que deben velar los notarios y en la competencia territorial de los mismos. Durante el desarrollo del presente dictamen intentaremos responder estos interrogantes, entre otras cuestiones.

II.- La naturaleza de la firma en las pantallas electrónicas y el principio de legalidad

Para arribar a las coordenadas constitucionales correctas que nos permitan reflexionar sobre el asunto bajo examen resulta crucial acudir a una interpretación sistémica y armónica del conjunto normativo vigente. En este sentido, al analizar los alcances y límites del “Sistema de firma remota con certificación notarial” implementado por el Colegio de Escribanos de la Ciudad no debemos perder de vista el texto constitucional, el Código Civil y Comercial ni la Ley Orgánica Notarial (Ley 404).

El título IV, capítulo 5, sección 3ª del Código Civil y Comercial se refiere a la forma y prueba del acto jurídico. Concretamente, el art. 286 del Código Civil y Comercial establece que la expresión escrita puede tener lugar por instrumentos públicos o por instrumentos privados firmados o no firmados. Por su parte, el art. 287 hace referencia a los instrumentos particulares no firmados incluyendo en esa categoría a aquellos impresos, registros visuales o auditivos, entre otros.

² <https://www.infobae.com/economia/2021/06/15/escribanos-online-ya-se-pueden-certificar-firmas-y-contratos-inmobiliarios-en-forma-remota-y-digital/>

³ https://www.clarin.com/economia/escribanos-lanzan-sistema-certificacion-firmas-distancia_0_TDCnlY7P4.html

A su vez, el art. 288 del Código Civil y Comercial establece que *“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 se utiliza una firma digital, que asegure indubitablemente la autoría e integridad del instrumento”*.

Cuando la segunda parte del artículo 288 del Código Civil y Comercial establece que en los documentos generados por medios electrónicos, el requisito de la firma de una persona queda satisfecho si se usa una firma digital, que asegure indubitablemente la autoría e integridad del instrumento, se refiere a la firma generada mediante los procedimientos tecnológicos respectivos que contengan el procedimiento matemático indicado en el art. 2 de la Ley 25.506, el cual requiere información de exclusivo conocimiento del firmante sobre la cual disponga de absoluto control. Esta expresión, pretende que la inserción de la firma corresponda exactamente al documento al cual accede, evitando que la misma pudiera ser replicada en otro documento generado por medio electrónico y que no sea el que quería firmar el autor de la firma digital. De este modo, con la fórmula empleada, el artículo no hace más que consagrar para la firma digital la misma respuesta que la primera parte del art. 288, indicada para la firma manuscrita cuando dice que la firma prueba la autoría de la declaración de voluntad expresada en el texto al cual corresponde. Ninguna de estas soluciones legales consagran la autenticidad de la firma digital ni pretenden modificar las disposiciones contenidas en el art. 314 del Código Civil y Comercial en atención a que una interpretación en contrario dejaría sin aplicación a este último precepto.

En rigor, el art. 288 del Código Civil y Comercial no alcanza a la firma *“digitalizada”* que pretende ser certificada a partir del Sistema de firma remota con certificación notarial” implementado por el Colegio de Escribanos de la Ciudad. De esta manera lo ha interpretado la doctrina especializada que ha criticado la postura de asimilar los documentos generados por medios electrónicos (tal podría ser el caso del documento en el cual se coloca la firma utilizando un sign pad) con el requisito de firma si se utiliza una firma digital. A saber: *“...siendo que la firma colocada utilizando un sign pad no es una firma digital en tanto solo puede haber firma digital en la medida en que haya sido originada de un certificado digital emitido por un certificador licenciado, el referido documento electrónico podría ser interpretado como un documento no*

*firmado*⁴. En esta línea de pensamiento, el Esc. Néstor Daniel Lamber afirma que la firma digitalizada requiere de un sistema informático que asegure su inalterabilidad de rasgos en la captura, la imposibilidad del tratamiento posterior, y cierta reproducción de los datos para lograr, al menos, las garantías de credibilidad de una firma electrónica. Si cumpliera esos requisitos podría ser asimilada a una firma ológrafa no certificada impidiendo así la calificación de documento no firmado. Sin embargo, no existen en la actualidad plataformas o aplicaciones homologadas por el Estado, como sí sucede en los certificados de los certificadores licenciados⁵.

