



34 JNA

34° JORNADA NOTARIAL ARGENTINA

MAR DEL PLATA – 3 AL 6 DE MAYO DE 2023

**“AVANCES PRUDENTES HACIA UN NOTARIADO UNIFICADO Y
TECNIFICADO”**

Tema: 2

**EL DOCUMENTO PÚBLICO DIGITAL Y DIGITALIZACIÓN DE LOS REGISTROS
DE BIENES Y DE PERSONAS HUMANAS Y JURÍDICAS.**

Coordinador:

Not. Walter SCHMIDT

Sudcoordinador:

Not. Martín GIRALT FONT

Autores:

- Not. Federico TRAVASCIO - fede_travascio@hotmail.com
- Not. Emmanuel Miguel OJEDA GEORGIEFF – eojedageorgieff@gmail.com

Categoría:

- Trabajo en equipo.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	Pág. 1
I. EL DOCUMENTO DIGITAL Y LA FIRMA DIGITAL	Pág. 3
-El documento digital	Pág. 3
-La firma digital. Su significado jurídico.	Pág. 6
II. LA ACTUACIÓN NOTARIAL EN DOCUMENTOS DIGITALES	Pág. 11
-La fe pública notarial en los documentos digitales	Pág. 11
-La firma digitalizada. Su naturaleza jurídica y la posibilidad de su certificación notarial.	Pág. 12
- La utilización de plataformas seguras para el brindar el servicio notarial a distancia	Pág. 14
- Las informalidades estatales en torno a las actuaciones digitales	Pág. 21
-Los requerimientos de intervención notarial a distancia como primer paso	Pág. 25
- La digitalización de la documentación adjunta como primer paso hacia un protocolo digital. Plataforma de actualización de firmas digitales	Pág. 29
-La encuadernación del protocolo notarial. Aporte práctico en miras a la digitalización	Pág. 34
- Conclusión	Pág. 37
- Bibliografía	Pág. 38

PONENCIA

- La intervención notarial, en virtud de la intermediación y el asesoramiento calificado e imparcial, es indispensable e irremplazable por la tecnología para garantizar que las partes que celebran un contrato se encuentren equitativamente protegidas y obren con prudencia, capacidad, discernimiento, intención y libertad.
- Los documentos digitales que cumplan con los requisitos de validez del art. 9 de la ley 25.506 gozan de una presunción de autoría e integridad que admite todo tipo de prueba en contrario, pudiendo adquirir plena fe si fueren otorgados en presencia de un escribano o funcionario.
- La doble posibilidad de instrumentar documentos en soporte digital y papel bajo altos estándares de seguridad constituye una de las principales virtudes del notariado.
- Nada garantiza que un documento firmado bajo los estándares actuales de seguridad informática mantenga eternamente, ni por un plazo definido, las cualidades de seguro y verificable exigidas por el art. 2 de la ley 25.506. Los escribanos, con la colaboración de nuestros colegios profesionales y luego del desarrollo de las plataformas informáticas correspondientes, nos encontramos ante la oportunidad histórica de asumir la incumbencia profesional, como terceros de confianza titulares de una función pública, de actualizar tecnológicamente los documentos digitales de mayor importancia, permitiendo que los mismos cumplan con los estándares tecnológicos internacionales vigentes por el tiempo que sea necesaria su guarda y circulación.
- La actuación notarial a distancia segura es una necesidad social que debemos abordar.
- En virtud del deber de obrar con prudencia, antes de involucrar la voluntad de los requirentes en los negocios o actos unilaterales, recomendamos iniciar la actuación notarial a distancia con los requerimientos de constatación de hechos por actas notariales con el doble beneficio de poder brindar mayor celeridad en la intervención y utilizar la experiencia resultante para luego avanzar con otros servicios notariales.

- Consideramos aconsejable continuar instrumentando en papel las escrituras y actas notariales hasta que se establezcan mecanismos que aseguren la perdurabilidad de la vigencia del protocolo notarial digital. No obstante, entendemos que podríamos comenzar tecnificándonos en pos de la incorporación digital de las constancias y documentación que se introduce al protocolo (como por ejemplo las copias de DNI de los comparecientes) significando un gran paso hacia la despapelización sin comprometer la validez temporal de la matriz que documenta la voluntad de los otorgantes y los hechos ocurridos en presencia del notario.
- Es necesario rever la técnica de encuadernación del protocolo notarial en pos de posterior mejorar la guarda y digitalización.

DESARROLLO

En todo momento, los prudentes han prevalecido sobre los audaces

(Théophile Gautier)

INTRODUCCIÓN

Nos hemos propuesto tarea de evaluar en forma integral la situación que enfrenta el notariado en relación al entorno que se caracteriza por el uso masivo de las herramientas que brinda la tecnología y, especialmente, por la utilización de la firma digital como procedimiento que otorga presunción de autenticidad, integridad y no repudio de un documento electrónico.

Si bien nos detenernos en aspectos teóricos y técnicos relacionados con las ciencias informáticas, nos enfocaremos principalmente en realizar una evaluación jurídica y práctica que ponga en evidencia la realidad de nuestra actividad, proporcionando una evaluación del estado de la situación que nos ayude a todas las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en forma mancomunada, a tomar acciones concretas hacia un notariado nacional tecnificado y unificado.

Téngase presente que el desarrollo de este trabajo no intenta poner el foco en las incumbencias económicas de la profesión del Notario, sino en la seguridad jurídica, entendiéndose por tal al servicio que brinda el escribano en respuesta a una histórica e insoslayable necesidad social.

Teniendo total entendimiento sobre el esfuerzo y complejidad que implican los procesos de adaptación a las nuevas tecnologías, pretendemos que los principales actores jurídicos no perdamos de vista defender las bases que constituyen los principales valores del sistema notarial latino, especialmente el asesoramiento imparcial, la prudencia, la intermediación y la interpretación de la voluntad de los requirentes. Para que ello ocurra resulta imprescindible poner en valor los principios rectores del derecho notarial buscando armonizarlos con la aplicación práctica de las nuevas herramientas tecnológicas y no, por el contrario, subyugando tales principios a las posibilidades que modernas herramientas nos brindan.

En ese sentido anticipamos que estamos convencidos de las bondades de las nuevas tecnologías y, bregando por su correcta aplicación en nuestra función,

sostenemos que los miembros de la comunidad notarial debemos desplegar toda nuestra creatividad en pos de compatibilizar la seguridad informática (de la que se ocupan los informáticos) con la seguridad jurídica (que brindamos los escribanos y que va mucho más allá de la autenticación, integridad y no repudio del documento).

En consonancia con ello, ya en la ponencia presentada por la delegación argentina al XXIV Congreso Internacional del Notariado Latino, realizado en México en el año 2004 se propuso que *“los notariados de los países miembros de la Unión Internacional del Notariado Latino, con independencia del grado de desarrollo tecnológico con el que cuenten a nivel local, deben comprometerse a trabajar con los cuerpos legislativos correspondientes, con la finalidad de lograr ordenamientos jurídicos armonizados, que al regular los aspectos jurídicos del mundo virtual, respeten los principios rectores del notariado latino.”*¹

Durante el recorrido de este trabajo indagaremos respecto a cuestiones tales como ¿es posible la intervención notarial a distancia?, ¿es conveniente migrar a un sistema de digitalización del protocolo notarial?, ¿cuáles serían los recaudos para otorgar a dichos documentos de seguridad jurídica?, ¿Qué durabilidad tendrá el documento digital?, ¿Se encuentra aggiornada las legislaciones respecto a la actividad notarial provinciales y nacional con las necesidades de la sociedad?, ¿Qué esfuerzos conjuntos podremos realizar los profesionales en pos de una modernización de nuestra actividad?, ¿Qué naturaleza jurídica tiene una firma digitalizada?, ¿es posible su certificación notarial?.

En el entendimiento que creemos inoportuno caer en la tentación de asumir posturas rígidas y cerradas, por cuanto la evolución del tiempo y los resultados prácticos serán los que terminarán decidiendo, adelantamos que no brindaremos respuestas definitivas a tales interrogantes, pero sí intentaremos realizar un aporte que, junto al colectivo de ideas, nos ayude a establecer un rumbo cierto a futuro y, a su vez, se conviertan en un impulso hacia acciones concretas que sean factibles de concreción práctica en todo el territorio nacional, intentando encontrar un eje virtuoso entre la prudencia y el progreso.

¹ Cristina Noemí ARMELLA, Sebastián Justo COSOLA, Sonia LUKASZEWICZ, Natalia MARTINEZ DODDA, Sebastián SZABO, Gastón ZAVALA. “El notario y la contratación electrónica”. Revista Notarial 950. Año 2005. Pag. 49 y siguientes.

EL DOCUMENTO DIGITAL Y LA FIRMA DIGITAL

El documento digital. Su significado.

A los efectos de dimensionar la importancia del concepto de documento, Santiago FALBO expresa que ocupa el centro del derecho notarial. “*Es en torno a él que se estructura toda la regulación jurídica de la actividad notarial, y es, a su vez, el resultado final y materializado de su actividad*”²

El origen etimológico de la palabra documento proviene del griego *dék*, correspondiente al verbo latino *docere* “instruir” de donde proviene el vocablo “*documentum*”, que significa originalmente “lo que se enseña, con lo que alguien se instruye”.

El concepto jurídico de documento ha sido ampliamente abordado en la doctrina procesal y notarial, entendiéndose por tal a todo objeto material susceptible de representar una manifestación del pensamiento del hombre. En ese sentido Francesco CARNELUTTI enseña que documento es “*una cosa representativa, o que sea capaz de representar un hecho*” es decir, como lo explica el ilustre procesalista italiano, “*documento es una cosa que sirve para representar a otra*”.³

El documento digital se encuentra definido en el artículo 6 de la ley 25.506⁴ sancionada en el año 2001 como “*la representación digital de actos o hechos, con independencia del soporte utilizado para su fijación, almacenamiento o archivo*”.