Cabe señalar que el sistema jurídico nacional ha optado por admitir la eficacia jurídica de firma no a todos los certificados de firma electrónica –sin importar si son avanzados y creados por uno de los gigantes de la informatización, o no, creados por el más pequeño de los emprendedores locales– si no solo a aquellos certificados de firma electrónica generados por las personas autorizadas por las autoridades de registro de los entes licenciados autorizados por la Jefatura de Gabinete de Ministros del Poder Ejecutivo Nacional (p. ej., la Oficina Nacional de Tecnologías de Información [ONTI]: firma digital con dispositivo criptográfico externo; o la Secretaría de Modernización Administrativa, firma remota)⁶.

Justamente, la Ley de Firma Digital establece en su art. 9º que la firma digital solo será válida si cumple con los siguientes requisitos: (i) haber sido creada durante el período de vigencia del certificado digital válido del firmante; (ii) ser debidamente verificada según el procedimiento de verificación correspondiente; y (iii) que dicho certificado haya sido emitido por un certificador licenciado.

Consolidada jurisprudencia tiene dicho que *“La inconsecuencia o falta de previsión del legislador no se suponen, por lo cual las leyes deben interpretarse conforme el sentido propio de las palabras, computando que los términos utilizados no son superfluos sino que han sido empleados con algún propósito, sea de ampliar,*

⁴ ABDELNABE VILA, María Carolina, “Naturaleza jurídica de la firma digitalizada”, Suplemento Especial Legal Tech “El Derecho ante la tecnología”, Ed. La Ley, p. 5 https://www.thomsonreuters.com.ar/content/dam/openweb/documents/pdf/arg/white-paper/supl. legaltech_preplanta.pdf

⁵ LAMBER, Néstor Daniel, “Documento Notarial Electrónico, panorama actual”, Ed. Di Lalla.

⁶ LAMBER, Néstor Daniel, “Una adecuada distinción entre la firma electrónica y digital y el rol funcional de la forma en sus aspectos probatorio y de titularización”, Revista del Notariado, Número 937, 30/6/2020 http://www.revista-notariado.org.ar/2020/06/una-adecuada-distincion-entre-la-firma-electronica-y-digital-y-el-rol-funcional-de-la-forma-en-sus-aspectos-probatorio-y-de-titularizacion/#_ftn010

*limitar o corregir los preceptos, siendo la primera fuente de interpretación de la leyes su letra, sin que sea admisible una inteligencia que equivalga a prescindir de ella, pues la exégesis de la norma debe practicarse sin violencia de su texto o de su espíritu*⁷. En efecto, no es admisible una interpretación que equivalga a la prescindencia del texto legal, ya que la primera fuente de hermenéutica de la ley es su letra⁸. Precisamente, la prescindencia de parte del Colegio de Escribanos de la Ciudad del texto Código Civil y Comercial y de la Ley de Firma Digital en lo que hace a la implementación de un sistema de certificación notarial de firma remota vulnera el principio de legalidad (art. 19 Constitución Nacional).

El mencionado sistema digital no sólo es contrario a la interpretación literal de las normas citadas con anterioridad sino que también contradice una interpretación razonable e integradora con el sistema jurídico nacional. En rigor, la plataforma digital de certificación notarial de firma remota no puede ser interpretada en forma desconectada del bloque de constitucionalidad y de las restantes fuentes del Derecho. Precisamente, el art. 1 del Código Civil y Comercial se refiere a la pluralidad de fuentes que incluye no sólo a la ley sino a todo el Derecho, destacándose la Constitución Nacional y los tratados internacionales que permiten lograr el objetivo perseguido: la constitucionalización del Derecho Privado.

No perdamos de vista que el Colegio de Escribanos de la Ciudad es una institución civil a la que la Ley 12.990 ha reconocido carácter de corporación pública, al otorgarle el gobierno y la disciplina del notariado de la Capital Federal.