Al consultar el diccionario de la Real Academia, la palabra digital se define como “*dicho de un dispositivo o sistema: que crea, presenta, transporta o almacena información mediante la combinación de bits.*”

Bits, en singular bit, es un término informático utilizado para definir la unidad mínima de información entre dos posibilidades igualmente probables (como verdadero o falso; blanco o negro; abierto o cerrado; prendido o apagado; si o no; 0 o 1).

Utilizando únicamente estas dos posibilidades que nos brinda un bit podríamos ponernos de acuerdo en usar un código pre establecido y asignarle un

² Santiago FALBO “Protocolo Digital. Nuevas tecnologías y función notarial”. Pag. 3. Publicado en Revista Notarial. La Plata, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, enero-abril 2015, n. 979.

³ Francesco CARNELUTTI, “La prueba civil” Ed. Olejnik, Santiago de Chile. Año 2005. Pag. 37 y siguientes.

⁴ Modificada por ley 27446 en fecha 30 de mayo de 2018.

significado a cada alternativa. Así, por ejemplo, si asignáramos la palabra “perro” a 1 y “gato” a 0 podríamos referirnos únicamente a esos dos términos.

Debido a ello, como lo indica la citada definición del diccionario oficial de la lengua española, los *dispositivos* o *sistemas* combinan los bits multiplicando exponencialmente las posibilidades de mensajes digitales. Por ejemplo, si usáramos dos bits podríamos ponernos nuevamente de acuerdo asignándole una palabra a cada combinación posible del siguiente modo:

- “1” y “1” (ambos dicen “1”) = PERRO
- “1” y “0” (el primero dice “1” y el segundo “0”) = GATO
- “0” y “1” (el primero dice “0” y el segundo “1”) = ELEFANTE
- “0” y “0” (ambos dicen “0”) = LEON

Por lo tanto, con la combinación de dos “bits” podríamos referirnos a cuatro palabras distintas, es decir que hemos elevado al cuadrado las posibilidades de expresiones utilizando el idioma informático. Así, la secuencia de códigos binarios “11 00 10 01” nuestro ordenador lo traduciría a “PERRO LEON GATO ELEFANTE”.

La combinación de 8 bits es lo que en informática se denomina “*byte*” y ya nos permitiría referirnos a 256 especies distintas del reino animal si le asignáramos a cada combinación posible uno de ellos (ej.:00000000=PERRO; 00000001=GATO; 00000010= ELEFANTE; 00000100=LEON; 00001000=RATÓN; 00010000=JIRAFÁ, etc..)⁵

Para hacer un parangón, el lenguaje de la escritura alfabética utiliza la combinación de signos gráficos. En nuestro país, como en muchos otros, utilizamos el abecedario de origen Romano, que nos permite formar vocablos con 26 letras distintas, sumado a muchas variables como por ejemplo la posibilidad de utilizar sólo algunas de ellas y repetirlas en una sola palabra las veces que queramos. Es decir que nuestro alfabeto nos brinda la posibilidad de formar infinitos vocablos.

Retomando nuestro ejemplo, si en vez de animales le asignáramos letras, símbolos, espacios en blanco y números, como lo hace el código ASII, *American Standard Code for Information Interchange*, podríamos combinar el sistema binario de bits con el alfanumérico y obtener enormes posibilidades de expresiones que podremos crear, almacenar y leer en un documento digital. No obstante, la limitación

⁵ Aquí nos referimos a la combinación más sencilla, pero también existen procesadores de 16, de 32 y de 64 bits. En el ejemplo brindado si utilizáramos un procesador de 16 bits podríamos referirnos a 65.536 especies; si utilizáramos un procesador de 32 bits a 4.294.967.296 especies y con un procesador de 64 bits a 18.446.744.073.709.551.616 especies.

hacia el infinito la encontraremos en la capacidad de almacenamiento del dispositivo en cuestión.

El “bit”, en su concepción material, es un estado físico de una superficie ferromagnética microscópica inducido por un impulso eléctrico. Ese estado podrá ser sólo uno entre dos variables posibles (técnicamente, sin abundar en detalles, girar en el sentido horario o anti-horario) que han sido denominados en el código binario como 0 y 1. Es decir, que cuando oprimimos la letra “a” en el teclado de una computadora, el ordenador se encuentra programado para realizar los impulsos eléctricos necesarios para generar fenómenos físicos que provoquen que los bits, que conforman un byte, se organicen de la siguiente manera: “01100001”. Del mismo modo si, por ejemplo, escribiéramos la palabra “hola” requeriríamos un byte por cada letra ordenados del siguiente modo: h = 01101000; o = 01101111; l = 01101100; a = 01100001.

Así como en una biblioteca podremos guardar una máxima cantidad de libros del mismo tamaño, en un disco duro, *pendrive* o unidad de almacenamiento, podremos preservar hasta cierta cantidad de bytes o combinaciones de “bits”. Este aspecto es de gran importancia conceptual por cuanto no deja lugar a dudas de que un documento digital se encuentra necesariamente conformado por materia del mismo modo que el trazo de tinta sobre un papel o el contorno que deja un cincel sobre una piedra. El grafismo electrónico, en palabras de Antonio RODRIGUEZ ADRADOS, *queda almacenado en las memorias de uno y otro ordenador, en los soportes de sus discos duros, integrando éstos la corporalidad del documento.*⁶

Continúa enseñando el Académico de Número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación española que *los documentos electrónicos presentan una materialidad de menor incidencia en el documento, porque un soporte electrónico puede ser sustituido por otro con permanencia del mismo documento; así, el documento electrónico puede pasar de un cuerpo a otro, de un soporte otro, manteniendo su identidad; Nada de esto ocurre con los documentos papel, en los que la sustitución de su materia documental por una materia nueva da siempre lugar a un documento distinto (reconstrucción, duplicado, traslado, etc.). Por otra parte, y a la manera de lo que ocurre con la clonación, las copias electrónicas de un documento electrónico no pueden distinguirse de éste, ni tampoco entre sí; en*

⁶ Antonio RODRIGUEZ ADRADOS, “Firma Electrónica y documento electrónico”. Publicado en Escritura Pública. Ensayos de actualidad. Edita Consejo General del Notariado español. Madrid. Año 2004. Pag 16

*realidad no existe “original” y unas “copias”, con posible gradación entre ellas, sino una pluralidad de originales.*⁷

En base a lo antedicho y a modo de corolario, podríamos definir al documento digital como la representación material del pensamiento del hombre creada y almacenada mediante un sistema que utiliza combinación de bits

La firma digital. Su significado jurídico.

Continuando con el mismo esquema, realizaremos un análisis pormenorizado del concepto de firma digital para lograr entender cabalmente sus alcances jurídicos.

La firma, según el artículo 288 del Código Civil y Comercial de la Nación, *“prueba la autoría de la declaración de voluntad expresada en el texto al cual corresponde.”* Lo que significa que, en su esencia, constituye un procedimiento para que una persona humana manifieste su voluntad asumiendo por sí, o en su carácter de representante, las consecuencias jurídicas que establece el acto instrumentado.

Antonio RODRIGUEZ ADRADOS expone que *la firma no es un mero requisito, una solemnidad del documento que imponga la Ley más o menos justificadamente, sino que es el nexo, el lazo (lien dice el nuevo art 1316 del Código Francés) que une un documento a unas determinadas personas, en los conceptos que respectivamente indica el mismo documento, y que vincula, por tanto, a dichas personas las declaraciones que el documento atribuye; entre ellas tienen especial importancia las referentes a la autoría del documento y a la autoría de las declaraciones negociales que el documento contiene*⁸

El artículo citado del Código Civil y Comercial de la Nación continúa diciendo que la firma *“Debe consistir en el nombre de un firmante o signo”* refiriéndose a la llamada firma ológrafa o manuscrita, es decir, la que se hace de puño y letra del firmante materializándose en un signo distintivo y personal. De este modo, mediante la firma ológrafa, se logra identificar al autor de un conjunto de trazos ejecutados en forma escrita sobre un documento probando así la relación jurídica entre el instrumento y la persona que firma. Claro está que en caso de falta de reconocimiento de su autor o de duda quedará, en última instancia, la alternativa de recurrir a una pericia caligráfica a los efectos de probar la autoría.

⁷ Antonio RODRIGUEZ ADRADOS, Op Cit. 6. Pag 17.

⁸ Antonio RODRIGUEZ ADRADOS. “Ensayos de actualidad de escritura pública. Firma Electrónica y documento electrónico”. Edita. Consejo General del Notariado. Madrid, año 2004. Pag37.

Sin abundar en detalles, por cuanto será materia de análisis posterior, una de las dificultades que presenta el sistema tradicional de firma ológrafa, es que la misma es escindible al documento firmado (aunque inescindible a la persona firmante⁹). Es decir, la firma manuscrita se aplica generalmente al pie de un documento estableciendo una relación material, pero su existencia no depende de la inalterabilidad del documento firmado, dando lugar a la peligrosa posibilidad de realizar agregados o modificaciones posteriores al otorgamiento dificultando así la prueba de la autoría del documento.

Continúa diciendo el artículo 288 que “*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 indubitablemente la autoría e integridad del instrumento.*” Siendo esta parte del articulado el telón de Aquiles de quienes pretenden instaurar que la “firma digitalizada” integra el concepto jurídico de firma, a lo que nos abocaremos posteriormente.

Por su parte, la firma digital se encuentra definida en el artículo 2 de la ley 25.506 como “*el resultado de aplicar a un documento digital un procedimiento matemático que requiere información de exclusivo conocimiento del firmante, encontrándose ésta bajo su absoluto control. La firma digital debe ser susceptible de verificación por terceras partes, tal que dicha verificación simultáneamente permita identificar al firmante y detectar cualquier alteración del documento digital posterior a su firma.*”

Es importante aclarar que la ley de firma digital reconoce también a la firma electrónica definiéndola como “*el conjunto de datos electrónicos integrados, ligados o asociados de manera lógica a otros datos electrónicos, utilizado por el signatario como su medio de identificación, que carezca de alguno de los requisitos legales para ser considerada firma digital. En caso de ser desconocida la firma electrónica corresponde a quien la invoca acreditar su validez.*” Es decir, sin abundar en detalles, diremos que la firma electrónica propiamente dicha se distingue de la firma digital por no tener algún requisito legal para ser considerada como tal y si su autoría es desconocida debe ser probada su validez por quien la invoca. Se trata de una relación de género y especie, en ese sentido es importante aclarar que podremos llamar “*firma*” en sentido amplio a una firma electrónica, a una firma digital o a una

⁹ “*La firma manuscrita está indisolublemente unida al sujeto, siendo por tanto inseparable de su titular, no existiendo intermediación entre la persona y su firma*”. Op. Cit. Pag 76. Santiago FALBO y Franco Di CASTELNUOVO. Nuevas Tecnologías aplicadas a la función Notarial. 1ª ed revisada. Ciudad de Buenos Aires, Ed. Di Lalla año 2019l.

firma ológrafa, pero solamente aquellas que cumplan con los requisitos del artículo 288 del Código Civil y Comercial de la Nación probarán la autoría de la declaración de voluntad expresada en el texto al cual corresponde.

Retomando la definición legal de la firma digital podríamos empezar por afirmar que implica un procedimiento que relaciona matemáticamente, mediante complejos algoritmos, las combinaciones de códigos binarios en que está conformado y almacenado un documento digital con información secreta y de exclusivo dominio del firmante.

Así, la firma digital implica una relación inescindible con el documento firmado (aunque escindible de la persona que la firma¹⁰), por cuanto, de producirse en el mismo alguna modificación por imperceptible que la misma sea variarían las combinaciones de códigos binarios alterando indefectiblemente el resultado del algoritmo aplicado, produciendo que la firma dejara de existir.

Continuando con el análisis del artículo en cuestión, la firma digital “*debe ser susceptible de verificación por terceras partes*”, es decir que la última exigencia del artículo legislativo en cuestión es que cualquier persona ajena a la confección del documento que quisiera corroborar la presunción de su autoría otorgada por ley pueda hacerlo identificando al firmante y detectando cualquier alteración posterior a su firma.

En la práctica y, especialmente, dependiendo de los estándares de seguridad informática vigentes, existen diversas formas o soluciones tecnológicas para dotar a un documento digital de las cualidades exigidas por la ley para que el mismo sea considerado como firmado.

En nuestro país toda persona que pretenda firmar un documento debe estar registrado ante un tercero de confianza que asegure la titularidad de la firma lo que se logra mediante certificados digitales, así el artículo 7 de la ley 25.506 establece que “*Se presume, salvo prueba en contrario, que toda firma digital pertenece al titular del certificado digital que permite la verificación de dicha firma.*”

El artículo 13 de la ley 25.506 expresa “*se entiende por certificado digital al documento digital firmado digitalmente por un certificador, que vincula los datos de verificación de firma a su titular.*” A continuación el artículo 14 establece los

¹⁰ “*En lo que respecta a la función declarativa, en tanto el dispositivo de creación de la firma digital es escindible de su titular, la misma no quedará satisfecha, ya que en ningún caso garantizará quien ha hecho uso material de la firma, pues la firma electrónica es un mecanismo separado de la persona y, por tanto, puede ser utilizado por otra distinta de su titular.*” Juan Alfonso BOLAS. “Firma digital, comercio electrónico y fe pública notarial”, en Revista Jurídica del notariado N 36, octubre-diciembre 2010, pag 42.

requisitos de validez de los certificados digitales diciendo que deben “a) Ser emitidos por un certificador licenciado por el ente licenciante; b) Responder a formatos estándares reconocidos internacionalmente, fijados por la autoridad de aplicación, y contener, como mínimo, los datos que permitan: 1. Identificar indubitablemente a su titular y al certificador licenciado que lo emitió, indicando su período de vigencia y los datos que permitan su identificación única; 2. Ser susceptible de verificación respecto de su estado de revocación; 3. Diferenciar claramente la información verificada de la no verificada incluidas en el certificado; 4. Contemplar la información necesaria para la verificación de la firma; 5. Identificar la política de certificación bajo la cual fue emitido.”

Si bien lo ante dicho explica que a una persona se la presume titular de un certificado digital que se utilizará para firmar un documento, resta explicar de qué manera y mediante qué acto voluntario del firmante se tendrá por verificada la autoría en un documento. Dicho extremo se resuelve en virtud del exclusivo conocimiento de una clave denominada “privada” que voluntariamente deberá consignar el titular del certificado digital al firmar un documento digital en su ordenador.

La clave privada, que no es más que una secuencia de letras y números, que como ya hemos dicho en el idioma informático se traduce de complejas combinaciones de bits, son una parte esencial del complejo algoritmo mediante el que se encripta el documento sin la cual no podrá firmarse.

Una vez firmado el documento por quien es titular de un certificado digital, queda entonces explicar de qué manera un tercero podrá verificar que ha sido efectivamente firmado por su autor y que no existieron alteraciones posteriores. Es allí donde radica la razón de existir de la llamada clave pública, que es susceptible de ser conocida por todos y que, en esencia, también se trata de una compleja combinación de bits que se aplican en el proceso matemático de verificación.

Intentando simplificar lo anteriormente expresado, la aplicación y verificación de una firma digital implica un complejo procedimiento matemático que arroja un resultado denominado *hash*, realizado por programas firmadores que involucra tres secuencias combinadas de bits:

- 1) la que constituyen la clave privada del firmante.
- 2) la que forman la clave pública del firmante.
- 3) la que conforman el documento digital firmado.

De este modo, el proceso de firma y encriptación utiliza cada uno de estos elementos en una compleja ecuación matemática y arroja un resultado. Es oportuno también agregar que se trata de una función unidireccional o OWF (One-Way Function), es decir que no podrá arribarse al conocimiento de la clave privada con la que se firmó si se conoce el resultado final y la clave pública.

Posteriormente quien quiera acreditar la integridad y no repudio del documento aplicará un proceso mediante el cual se utilizará la clave pública del firmante verificando que el resultado de la ecuación sea idéntico, es decir “VERDADERO” lo que en conclusión nos dirá que ningunos de los millones de bits involucrados han cambiado de posición lo que otorgaría un resultado diferente a la ecuación, es decir: “FALSO”.

En síntesis, lo que quedará presuntamente acreditado es:

- 1) Que quien firmó el documento es el titular de la clave pública en cuestión, por cuanto no corresponder con la de su titular se modificaría el resultado de la función hash aplicada, otorgando al documento presunción de autoría y no repudio, en consonancia con el artículo 7 de la ley 25.506 que dispone *“Se presume, salvo prueba en contrario, que toda firma digital pertenece al titular del certificado digital que permite la verificación de dicha firma.”*
- 2) Que el documento no sufrió modificaciones, por cuanto de haber sucedido se modificaría el resultado de la función hash aplicada. Otorgando al documento Integridad, en consonancia con el artículo 8 de la ley 25.506 que 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.”*

Es decir que la ley de firma digital, en conjunto con su reglamentación, establece un procedimiento por el que el Estado, por sí o delegando la función en licenciados certificantes, garantiza la titularidad de un certificado digital que se compone de un algoritmo (que puede encontrarse almacenado para su traslado y su utilización práctica en un dispositivo físico) en base a una clave pública y otra privada, siendo esta última de exclusivo conocimiento de su titular, otorgándole de este modo control exclusivo de la aplicación de la firma a su titular y la posibilidad de que cualquier tercero pueda verificar el documento firmado mediante la aplicación de

la clave pública a través de un complejo procedimiento matemático que verificará la autoría, no repudio e integridad del documento firmado.

II. LA ACTUACIÓN NOTARIAL EN DOCUMENTOS DIGITALES.

-La fe pública notarial en los documentos digitales.

La fe pública es la potestad legal atribuida a ciertos funcionarios que tienen por objeto presenciar y representar en los documentos hechos evidentes que en la expresión documental se presumen verdaderos o auténticos. Como calidad jurídica, es el carácter auténtico que el ejercicio de la potestad de dar fe comunica al documento autorizado, con respecto a su contenido y autoría.

Para la jurisprudencia la fe pública ha sido definida como “una potestad del Estado que obliga a tener por ciertos y auténticos determinados hechos (...). La fe pública es pues una expresión de la soberanía del Estado delegada en determinados funcionarios, cuyo dicho es tenido por cierto por su sola afirmación, mientras no sea argüido de falso y declarado en sentido firme”

El artículo 289 del CCyCN establece que son instrumentos públicos: a) las escrituras públicas y sus copias o testimonios; b) los instrumentos que extienden los escribanos o los funcionarios públicos con los requisitos que establecen las leyes (...).

El artículo 296 del mismo cuerpo legal establece que “el instrumento público hace plena fe: a) en cuanto a que se ha realizado el acto, la fecha, el lugar y los hechos que el oficial público enuncia como cumplidos por él o ante él hasta que sea declarado falso en juicio civil o criminal.

Es decir, que los hechos narrados en un documento público ocurridos en presencia de un notario están dotados de fe pública.