Como persona de derecho público no estatal, el Colegio debe actuar siempre sujeto al imperio de la ley. Calificada doctrina nos recuerda que el principio de legalidad *“impone que toda limitación a la libertad del individuo debe resultar, necesaria y exclusivamente de una ley, sancionada por el órgano legislativo, que esté encuadrada en la Constitución Nacional, restrictivamente interpretada, de manera que en caso de duda haya que estarse en favor de la libertad”*⁹.

En lugar de mantenerse dentro la órbita de sus atribuciones, el Colegio de Escribanos pareciera haber asumido el carácter de legislador al implementar el sistema

⁷ Fallos 338.488.

⁸ Fallos 339:1514.

⁹ LINARES QUINTANA, Segundo V., “Tratado de interpretación constitucional”, Ed. Lexis Nexis, 1998.

de certificación notarial de firma remota mediante su creativa interpretación del Código Civil y Comercial, de la Ley de Firma Digital y de la Ley 404.

Es dable señalar que las resoluciones que regula a una persona jurídica pública no están fuera del ordenamiento jurídico. Por el contrario, dado que lo integra su estructura y funcionamiento deben estar a tono con los principios generales del Derecho, la costumbre y otros microsistemas jurídicos.

Las claves interpretativas para dilucidar este cuadro de situación se encuentran plasmadas en el art. 2 del nuevo Código Civil y Comercial. A saber: *“La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos de modo coherente con todo el ordenamiento”*.

III.- La función notarial, la seguridad jurídica y el control de razonabilidad técnica

Al panorama jurídico descripto con anterioridad, se suma el art. 60 de la Ley 404 que se refiere a la formación del documento notarial y a los deberes de los notarios. Textualmente dice: *“La formación del documento notarial, a los fines y con los alcances que las leyes atribuyen a la competencia del notario, es función indelegable de éste, quien deberá:*

- a. Recibir por sí mismo las declaraciones de voluntad de los comparecientes y, previo asesoramiento sobre los alcances y consecuencias del acto, adecuarlas al ordenamiento jurídico y reflejarlas en el documento.*
- b. Tener contacto directo con los sujetos, hechos y cosas objeto de autenticación.*
- c. Examinar la aptitud y legitimación de las personas y los demás presupuestos y elementos del acto”*.

La doctrina notarial exige que la función notarial se constituya en una función de control sobre el contenido del documento tratándose de una *“función pública que se atribuye al Notario en su carácter de funcionario u oficial público”*¹⁰.

¿Es posible dar cumplimiento a esta función tan relevante desde una perspectiva social a partir de una certificación notarial de firma remota?

10 RODRIGUEZ ADRADOS Antonio, “Los componentes públicos de la función notarial”, Revista del Notariado, Número 850, noviembre 1977, p.147-164.

Al leer el dictamen del Esc. Néstor Pérez Lozano la respuesta asoma como negativa. En efecto, el citado dictaminante caracteriza a la función notarial como una función humana que debe contener presencialidad, imparcialidad, consejo, actividades indisociables de asesoría y legitimación, juicio de conocimiento y capacidad, recibir por sí las declaraciones de las partes sin valerse de método o interferencia alguna, armonizador y liberador del diálogo entre las partes, el impedimento de ser testigo, determinar la identidad de las partes que comparecen ante él, atesorador del secreto profesional, autor del documento o constataador de todo lo que ocurra en su presencia, documentador, impulsor de las publicidades cartular y registral, conservador y reproductor de documentos, entre otros. Evidentemente, la mera interacción a través de pantallas electrónicas obstaculiza el ejercicio amplio e integral de estas cruciales funciones.

El notario es considerado el custodio e intérprete fiel de la voluntad negocial, elemento central para la formación del acto jurídico. Allí radica su trascendente misión social. Debe recibir por si mismo las declaraciones de los comparecientes y/o requirentes así como calificar los presupuestos y elementos del acto para configurarlos técnicamente. De ello se desprende que, la intervención notarial en los actos jurídicos regulados por el derecho vigente, sea como autor del documento, sea como funcionario integrador y adecuador de voluntades y/o como certificador de las firmas de las partes en el documento, no podrá recibir el documento que contenga actos prohibidos por la ley o manifiestamente contrarios a las buenas costumbres o al orden público.