Por su parte, el artículo 7º de la ley 25.506 establece que se presume, salvo prueba en contrario, que toda firma digital pertenece al titular del certificado digital que permite la verificación de dicha firma; y el artículo 8º expresa que “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”.

En virtud de lo expresado podemos afirmar que existe una notoria diferencia legislativa entre los efectos probatorios de un documento público extendido por

escribano y un documento digital. Los artículos 7 y 8 confieren una presunción iuris tantum, es decir que admite prueba en contrario. En cambio, los documentos emanados de la actuación notarial tienen la fortaleza de hacer plena fe, es decir se trata de una prueba iuris et de iure.

-La firma digitalizada. Su naturaleza jurídica y la posibilidad de su certificación notarial.

Las firmas digitalizadas son aquellas que su trazo gráfico es creado de puño y letra del firmante, pero se almacenan y se visualizan por medio de un dispositivo electrónico. Para digitalizar una firma podremos optar por diversos procesos, siendo el más rudimentario la firma ológrafa estampada en un papel y su posterior escaneo o digitalización. También podríamos prescindir del papel y generarla directamente en el mismo dispositivo electrónico, utilizando un sistema de *screen touch* o *pen pc*.

El mayor problema que presenta este procedimiento es la inseguridad jurídica que conlleva, por cuanto las firmas digitalizadas podrán ser colocadas en diversos documentos electrónicos sin el consentimiento del firmante y por ende la manifiesta falta de autoría del documento que la porta.

La cuestión no ofrece demasiado margen de debate jurídico, no obstante, en la práctica pareciera ser un punto importante a abordar. Durante la pandemia y post pandemia, en virtud de la situación de aislamiento, hemos advertido la utilización por la administración pública, organismos autárquicos y privados de firmas digitalizadas en documentos que pretendían circulación legal. Así, por ejemplo, en la Delegación La Plata del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires hemos rechazado documentos que se presentaban con firmas copiadas y pegadas de funcionarios públicos en documentos electrónicos que intentaban circular jurídicamente, como fue el caso de analíticos y programas de estudio. Sucede que la inseguridad jurídica de la circulación de estos documentos es manifiesta y su mala utilización significa un enorme riesgo para la credibilidad de los instrumentos privados.

Adentrándonos entonces en un análisis jurídico, ¿Qué naturaleza jurídica tienen?, ¿Podrán ser susceptibles de certificación notarial?

Compartimos la posición sostenida por el notario Walter Cesar Schmidt quien considera que una firma estampada en un dispositivo electrónico no puede

considerarse firma ológrafa¹¹, ni tampoco, agregamos, una firma digital por no cumplir con los requisitos de la ley 25.506. Esto último se sustenta en la segunda parte del artículo 288 del Código Civil y Comercial de la Nación al decir que *en los documentos generados por medios electrónicos el requisito de firma se considera cumplido, si se utiliza una firma digital*, siendo su encuadre jurídico correcto la de pertenecer al amplio espectro de lo que se entiende por firma electrónica conforme artículo 5 de la ley de firma digital que ya hemos abordado. Mismo análisis cabría a una huella dactilar colocada en un dispositivo electrónico para el caso que se pretenda otorgar autoría a un documento utilizando este método.

Ahora bien, profundizando en la cuestión notarial, ¿podremos certificar una firma o huella dactilar electrónica? Entendemos que la respuesta depende de lo que establezcan las legislaciones locales por tratarse de una cuestión del derecho privado no regulada en el Código Civil y Comercial de la Nación, que ha quedado en la esfera de las facultades no delegadas por las provincias. Tengamos en cuenta, además, que tomando el principio que emana del derecho internacional privado “*locus regit actum*”, las formalidades extrínsecas de los actos jurídicos deben ser cumplidas conforme la legislación imperante donde el acto se otorgue.

En la jurisdicción bonaerense, por ejemplo, el procedimiento de certificación de firma se encuentra legislada por los artículos 174 a 177 del decreto ley 9020 y reglamentada por los artículos 126 a 135 del decreto 3.887 y por diversas resoluciones del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires. Téngase presente que, a la fecha, ninguna de las normas citadas diferenció a las firmas digitales de las digitalizadas, refiriéndose únicamente al vocablo “*firmas*”. Nos preguntamos entonces, si la normativa se refiere a firmas en sentido amplio, es decir abarcativo de las firmar electrónicas, o restrictivo en el sentido del artículo 288 del Código Civil y Comercial de la Nación. Conforme lo establece el artículo 2 del Código Civil y Comercial de la Nación “*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*”. Uno de los principios y valores jurídicos rectores más destacados en nuestro ordenamiento es la prudencia, conforme emana de los artículos 792 y 1725 del citado ordenamiento. En consonancia con ello en el año 1965 en la sesión plenaria del VIII congreso de la

¹¹ Notartech. Tecnologías aplicadas a la función notarial. Presentado en las 42 Jornadas Notariales Bonaerenses, San Pedro 2022.

UINL, celebrado en México fue aprobado por aclamación el decálogo del notario que insta a los notarios a obrar con prudencia. Obedeciendo a dicho principio entendemos que, salvo expresa manifestación de las legislaciones locales, las firmas digitalizadas (o electrónicas) no podrán ser materia de simple certificación de notarial. En todo caso, si quisiera otorgarse la calidad jurídica de firma electrónica otorgada frente a notario público, circunstancia que impediría el desconocimiento de la firma electrónica del firmante, deberíamos recurrir a una constatación por acta notarial como procedimiento formal de constatar hechos jurídicos. Es decir, que nos encontraríamos ante una categoría especial de firma no regulada expresamente en nuestro ordenamiento jurídico nacional: la firma electrónica otorgada frente a escribano público, que tendrá los mismos efectos jurídicos que la firma digital u ológrafa en cuanto a su presunción de autoría en virtud de la autenticidad que emana de la fe pública notarial.

- La utilización de plataformas seguras para el brindar el servicio notarial a distancia.

En el año 2021, la Universidad Notarial Argentina publicó el “Decálogo para la actuación notarial a distancia”, elaborado por el Instituto de Informática Notarial y Sistemas, con el objeto de brindar un conjunto de directrices fundantes de la orientación que deban abordar los desarrollos actuales y futuros con relación a la actuación notarial a distancia. En su tercer punto, se establece que “Es requisito indispensable para asegurar los derechos fundamentales de los usuarios del servicio notarial a distancia, la utilización de una plataforma informática segura, suministrada, aprobada, administrada y controlada por la institución notarial. La plataforma debe garantizar accesibilidad a todos, una interfaz clara, lenguaje simple, confidencialidad de los intercambios documentales, la protección de los datos personales y de toda la información que se produzca como consecuencia de la audiencia a distancia con la garantía del secreto profesional. En esta plataforma segura, el notario le confiere a la audiencia a distancia la certeza y eficacia probatoria del art. 312 CCCN y 296 CCCN.”¹²

Ese mismo año, el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires introdujo el denominado “Sistema Digital de Certificación de

¹² Decálogo para la Actuación Notarial a Distancia, elaborado por la Universidad Notarial Argentina, en http://www.universidadnotarial.edu.ar/una/wp-content/uploads/2021/05/N0321_DECALOGO_ACTUACION_A_DISTANCIA2.pdf

Firmas” (en adelante “Sistema Certificaciones”), que permite a los escribanos de la Ciudad de Buenos Aires certificar a distancia, la inserción de la firma ológrafa en documentos electrónicos, a través de un dispositivo digital, con lápiz óptico o con el dedo. Este sistema se encuentra habilitado desde el 27 de Mayo de 2021 en la web del citado Colegio conjuntamente con el reglamento que lo rige, cuya última actualización fue en el mes de Junio de 2021¹³.-

A través de la plataforma “Sistema Certificaciones”, el Notario puede generar una reunión virtual y agregar a los participantes/requirentes que deseen certificar sus firmas en un determinado documento. Si bien no contamos con acceso a dicho sistema por no ser notarios de dicha jurisdicción, analizando el manual de usuario de la plataforma publicado en la web¹⁴, se muestran las diferentes pantallas con las cuales debe interactuar el notario, y como primer detalle destacamos que al notario interviniente, al momento de generar una reunión por esta plataforma, le aparece un cartel con la siguiente leyenda: “El escribano actuante toma conocimiento de que el presente sistema certifica “firmas digitalizadas” (firmas ológrafas puestas en un dispositivo electrónico que registra digitalmente las características particulares de las mismas) que, como tales, no se hallan legisladas expresamente en la ley de fondo, asumiendo la carga de asesorar al requirente respecto de su alcance y eficacia, y deslindando al Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires de toda responsabilidad al respecto”, y el cual debe ser aceptado como termino y condición para continuar. De aquí surge la pregunta: ¿qué tan prudente es el actuar del colega que, a sabiendas de dicha información que brinda el sistema (va de suyo, que fue creado por el mismo Colegio que lo invistió de esa función) actúa aceptando que dicho documento puede no brindar la seguridad jurídica propia de su actuación, y asume una responsabilidad que va más allá de la simple intervención en la certificación?

Pasando esta primera cuestión, en la plataforma en cuestión se pueden visualizar las reuniones en las que el escribano ha participado, y el estado en que se encuentra la misma (cumplida, en curso, pendiente o anulada). Cuando la reunión está cumplida, se puede visualizar los datos, el detalle de participantes, fecha y

¹³ Reglamento de Certificación de Firmas e Impresiones Digitales unificado, publicado en https://www.colegio-escribanos.org.ar/noticias/2021_06_24_Reglamento-Certi-Firmas-Impresiones-Digitales.pdf

¹⁴ Manual de Usuario del Sistema de Certificaciones CECBA - https://www.colegio-escribanos.org.ar/noticias/2021_05_26_Firmas-Certificadas-CECBA-Manual-de-Uso.pdf

duración, sus validaciones realizadas y las conversaciones mantenidas por WhatsApp y los archivos agregados.