Vale la pena reiterar que la firma en un sign pad no constituye una firma digital en virtud de que esa especie de firma debe tener su origen en un certificado digital emitido por un certificador licenciado, el referido documento electrónico podría ser interpretado como un documento no firmado. Esta situación genera consecuencias jurídicas referidas a las presunciones de autenticidad, integridad y existencia del documento.

Sólo la firma digital cuenta con la misma protección legal que la firma manuscrita y permite presumir la integridad del documento digital a la que pertenece. Esto no sucede con la firma remota. En efecto, la firma electrónica no permite presumir la autoría del documento ni su integridad.

La principal contingencia acontece en la prueba de la existencia del instrumento. En relación con los instrumentos particulares no firmados su valor probatorio será apreciado por el juez tomando en consideración —entre otros aspectos— la confiabilidad de los soportes utilizados y de los procedimientos técnicos que se apliquen (art. 319 del Código Civil y Comercial). En este escenario, resultará de suma importancia la confianza que brinde el elemento (sign pad) sobre el cual se firma¹¹.

El respeto al principio de legalidad, al que hicimos referencia en el apartado anterior se encuentra estrechamente vinculado con el resguardo de la seguridad jurídica como valor social.

La seguridad jurídica ha sido interpretada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación como el acatamiento de las normas que imperan en el Estado de Derecho, que deben ser respetadas con el fin de procurar su vigencia real y no sólo formal¹². Este principio se vería vulnerado si quien dicta una norma luego la desconoce pretendiendo cancelar los efectos de la misma, ocasionando así un grave trastorno a las relaciones patrimoniales¹³.

El hecho de conocer las leyes brinda certeza y previsibilidad sobre las consecuencias jurídicas de nuestros actos. En este entendimiento, el Tribunal constitucional de España ha definido a la seguridad jurídica como *“la suma certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable e interdicción de la arbitrariedad”*¹⁴.

Consideramos ilustrativa la mirada de la distinguida jurista Aída Kemelmajer: *“Si la política social de un Estado no se cuida de cubrir sus actos con el manto de la legalidad, puede ocurrir que, llegándose al fracaso, ni siquiera podrá apoyarse en un orden jurídico, puesto que ella misma dio mal ejemplo al violarlo. Por eso, el Estado de Derecho actúa como límite y como garantía. Como límite, en cuanto fija una frontera mínima que no se puede rebasar sin asumir los riesgos antes señalados. Como*

¹¹ ABDELNABE VILA, María Carolina, “Naturaleza jurídica de la firma digitalizada”, Suplemento Especial Legal Tech “El Derecho ante la tecnología”, Ed. La Ley, p. 8

https://www.thomsonreuters.com.ar/content/dam/openweb/documents/pdf/arg/white-paper/supl._legaltech_preplanta.pdf

¹² Fallos 243:465; 251:78; 317:218; 325:2875.

¹³ Fallos 249:251; 294:220.

¹⁴ Tribunal Constitucional Español, Sentencia 277/1998, 29/11/1998.

*garantía, en cuanto el respeto a las normas jurídicas es un postulado de cultura que aleja la arbitrariedad y distingue al Estado moderno del Estado absoluto.”*¹⁵

La Corte Suprema también se ha pronunciado sobre la otra cara de la seguridad jurídica, la inseguridad jurídica. Se ha referido a ella como la trasgresión de los modos y términos de la legislación de forma, que son de cumplimiento ineludible¹⁶. Así podemos concluir que la certeza jurídica resulta fundamental para entender el concepto de “imperio de la ley”¹⁷.

En definitiva, la función de los escribanos es mantener la seguridad jurídica. Es por ello que no deben avalarse plataformas digitales o aplicaciones virtuales que se burlen de su valor social. Máxime, si dichas interpretaciones se encuentran reñidas con la legalidad y razonabilidad técnica (art. 28 Constitución Nacional).

Aquí entra en escena, el control de razonabilidad técnica. Para comprender los alcances de este control resulta imprescindible adentrarnos en la interesante doctrina propuesta por Juan Francisco Linares, quién desarrolló el concepto de “razonabilidad técnica” en distintas obras jurídicas. A saber: *“...la garantía del debido proceso sustantivo con respecto a la ley formal y formal material es la que consiste en la exigencia constitucional de que las leyes deben ser razonables, es decir, que deben contener una equivalencia entre el hecho antecedente de la norma jurídica creada y el hecho consecuente de la prestación o sanción teniendo en cuenta la circunstancias sociales que motivaron el acto, los fines perseguidos en él y el medio que como prestación o sanción establece dicho acto”*¹⁸.