El procedimiento para certificar firmas ológrafas de manera virtual o remota es el siguiente, de acuerdo al expresado en el mencionado manual:

- El escribano debe crear una reunión virtual en la plataforma del Colegio de Escribanos y subir los documentos digitales que serán firmados por el requirente. Al crear una reunión, y agregar un nuevo participante, se puede indicar el tipo de validación que se desea realizar teniendo en cuenta:

a) Para la identificación del requirente, el escribano debe utilizar el servicio de validación de identidad del “Sistema Certificaciones” siempre que la persona sea argentina o tenga Documento Nacional de Identidad. En caso de que el requirente no sea persona conocida por el escribano, debe validar su identidad a través de un sistema que coteja su Documento Nacional de Identidad con las bases de datos del Registro Nacional de las Personas (RENAPER).

Sobre este punto, hacemos mención nuevamente el Decálogo elaborado por la Universidad Notarial Argentina, que en su primer punto reza: “El notario en su proceso cognitivo de identificación del compareciente, cuando carece de un conocimiento previo, puede utilizar las diferentes herramientas tecnológicas existentes para alcanzar esa convicción racional, por ejemplo, el documento nacional de identidad digital que permite su validación en el mismo momento de su exhibición, el acceso a la base de datos del RENAPER con posibilidad de identificación biométrica o la validación de su identidad digital en AFIP ingresando con el número de CUIT y su clave fiscal, entre otras posibles o futuras. El notario puede recurrir a ellas como elementos para formar su convicción, pero nunca la podrán sustituir. Cualquier sistema de identificación digital que se utilice, debe ser solo un medio para alcanzar su juicio directo y personal.¹⁵ Asimismo, el conocimiento previo del compareciente por parte del notario, facilita la actuación notarial a distancia, en tanto el notario interviniente ya agotó su proceso cognitivo de identificación.”

b) Validación de prueba de vida: En caso de que el escribano así lo requiera, pueda validar también sus datos biométricos a través de una *selfie* y/o un breve video que el requirente realiza en el momento, siempre usando sólo su celular y vía WhatsApp.

¹⁵ Lo subrayado es agregado por los autores del trabajo.

Se le pedirá al usuario que grabe un video breve repitiendo palabras indicadas por el sistema.

c) Sin validación: no existirá validación del usuario, pero el mismo será contactado por WhatsApp para indicarle los datos de conexión a la reunión.

El mismo manual del sistema indica que, cuando se solicita la validación de identidad al requirente y ésta no fue realizada, el sistema advertirá al escribano y, si el profesional presiona confirmar, el participante recibirá el documento y podrá firmarlo, aunque no haya sido validada su identidad. Y con respecto a este punto, destacamos una breve referencia, que nos hace el Not. Martin L. Russo: *“los juicios y controles que formula el notario son de su exclusiva competencia, y tienen por finalidad garantizar: i) en cuanto a los sujetos, que el acto sea otorgado por sujetos capaces y legitimados (arts. 301 y 306 del Cód. Civ. y Com.)”*¹⁶. A lo que por lo expuesto anteriormente, nos preguntamos sobre este punto, ¿Se podría considerar garantizada la intervención de un sujeto y su expresión de voluntad, si desde el mismo sistema se permite continuar sin haber realizado la validación de la identidad por los medios anteriormente detallados?

Una vez realizada la validación de identidad, deben participar de la reunión virtual el escribano y los requirentes utilizando el servicio de videoconferencias que provee el Colegio de Escribanos de Capital Federal. Para celebrar la reunión, el requirente debe descargar una aplicación en su dispositivo móvil, y el documento digital es firmado y gestionado mediante el Sistema de Certificación de Firmas. El requirente estampa su firma digitalizada en su propio dispositivo electrónico en presencia remota o digital del escribano mediante el uso de un lápiz óptico o haciendo su firma con su dedo en la pantalla de su celular.

Por último, el notario emite una certificación de firmas ológrafas, firmando digitalmente con su *token* y envía el documento digital resultante a sus requirentes.

La plataforma, además, permite certificar firmas ológrafas de manera presencial en documentos digitales, es decir, en presencia física del escribano, siguiendo un proceso similar, con la diferencia que el documento digital es firmado y gestionado mediante el Sistema de Certificaciones de Firmas. El requirente estampa su firma en el celular o dispositivo electrónico habilitado y registrado por el escribano

¹⁶ Russo, Martín L., “El documento digital como soporte de los testimonios de las escrituras matrices y documentos extraprotocolares”, en LA LEY 23/02/2022,

con un lápiz óptico o especial a tales fines. El notario emite una certificación de firmas ológrafas sobre el documento digital, firmando digitalmente con su *token* y enviando el documento digital resultante a los requirentes.

La certificación en los documentos en soporte digital (sea de manera presencial o remota) no tiene soporte físico en papel. Asimismo, actualmente solo está habilitado para certificaciones en instrumentos privados.

Para ser operativo el Sistema de Certificación de Firmas a distancia, el Colegio de Escribanos ha reglamentado la creación del Libro de Requerimientos Digital, en el cual se capturan las firmas digitalmente y se generan sus fojas especiales en el Sistema de Certificaciones de Firmas. En relación a esto, en el seno del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires se discutió si el mismo Colegio podía reglamentar la implementación de un libro “electrónico” de requerimientos, resolviendo favorablemente en virtud que el estatuto del Colegio de Escribanos en cuestión le atribuye al Consejo Directivo la potestad de “dictar resoluciones de carácter general o especial que tengan por objeto interpretar o aclarar disposiciones contenidas en la ley 404 y el reglamento notarial, para su mejor aplicación y cumplimiento”

El Consejo Federal del Notariado Argentino, emitió diversos dictámenes respecto a la naturaleza jurídica del documento emitido y de la firma de los requirentes, la competencia territorial del notario en cuestión y la necesidad de una reforma legislativa ¹⁷.

De los especialistas consultados y de sus trabajos presentados, destacamos las palabras de Néstor Pérez Lozano, que expresa que “la identificación del requirente es fundamental pero no la única cuestión a tener en cuenta (...) La audiencia notarial debe ser el alumbramiento de la voluntad del requirente y su traducción al mundo jurídico y, siendo ello así, debemos preguntarnos si los nuevos medios tecnológicos nos permitirán hacerlo acabadamente, ya que de dicho juicio de identidad así como la comprensión de la voluntad de los requirentes son mucho más complejos de alcanzar en el ámbito digital, como consecuencia de los riesgos e inseguridad propios (tales como pishing, deep fake y otras tecnologías que permiten

¹⁷ Los mismos pueden ser consultados en la página del Consejo Federal del Notariado Argentino, DICTÁMENES – Plataforma Digital Colegio Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires <http://www.cfna.org.ar/noticias-2021/dictamenes-plataforma-digital-colegio-escribanos-de-la-ciudad-de-buenos-aires/>

o facilitan sustancialmente la suplantación de la identidad; aspectos de la realidad que no pueden ser captados o percibidos a través de los medios digitales o que quedan fuera del alcance visual y auditivo que los mismos ofrecen).”

Otra cuestión trascendente lo constituye la prueba de la “autoría” de “la declaración de voluntad” vinculada al texto al cual corresponde, de lo que se concluye que “respecto de los instrumentos privados, la prueba de existencia, adhesión y autoría de la declaración de voluntad expresada en su texto, se concreta, produce, consolida y acontece con la/las “firma/s” (ológrafas). Mediante ella, previas declaraciones, se alcanza el consentimiento, como requisito interno del acto y despliega su fuerza de dentro hacia afuera. Cuando se requiera la intervención de un Notario, sea por sus autores o por la ley, esa firma no puede darse sino ante dicho Notario, dado que éste calificará, en presencia, que el consentimiento ha sido ejecutado con “discernimiento, intención y libertad, que se manifiestan por un acto exterior”.(art.260 CCyCN)

“El problema de la competencia territorial del notario en las certificaciones remotas excede el análisis de la validez y eficacia de la certificación de firmas digitalizadas, para poder llegar a erosionar los principios en los que se basa la prestación del servicio notarial en la República Argentina. No es límite de función, sino de ejercicio y 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.”

Por su parte, Ignacio E. Alterini en un trabajo publicado en la Revista del Notariado¹⁸, concluye que “es jurídicamente posible reemplazar el actual libro de requerimientos conformado por un sistema que capture digitalmente la firma del requirente, quien la trazaría con el empleo de un lápiz sobre un panel digital previstos al efecto; la certificación notarial de firmas puede llevarse a cabo tanto en instrumentos cuyo soporte sea papel como en instrumentos digitales”. Esa conclusión se fundamenta en las siguientes aproximaciones:

¹⁸ ALTERINI, Ignacio Ezequiel, “Certificación digital de firma” en <https://www.revista-notariado.org.ar/index.php/2021/08/certificacion-digital-de-firma/>

- La firma ológrafa o manuscrita no deja de ser tal porque se efectúe mediante un panel digital previsto al efecto; esta clase de firma se denomina como “digitalizada”.
- Los instrumentos generados por medios electrónicos pueden ser suscriptos por “firma digitalizada”, pues a través de ella es posible el aseguramiento de la autoría y de la integridad del documento.
- Los instrumentos particulares gestados por medios electrónicos y suscriptos mediante “firma digitalizada” califican como instrumentos privados.
- El escribano podría certificar la “firma digitalizada”, con sus connaturales derivaciones.
- La naturaleza de instrumento público de la certificación no le variaría el carácter al instrumento suscripto a través de la “firma digitalizada”.
- El Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires es competente para reformar la regulación que disciplina al actual libro de requerimientos para permitir la configuración de uno en soporte digital, que contemple el sistema propuesto.

Desde el Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, con relación a esta plataforma, remitió a los colegas con fecha 7 de Mayo de 2020 un comunicado, en el cual se destaca que “El Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires viene trabajando en la implementación de las nuevas tecnologías como herramientas para el ejercicio funcional, entendiendo que la meta es desarrollar la relación jurídica notarial entre el requirente y el notario en una plataforma segura, que brinde la posibilidad de autorizar un documento notarial digital que goce de todas las garantías que hoy se brindan desde la confección en soporte papel y en forma presencial, como lo establece el ordenamiento jurídico argentino. Por ello, exhortamos a todos los notarios de la Provincia de Buenos Aires que asesoren correctamente a los requirentes y rechacen facciones documentales notariales, cuya eficacia es insuficiente para el ejercicio pleno de los derechos de los particulares y del mismo Estado (no corresponde como certificación de firmas en boletos de compraventa, contratos de alquileres, formularios del Registro Automotor, entre otros)”

No obstante, en el seno del Consejo Directivo de dicha institución provincial, se anunció que se está llevando a cabo un proceso de investigación con relación al

desarrollo de una plataforma segura para poder brindar el servicio certificaciones de firmas a distancia.

En reflexión a esta controvertida cuestión anhelamos que exista un desarrollo conjunto a nivel nacional en pos de crear una plataforma que garantice la seguridad de la circulación jurídica de los documentos notariales y, principalmente, se ponga énfasis en el respeto por la distribución territorial de la labor notarial.

- Las informalidades estatales en torno a las actuaciones digitales

Lo dicho anteriormente respecto a la mala utilización de la firma digitalizada por el Estado nos da pie para advertir incorrectas interpretaciones de legisladores y organismos estatales respecto a la creación y circulación de documentos digitales, circunstancia que, como ya lo hemos manifestado, atenta seriamente contra la seguridad jurídica.

El primer concepto que debemos erradicar es que los documentos firmados digitalmente obtengan una jerarquía mayor a la firma ológrafa y, mucho menos, que la firma digital pueda asimilarse en sus efectos a un documento firmado ante escribano público, cuestión que abordaremos en particular en el próximo punto de este trabajo.

Lo antedicho puede resultarle obvio a los participantes de la presente Jornada Notarial Argentina pero no parece serlo para diversos funcionarios del Estado por cuanto, bajo el pretendido pretexto de crear un clima de confianza en el entorno digital para el desarrollo económico y social y reforzar la confianza en las transacciones electrónicas en nuestro país, han dictado decretos y disposiciones que entendemos de una inconstitucionalidad absoluta por sobrepasar las potestades reglamentarias del poder Ejecutivo conferidas por los artículo 99 inc. 2 de nuestra Constitución Nacional y, además, atentar contra la división de poderes por avanzar sobre la atribución del Congreso Nacional de dictar las leyes de fondo (art 75 inc. 12 de la CN).

Así por ejemplo el artículo 13 del Decreto Nacional 1063/2016 (modificado por el Decreto 182/2019) establece que “El Sistema de Gestión Documental Electrónica (GDE) permite la firma digital de los documentos electrónicos con las siguientes modalidades: a) Firma digital remota: se utiliza para para firmar digitalmente todo tipo de documento electrónico incluyendo actos administrativos. b) Firma digital con dispositivo criptográfico externo: se utiliza para firmar digitalmente todo tipo de

documento electrónico incluyendo actos administrativos. c) Firma digital con certificado del sistema: se utiliza para firmar documentos electrónicos, excepto actos administrativos, como dictámenes, informes, comunicaciones oficiales, etc. Estas firmas digitales gozan de plena validez en virtud de lo dispuesto en el artículo 9° de la Ley N° 25.506 y su modificatoria, asegurando indubitablemente la autoría e integridad del documento electrónico firmado digitalmente.”

La remisión realizada por este decreto al artículo 9 de la ley 25.506 resulta incomprensible por cuanto éste último sólo establece los requisitos de validez de la firma digital que son los siguientes: a) Haber sido creada durante el período de vigencia del certificado digital válido del firmante; b) Ser debidamente verificada por la referencia a los datos de verificación de firma digital indicados en dicho certificado según el procedimiento de verificación correspondiente; y c) Que dicho certificado haya sido emitido o reconocido, según el artículo 16 de la presente, por un certificador licenciado. Pero de ningún modo la firma digital “asegura indubitablemente”, como al parecer lo pretende el cuestionado decreto, la autoría e integridad de la firma, por cuanto la ley nacional sólo establece una “presunción” de autoría e integridad que admite prueba en contrario conforme lo explicitan los artículos 7 y 8 de dicho cuerpo legislativo.

Por su lado el artículo 3 del decreto nacional 962/2018 dispone que a los efectos del último párrafo del artículo 3° de la Ley 17.801 se admitirán los documentos electrónicos firmados digitalmente por las partes, presentados mediante la Plataforma de Trámites a Distancia (TAD) del sistema de Gestión Documental Electrónica – GDE, la que otorgará fecha cierta del documento y de su presentación ante el Registro de la Propiedad Inmueble. Se considera que la firma digital del documento electrónico satisface el requisito de certificación por escribano público, juez de paz o funcionario competente”. El artículo 4 del mismo decreto nacional reza que: “Los documentos autorizados por funcionarios de jurisdicción provincial, deberán estar debidamente legalizados. Se considera cumplido este requisito en los casos de documentos electrónicos firmados digitalmente en los Sistemas de Gestión Documental Electrónica – GDE contemplados en el art. 7 de la Ley 27.446, siendo éstos automáticamente interoperables”. Y, por último, el artículo 7 dispone “Invítase a las provincias a adoptar, por sí o a través de la autoridad local o dependencia que resulte competente, las medidas que fueren necesarias para la implementación de la registración de los boletos de compraventa, tal como se encuentra previsto en la presente medida.”

Anecdóticamente, por cuanto a la fecha se encuentra derogada, el Registro de la Propiedad bonaerense, en cumplimiento de la invitación realizada por la Nación, adoptó con la Disposición Técnico Registral 6/2019 lo reglamentado anteriormente, permitiendo que se registren boletos de compraventa, sus reinscripciones, cesiones y cancelaciones que se celebren “en formato papel con las firmas de sus otorgantes certificadas en sede notarial, o a través de la Plataforma de Trámites a Distancia (TAD) firmados digitalmente”. Al respecto, resultaba sumamente llamativo que la disposición permitía la posibilidad de registrar instrumentos privados digitales sin ningún tipo de intervención notarial cuando en los mismos considerandos de la norma en cuestión se citaba expresamente al artículo 80 de la ley nacional 24.441 que dispone que “cuando la ley lo autorice pueden ser inscritos los instrumentos privados, siempre que la firma de sus otorgantes esté certificada por escribano público”.

Pero el avance del Estado sobre la seguridad jurídica no se detuvo allí, el artículo 3 del Decreto nacional 182 del año 2019 que reglamenta la ley 25.506 de firma digital estableció que “Cuando una norma requiera la formalidad de escritura pública para otorgar poderes generales o particulares, para diligenciar actuaciones, interponer recursos administrativos, realizar trámites, formular peticiones o solicitar inscripciones, dicho requisito se considera satisfecho mediante el apoderamiento realizado por el interesado en la plataforma de Trámites a Distancia (TAD) del sistema de Gestión Documental Electrónica – GDE, salvo disposición legal en contrario.” Por su parte en el artículo 2° del ANEXO de dicho decreto 182, establece que “La firma digital de un documento electrónico satisface el requisito de certificación de firma establecido para la firma ológrafa.”

En consecuencia, el artículo 3 del decreto 182 no reglamenta, sino que pretende modificar los artículos 363 y 1017 del CCyCN que, en su conjunto, establecen que poderes deben ser otorgados por escritura pública.

Por su parte, a modo ejemplificativo, la disposición 131/2017 de la Dirección Provincial de Personas Jurídicas de la Provincia de Buenos Aires en su artículo 7 dispone que “Esta Dirección inscribirá exclusivamente los actos que se encuentren contenidos en documentación auténtica. Con relación a la S.A.S. se considerará documentación auténtica: Instrumento constitutivo: 1. Escritura pública, cuyo primer testimonio deberá ser digitalizado y firmado digitalmente por el profesional a través del sistema firmador del Colegio de Escribanos correspondiente, con constancia de matrícula profesional al día. En caso de escrituras otorgadas por Escribano Público

con competencia territorial fuera de la Provincia de Buenos Aires, deberán presentarse debidamente legalizados. 2. Instrumento privado con las firmas de sus otorgantes certificadas por escribano público, funcionario bancario autorizado, funcionario Judicial autorizado o funcionario de la Dirección autorizado, quienes deberán digitalizar el instrumento y firmarlo digitalmente. (...) 3. Documento electrónico con firma electrónica o digital de sus otorgantes, debiendo el último de los socios en firmar, utilizar firma digital para suscribir y cerrar el documento con todas las propiedades y seguridades que brinda dicha firma digital. En el caso en que la S.A.S. sea unipersonal, la firma del socio único deberá ser digital.”

El último inciso llama altamente la atención por cuanto, no sólo descarta la actuación notarial, sino que además permite que una SAS sea constituida con una sola firma digital, permitiendo que los restantes constituyentes apliquen una firma electrónica, es decir que, recordando el artículo 5 de la ley 25.506 en este trabajo, no goza de presunción de autoría y en caso de ser desconocida por los supuestos firmantes corresponde a quien la invoca acreditar su validez.