*“La norma técnica no es, desde luego, una norma o ley natural como la de conocimiento teórico-científico, sino una ley o norma de comportamiento. Aquélla conceptúa fenómenos naturales. Esta, conducta humana. Aquí, en la norma técnica, el nexo de unión entre antecedente y el consecuente es teleológico y en la norma natural es causal. En la primera de ellas, se erige como fin el obtener el efecto-consecuente necesario de la causa-antecedente, ligados por la ley natural”*¹⁹.

¹⁵ KEMELMAJER de Carlucci, Aída; “La seguridad jurídica”; RDCO 1998-203, Lexis Nexis 0021/000081.

¹⁶ Fallos 323:1217.

¹⁷ Fallos CSJN, “Grupo Clarín S.A. y otros c/ Poder Ejecutivo s/ acción meramente declarativa”, 29/10/2013.

¹⁸ LINARES, Juan Francisco, “Razonabilidad de las leyes. El “debido proceso” como garantía innominada en la Constitución Argentina”, Ed. Astrea, 1989, p. 31.

¹⁹ LINARES, Juan Francisco, “Poder Discrecional Administrativo (Arbitrio Administrativo)”, Ed. Abeledo Perrot, 1958, p. 261.

Así las cosas, podemos detectar una relación lógica entre antecedente y consecuente a efectos de analizar la razonabilidad o no de una norma. Estaremos en presencia de una norma errónea desde el aspecto técnico cuando, desde el punto de vista científico, no sea válida²⁰. Este análisis resulta a todas luces pertinente para abordar las diferencias técnicas entre la firma digital y la firma remota al igual que sus respectivas implicancias jurídicas. Este abordaje no debe perder de vista cómo se desnaturaliza el derecho de los notarios a trabajar y ejercer su profesión.

IV.- El ciberespacio y la competencia territorial del notariado

El no-lugar/lugar que configura el ciberespacio conjuga individuos y todo tipo de asociaciones y relaciones entre las que se encuentran cuestiones comerciales. Todo confluye o fluye, se inicia, transcurre, o concluye, en su totalidad o en parte, a través de Internet²¹. En el ciberespacio no existen fronteras. Sin embargo, los notarios deben ejercer sus funciones dentro de los límites territoriales correspondientes al registro de su actuación.

Tal como surge de la explicación del dictamen del Esc. Natalio Pedro Etchegaray, la competencia territorial del notario, se determina por los límites geográficos dentro de los cuales debe ocurrir el requirente del notario y recíprocamente la actuación de éste como tal, otorga carácter de instrumento público a los documentos en los que intervenga. Así, se limita el ejercicio al ámbito geográfico en el que el notario desarrolla su profesión y tiene facultad fedataria. Se trata de una de las bases del sistema de limitación del número de Registros Notariales a una cantidad acorde a la población y producto bruto interno de cada distrito, para asegurarse que el servicio notarial pueda desarrollarse dignamente.

Al igual de lo que acontecía con el art. 980 del Código Civil de Vélez Sarsfield, la competencia territorial es una exigencia que, en la actualidad, se desprende del artículo 290 inc. a del Código Civil y Comercial de la Nación. El citado artículo establece como requisito de validez del instrumento público, la actuación notarial dentro de su competencia territorial.

²⁰ GAVEGLIO, Adrián Javier, "Control de razonabilidad técnica y delegación legislativa", LA LEY 1998-D, p. 1211 y sig.

²¹ RABINAD, María Gimena, "La soberanía del ciberespacio", Revista Lecciones y Ensayos, Ed. Abeledo Perrot, Volumen 85, p. 99.

La doctrina especializada ha explicado que la competencia territorial del escribano es de interés público e improrrogable y que, por ende, los actos autorizados por notarios incompetentes son nulos de nulidad absoluta²². En esta misma dirección se ha pronunciado la jurisprudencia al fijar los límites de la actividad notarial al distrito notarial o demarcación correspondiente. A saber: *“Los escribanos tienen en nuestra organización notarial áreas de ‘competencia territorial’ dentro de las cuales están autorizados a ejercer sus funciones, estándoles prohibido su extralimitación”*²³.

Asimismo del art. 24 de la Ley 404 surge la competencia territorial de los escribanos con domicilio profesional en la Ciudad de Buenos Aires. Dentro de su competencia territorial, el notario *“debe dar fe; fuera de ésta, puede asesorar a requirentes, hacer estudios de títulos o redactar un instrumento privado, mas no certificarlo, ya que esto implica actuar como profesional del derecho, pero no de manera fedante”*²⁴.

Como consecuencia de ello, se presenta una férrea limitación al “Sistema de firma remota con certificación notarial” implementado por el Colegio de Escribanos de la Ciudad. No olvidemos las características de este sistema virtual. El mismo tiene en cuenta únicamente el lugar donde se encuentra el profesional y no donde se encuentran ubicadas las partes en el momento del otorgamiento del acto.

El Estado federal supone la existencia de más de un centro territorial con capacidad normativa, en el que se equilibran la unidad de un solo Estado con la pluralidad y autonomía de muchos otros²⁵.

Dada la forma de Estado federal de nuestro país, la decisión en cuanto a las dimensiones del distrito notarial es atribución de los gobiernos locales. Siguiendo las reglas de la lógica, la competencia se ve limitada por el territorio donde gobierna la autoridad que ha delegado en el notario el poder de autenticar hechos y actos jurídicos.

En este orden de ideas, la actuación espacial de los escribanos argentinos no puede abarcar la totalidad de territorio nacional, sino que quedará circunscripta, a lo

²² ALTERINI, Jorge Horacio; Alterini, Ignacio Ezequiel, “La teoría de las nulidades ante la incompetencia territorial del escribano”, LA LEY, Volumen 2010-A, p. 673 a 684.

²³ C. Civ. y Com. Bahía Blanca, Sala 1, "Sánchez, Víctor y otra v. Pantusa, Aldo L.", 18/7/1967.

²⁴ ECHAIDE, María, “Competencia material y territorial del escribano a través de la historia”, Revista del Notariado, Número 937, 30/6/2020 <http://www.revista-notariado.org.ar/index.php/2020/06/competencia-material-y-territorial-del-escribano-a-traves-de-la-historia/#7-la-competencia-del-escribano-en-el-siglo-xxi>

²⁵ GELLI, María Angélica, “Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada”, Tomo I, Ed. La Ley, p. 31.

sumo, a la provincia en la que se lo haya designado para ejercer el poder de autenticación²⁶. El ejercicio de la función notarial en el marco de la demarcación en la que se encuentra matriculado el notario es el camino a seguir para mantener la armonía con el concepto de lealtad federal.

No desconocemos que en el ciberespacio las fronteras se diluyen hasta el punto de desaparecer. Tampoco que la virtualidad fue una herramienta tecnológica fundamental durante el denominado Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio (ASPO) que tuvo lugar en nuestro país a partir del dictado del Decreto de Necesidad y Urgencia (DNU) 297/2020, como consecuencia de la pandemia del Covid-19.

Desde la publicación, el día 20 de marzo de 2020, del DNU 297/2020 se han dictado hasta la fecha 868 normas que lo modifican y/o actualizan. La etapa del ASPO se encuentra superada, luego durante el Distanciamiento Social Preventivo y Obligatorio (DISPO) ha aumentado el número de actividades, reuniones, votaciones y presencialidad hasta llegar a una nueva normalidad. En efecto, se comienza a superar el Estado de Emergencia que es inversamente proporcional al Estado de Derecho.

La jurisprudencia de la Corte en materia de emergencia enseña que, ante acontecimientos extraordinarios, se requieren remedios extraordinarios por los cuales los derechos pueden verse limitados y postergados en el tiempo pero, por un plazo determinado, y jamás destruidos²⁷. Es por ello, que debe existir un límite temporal a la suspensión de los derechos constitucionales a circular, trabajar, ejercer industria, entre otros.