Pero lo más grave del inciso 3 del artículo en cuestión es que pareciera dar a entender que el constituyente que firma con firma digital cierra el documento actuando como certificante de que el resto de los constituyentes firmaron el instrumento constitutivo, lo que claro está, es categóricamente inadmisibles e incluso, sin animarnos a afirmarlo nos preguntamos ¿podría llegar a entenderse como una usurpación de función pública conforme el artículo 246 inciso 1 del Código Penal?

Tomando las reflexiones que destacan FALBO y DI CASTELNUOVO, la intervención notarial al momento de la rogación no será suficiente para garantizar la seguridad jurídica y evitar el conflicto, puesto que “la única forma de alcanzar una seguridad jurídica duradera es que la misma sea el resultado de una relación jurídica justa y equitativa, en la que las partes actuando en el ámbito de la autonomía de la voluntad cuenten con el debido asesoramiento y consejo que les permita comprender los alcances y consecuencias del acto jurídico. Uno de los medios para lograr eso es la intervención notarial al momento del nacimiento de la relación jurídica, y no luego de que esta ya ha sido celebrada”.

Estas reformas que se impulsan bajo el pretexto de alcanzar una gestión pública veloz y eficiente, si no se desarrollan con la debida conciencia generan riesgos que en los últimos tiempos se han expandido preocupantemente y constituyen una seria amenaza para la sociedad y, en particular, para el notario y su vinculación con el Estado.

Los requerimientos de intervención notarial a distancia como primer paso.

Nos adentramos en uno de los temas de mayor discusión a nivel doctrinario. ¿Es posible una actuación notarial a distancia?, ¿es oportuno/aconsejable permitir un avance en este sentido?, ¿bajo qué condiciones?

La adopción de las herramientas de videoconferencia en los procesos judiciales o parlamentarios utilizados a modo de emergencia durante la pandemia, generaron la necesidad de analizar si la adopción de estas herramientas vulneran el principio de inmediación o si, a la luz del avance **tecnológico** y su plena adopción social, es necesario re-conceptualizar dicho principio.

Actualmente en doctrina existen tres posturas al momento de analizar la posible actuación a distancia: 1) Desde el punto de vista de la doctrina tradicional se sostiene que el principio de inmediación física y por consiguiente sostienen que la comunicación a distancia no hay mediación y se estaría vulnerando dicho principio, 2) Aquella que sostiene que, en principio, no sería posible cumplir con el principio de veracidad y alcanzar el conocimiento de la realidad pero que las necesidades sociales le imponen considerarla y aceptarla bajo ciertas condiciones y 3) Aquella que sostiene que se debe reconceptualizar el principio de inmediación, siendo posible una actuación notarial a distancia sin vulnerar ningún principio tradicional.¹⁹

Adelantamos que entendemos apresurado defender una posición rígida al respecto creyendo que, en esta instancia, no es conveniente caer en la tentación de creer que la discusión se encuentra cerrada en favor de una de las tres posturas y serán los resultados que obtengamos en la práctica quienes marcarán los aciertos y errores. Es por ello que volveremos a insistir en recurrir al concepto de prudencia rector de los avances en materia de seguridad jurídico notarial.

El término inmediación se refiere al contacto directo y personal del escribano con los requirentes y constituye un deber del notario que se encuentra legislativamente receptado en el artículo 301 del Código Civil y Comercial de la Nación expresando que *“el escribano debe recibir por sí mismo las declaraciones de los comparecientes, sean las partes, sus representantes, testigos, cónyuges u otros intervinientes.”* Es decir, este principio implica que para que el notario pueda cumplir con su deber de asesorar, dar fe de los hechos ocurridos en su presencia y garantizar que un acto se

¹⁹ Walter Cesar SCHMIDT. Notartech. Tecnologías aplicadas a la función notarial. Presentado en las 42 Jornadas Notariales Bonaerenses. Cit Pag. 23.

realice con discernimiento, intención y libertad en los términos del art. 260 del CCyCN, es menester el trato personal con el requirente que implica la posibilidad de poder poner en práctica la capacidad interpretativa del profesional en cuestión a través de todos sus sentidos y la utilización de diversas herramientas de interpretación y comunicación.

No obstante, entendemos que el servicio notarial debe aggiornarse a las nuevas necesidades sociales y dicha adaptación debe hacerse con prudencia. En consonancia con ello, la Unión Internacional del Notariado ha emitido el *“Decálogo para las escrituras notariales con comparecencia en línea”*, aprobado por la Asamblea General de notariados miembros en fecha 3 de diciembre de 2021, estableciendo que para su ejecución *“Debe utilizarse una plataforma informática suministrada por el Estado o aprobada por la institución notarial para la conexión con las partes y la gestión de la sesión en línea. La plataforma ha de permitir la confidencialidad de los intercambios personales, así como una interacción segura y clara.”*, lo que fue reafirmado en el Decálogo de la Universidad Notarial Argentina, ya citado. Téngase presente, como lo justificaremos más adelante, el concepto de seguridad en términos informáticos se encuentra en permanente revisión, pues lo que hoy es seguro, mañana ha dejado de serlo.

Las plataformas de videoconferencias son útiles herramientas que nos brinda el mundo digital a los efectos de acortar tiempos y distancias, pero en la práctica no existe tecnología que elimine los riesgos que significan una posible sustitución de persona y, en el caso que existiera, nada garantiza que en el futuro pueda ser vulnerado. Además de ello, como ya lo hemos expresado, si la plataforma utilizada se complementara con la firma digital, ésta última siempre dependerá del secreto de una clave privada lo que nos expone a la inseguridad de ser víctima de un descuido, en cambio, la firma digital colocada en presencia física de un notario garantiza la identidad del firmante. En dicho sentido afirma Francisco Javier BARRERIOS FERNANDEZ que puede separarse el soporte físico de generación de la firma digital de su titular siendo suplantado por otra persona distinta, pero la presencia del notario en la formación de un documento digital notarial impide dicha posibilidad.

No obstante, y en esto radica nuestro aporte a estas Jornadas Notariales Nacionales en relación a esta cuestión, consideramos oportuno avanzar en estudiar la posibilidad excepcional de realizar la rogación por medios digitales de ciertos actos notariales que requieran de urgencia y no signifiquen peligros para el patrimonio de los intervinientes.

En dicho sentido y respetando a la prudencia como principio rector de este trabajo, nos preguntamos, ¿Por qué debiéramos empezar por pregonar una actuación notarial a distancia que signifique un riesgo para la voluntad plasmada en documentos de mayor trascendencia para el patrimonio de los requerientes?, ¿No podríamos empezar por desarrollar una plataforma segura en cuestiones que no pongan en riesgo la voluntad de las partes?

Proponemos, como ya lo hemos hecho en las 41 Jornada Notarial Bonaerense realizadas en Tandil en el año 2018²⁰, realizar un avance concreto en la materia comenzando con la intervención notarial a distancia de requerimientos de actas de constatación realizando avances empíricos y prudentes, posibilitando así el conocimiento de los avances tecnológicos luego, en el eventual caso de inclinarnos por la reconsideración del principio de intermediación, avanzar en forma segura en brindar un servicio notarial a distancia para plasmar la voluntad negocial de los comparecientes en los actos de mayor relevancia para su patrimonio.

El artículo 310 del CCyCN define a las actas realizadas por escritura pública como “los documentos notariales que tienen por objeto la comprobación de hechos.”

Según Natalio Pedro Etchegaray, en las actas hay simples sucesos. El escribano cumple una función de visu y de audi, describe el hecho tal como es, sin cambiarlo. La firma de las partes no es otorgamiento ni consentimiento, es conformidad con lo narrado y oído por el notario, que es narración de lo sucedido en ese momento.

La actuación notarial por medio de actas de constatación constituye una prueba que se produce en sede notarial. En ese sentido, es importante, que el escribano interviniente respete las garantías del debido proceso, el derecho a réplica y defensa. Es sumamente importante que el notario conozca el complejo marco normativo civil, penal y procesal para la producción y recolección de la prueba.

La doctrina suele caracterizar a las actas de constatación como una prueba prejudicial, aunque muchas veces los hechos constatados notarialmente no llegan a presentarse ante un juez, pues consideramos que constituyen un medio de prueba que provoca que el sujeto que lo ostenta cuente con una herramienta suficientemente poderosa para que quien podría resultar demandado cumpla con sus deberes legales sin necesidad de que el titular de un derecho vulnerado acuda a la justicia. En ese sentido entendemos que se trata de medios de prueba que están

²⁰ “Matriz FODA. El notario frente a la firma digital”. Not. Federico Travascio y Not. Emmanuel Miguel Ojeda Georgieff. Año 2018.

destinados a ser utilizados en juicio, aunque paradójicamente suelen evitar conflictos judiciales.

Uno de los medios de prueba admitidos por la legislación procesal de las provincias, es el género documental. Esto es, acreditar la existencia de hechos o contratos utilizando documentos. Habiendo definido al documento digital como la representación material del pensamiento del hombre creada y almacenada mediante un sistema que utiliza combinación de bits, podemos concluir que en los tiempos que corren existe una gran cantidad de documentos digitales que podrían ser de gran valor probatorio de hechos de relevancia judicial.

Explica el notario Guillermo M. ALVAREZ, que la valoración judicial debe ser realizada con rigurosidad pero con amplitud de criterio, teniendo en cuenta que la eficacia probatoria de un documento de tales características dependerá de que su contenido sea auténtico. Es auténtico, cuando no ha sufrido alteraciones que varíen su contenido, lo que implica decir que la autenticidad está íntimamente vinculada a la inalterabilidad. Un documento será más seguro cuanto más difícil sea alterarlo y cuanto más fácilmente pueda verificarse la alteración que podría haberse producido, o cuanto más fácil pueda reconstruirse el texto originario.