La Corte Suprema de la Nación explicó que, en el contexto de la emergencia pública sanitaria que atraviesa el país, originada en la propagación a nivel mundial, regional y local del coronavirus, que sacuden a la sociedad de una manera inaudita en la historia reciente, sus autoridades constitucionales están más vigorosamente llamadas a encontrar cauces institucionales para enfrentar tales desafíos²⁸.

²⁶ SAUCEDO, Ricardo, “La competencia notarial en el derecho vigente y en el proyectado”, Thomson Reuters, LA LEY, cita online AP/DOC/938/2014.

²⁷ Fallos 313:1513.

²⁸ Fallos 343:195.

En este contexto, la virtualidad ya no representa la única opción posible puesto que las actividades presenciales no se encuentran restringidas en la actualidad con la intensidad de lo que sucedía el año pasado. En este sentido, las certificaciones notariales pueden efectuarse de modo presencial.

Las herramientas digitales resultan útiles para simplificar numerosas cuestiones de la vida cotidiana pero la innovación tecnológica no debe implementarse de manera forzada con costos y sacrificios desproporcionados como vulnerar el principio de legalidad, la seguridad jurídica y el federalismo.

Para que la innovación tenga lugar, previamente es necesario defender los principios y valores sobre los cuales se estructura la función notarial. Caso contrario, la tecnología se erigirá sobre un terreno endeble que impedirá el progreso que se anhela.

El conflicto jurídico que se presenta a partir del “Sistema de firma remota con certificación notarial” debe ser resuelto a través de un diálogo federal. Este diálogo constructivo entre diferentes distritos notariales podría ser encabezado por el Consejo Federal del Notariado.

Frente a las tensiones que genera la plataforma digital del Colegio de Escribanos de la Ciudad, el camino a seguir es el federalismo de concertación que culmine en una solución cooperativa.

V.- Conclusiones

Por todo lo expuesto, consideramos que:

- El art. 288 del Código Civil y Comercial no alcanza a la firma “digitalizada” que pretende ser certificada a partir del Sistema de firma remota con certificación notarial” implementado por el Colegio de Escribanos de la Ciudad.
- La firma remota no es sinónimo de firma digital en tanto solo puede haber firma digital en la medida en que haya sido originada de un certificado digital emitido por un certificador licenciado.
- El documento electrónico que pretende ser certificado mediante una plataforma digital podría ser interpretado como un documento no firmado.
- Sólo la firma digital cuenta con la misma protección legal que la firma manuscrita y permite presumir la integridad del documento digital a la que pertenece. Esto no sucede con la firma remota. En efecto, la firma electrónica no permite presumir la autoría del documento ni su integridad.

- La prescindencia de parte del Colegio de Escribanos de la Ciudad del texto Código Civil y Comercial y de la Ley de Firma Digital en lo que hace a la implementación de un sistema de certificación notarial de firma remota vulnera el principio de legalidad (art. 19 Constitución Nacional).
- La afectación del principio de legalidad se relaciona con la vulneración de la seguridad jurídica.
- A efectos de controlar la legalidad y constitucionalidad de la plataforma digital puede acudirse al control de razonabilidad técnica. Este control no debe perder de vista cómo se desnaturaliza el derecho de los notarios a trabajar y ejercer su profesión (art. 14 Constitución Nacional).
- La actuación espacial de los escribanos argentinos no puede abarcar la totalidad de territorio nacional, sino que quedará circunscripta, a lo sumo, a la provincia en la que se lo haya designado para ejercer el poder de autenticación.
- La competencia territorial presenta una férrea limitación al “Sistema de firma remota con certificación notarial”.
- El conflicto jurídico que se presenta a partir del “Sistema de firma remota con certificación notarial” debe ser resuelto a través de un diálogo federal. Este diálogo constructivo entre diferentes distritos notariales podría ser encabezado por el Consejo Federal del Notariado.
- El art. 5 del Estatuto del Consejo Federal del Notariado le otorga legitimación para accionar judicialmente: *“En caso de considerar comprometidos los principios generales del notariado del país, podrá acudir en su defensa, en el ámbito nacional y/o internacional, mediante todos los medios legales que le fueren permitidos dentro de las instancias que pudieren corresponder”*.

Es mi opinión,



Daniel A. Sabsay