Los notarios, ante un requerimiento, constatamos hechos que percibimos a través de nuestros sentidos que luego describimos narrativamente en nuestro protocolo. Resulta de mayor importancia que el escribano sea capaz de narrar los hechos de manera objetiva logrando reflejar la verdad de los sucesos sin omitir detalles que puedan resultar de significancia para la reconstrucción procesal.

Está claro que la firma digital en conjunto con las plataformas informáticas, con la ayuda de otras tecnologías, nos abren las puertas a un mundo nuevo que debemos pensar y planificar, en ese sentido debemos ser capaces de no temerle a los cambios sino ocuparnos para que los mismos redunden en nuevos servicios que alcancen a dotar de seguridad jurídica plena a toda actividad patrimonial sea cual sea el medio por el cual se desarrolla. Siguiendo dichos lineamientos, entendemos que estamos ante una gran oportunidad para la función notarial que significaría que las constataciones notariales de hechos puedan ser realizadas a pedido de requerimientos firmados digitalmente a la distancia cuando exista grave peligro en la demora para la conservación de la prueba.

Desde hace ya varios años, las comunicaciones se desarrollan en gran medida utilizando sistemas informáticos de comunicación como WhatsApp, Facebook,

Instagram, páginas WEB y, en ese marco, se generan pruebas y, también, se producen delitos conocidos como “ciberdelitos”, entendidos como la actividad delictiva llevada a cabo mediante equipos informáticos o a través de internet.

Estas pruebas que se generan en el entorno digital se presentan, en muchos casos, como extremadamente volátiles y con facilidad pueden desaparecer en fracciones de segundos, imposibilitando su recuperación y utilización.

Para ejemplificar, supongamos que una persona o empresa publica en una página web videos pornográficos sin la debida autorización para hacerlo ¿es necesaria la comparecencia del damnificado a los efectos de requerir mediante su firma ológrafa a un notario que ingrese al sitio web en cuestión y narre lo percibido en un acta de constatación?, ¿podría el interesados requerir nuestra intervención utilizando medios electrónicos, evitando el dispendio de tiempo que significaría trasladarse físicamente a una escribanía para que el notario realice la diligencia?

Tengamos en cuenta que el requerimiento para realizar un acta de constatación no implica un acto de disposición patrimonial, sino un pedido para que un profesional con atribución de dar fe acredite un hecho ocurrido en su presencia ¿Qué riesgo implicaría que el notario se base en la presunción de autoría de la firma electrónica o digital de la ley 25.506 para poder realizar un diligenciamiento? Entendemos que, en el peor de los casos, acreditada que fuera la falta de discernimiento, intención o libertad con que haya sido realizado el requerimiento podrá quedar sin efecto el acta notarial sin responsabilidad profesional para el notario interviniente, pero mucho más peligroso y dañino para nuestra sociedad es que un delito no pueda ser constatado a tiempo.

-La digitalización de la documentación adjunta como primer paso hacia un protocolo digital. Plataforma de actualización de firmas digitales.

Si bien la actuación notarial se encuentra en la actualidad extendida al soporte digital por medio de las plataformas que ya proveen algunos colegios provinciales (lo que oportunamente destacaremos), el notariado cuenta con la fortaleza de tener una gran experiencia sobre seguridad del tráfico jurídico de los documentos en papel, lo que le permite poder desenvolverse con altos niveles de confianza en ambos soportes.

Más allá de sus grandes desventajas comparativas con la firma digital, el soporte papel ha demostrado perdurar a lo largo del tiempo, siendo prueba irrefutable de hechos acontecidos, incluso hace miles de años.

Francisco MARTINEZ SEGOVIA definió a la actividad notarial como *“la función profesional y documental autónoma, jurídica, privada, calificada, impuesta y organizada por la ley para procurar seguridad, valor y permanencia, de hecho y de derecho, al interés jurídico de los individuos, patrimonial o extrapatrimonial entre vivos o por causa de muerte en relaciones jurídicas concurrentes o convergentes y en hechos jurídicos, humanos o naturales, mediante su interpretación y configuración, autenticación y resguardo confiada a un notario”*.²¹ De la definición otorgada surge que una de las actividades que atañen al escribano es la de documentar un hecho que puede producir efecto jurídico, en aras de su resguardo²² y permanencia.

El escribano ha empleado el papel desde hace siglos para documentar los actos en los que interviene. Así, por ejemplo, las escrituras públicas en nuestra jurisdicción son extendidas en folios matrices provistos por el Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires con una enumeración irrepetible, marcas de agua, impresiones gráficas y otros requisitos de seguridad como la registración del responsable de su guarda, de la firma y del sello del notario interviniente. Tal es así que existen escasas defraudaciones llevadas adelante por medio de la adulteración o falsificación de los documentos expedidos en el protocolo.

*El protocolo, tal como lo conocemos hasta hoy, ha sido una creación derivada de la necesidad del hombre de dejar escrita en papel la voluntad creadora de las relaciones jurídicas, para que de él surja, sin riesgo de pérdida y en caso de duda para mejor probar, toda la intención contractual, materializada en forma gráfica, manuscrita.*²³ Dicho en otras palabras, el protocolo nace de una necesidad de otorgarle perdurabilidad a los documentos que acreditan la voluntad en negocios de relevancia jurídica.

El artículo 2 de la ley 25.506 en su última parte expresa que *“la firma digital debe ser susceptible de verificación por terceras partes, tal que dicha verificación simultáneamente permita identificar al firmante y detectar cualquier alteración del documento digital posterior a su firma.”* Esto se trata, a nuestro entender, de una de las mayores debilidades y peligros que demuestra la firma digital por cuanto los

²¹ Francisco MARTINEZ SEGOVIA. *“La función notarial”*. Editorial EJEA, año 1961.

²² Guillermo M. ALVAREZ *“Las nuevas tecnologías”* Revista Notarial 959. Año 2008.

²³ A. NERI *“Tratado teórico práctico de derecho notarial”*, v. 4, ed. Depalma, 1981.

estándares de seguridad informáticos se encuentran en permanente evolución tecnológica y mutación. Es decir que la ley no garantiza que un documento firmado bajo los estándares actuales de seguridad informática mantenga la cualidad de seguro y verificable en un futuro.

De hecho, una de las mayores amenazas para los documentos digitales que se firmen hoy y se conserven en su estado natural, es el advenimiento de la informática cuántica²⁴ ya que la nueva y poderosa tecnología en que consiste podría hacer posible la violación de los métodos de encriptación vigentes al presente.

Por todo lo anteriormente expuesto entendemos que tanto el soporte papel como el digital ostentan valiosos atributos y también importantes defectos que no podemos soslayar. Es por ello que entendemos que la doble posibilidad de actuar en forma segura en formato papel y digital es una gran virtud que presenta el notario Latino moderno.

Ahora bien, volviendo al principio rector de prudencia y avance que planteamos en este trabajo. ¿Por dónde podríamos empezar a digitalizar?

Siguiendo la doctrina de Carlos PELOSI, podemos definir al protocolo como “un conjunto de elementos (físicos, jurídicos y formales) y de hechos que les dan particular significación”. De esta definición inferimos que no sólo el elemento físico papel, sino también la rúbrica o habilitación del notario en actividad lo convierte en protocolo propiamente dicho. Según el autor citado, el término “protocolar cabe fundamentalmente como adjetivación para indicar los documentos extendidos en las hojas o sellos que dan ser al protocolo inicial, es decir, a los que tienen su grafía y nacen en ese objeto material y reúnen las demás condiciones necesarias para revestir calidad de documento notarial en las diferentes clases que admiten los originales producidos en el protocolo. Razones de clasificación obligan a admitir que son también y por extensión protocolares, las copias de los documentos habilitantes que se incorporan.”

²⁴ “Una computadora cuántica está basada en la existencia de los llamados “qubits” (por quantum bits, o bits cuánticos): las computadoras normales funcionan con bits, las cuánticas con qubits. Pero la gran diferencia que tienen los qubits es que, en un momento dado, no sólo pueden tener el estado 0 o 1 como los bits “de siempre”, sino que también pueden tener una combinación de estos estados, es decir que pueden tener el estado 0 y el estado 1 simultáneamente. Esto nos da la potencialidad de crear algoritmos que puedan realizar diversas pruebas en paralelo, con distintos estados de qubits. De esta manera, muchos problemas de la llamada “clase NP”[1] podrían ser resueltos millones de veces más rápido que en una computadora clásica. En particular, ya existe un algoritmo (teórico), conocido como el algoritmo de Shor, que permitiría romper en cuestión de minutos (en comparación a los siglos o milenios que podría tardar una computadora clásica) encriptaciones de clave pública o asimétrica (por ejemplo, el algoritmo RSA en el cual se basan gran parte de las comunicaciones en internet desde hace décadas).”<http://www.practia.global/Perspectiva-Digital/Paginas/la-computadora-cu%C3%A1ntica-y-sus-implicancias-a-problemas-de-seguridad.aspx> (Último acceso 31/08/2019)

El artículo 300 de nuestro Código Civil y Comercial de la Nación hace referencia al protocolo, estableciendo que “se forma con los folios habilitados para el uso de cada registro, numerados correlativamente en cada año calendario, y con los documentos que se incorporan por exigencia legal o a requerimiento de las partes del acto. Corresponde a la ley local reglamentar lo relativo a las características de los folios, su expedición, así como los demás recaudos relativos al protocolo, forma y modo de su colección en volúmenes o legajos, su conservación y archivo”

Las escrituras públicas otorgadas en el protocolo notarial son, por lo general, documentos de máxima importancia para los otorgantes y, muchos de ellos son llamados a durar un tiempo indeterminado. De hecho, con frecuencia los escribanos nos valemos de documentos otorgados décadas atrás a los efectos de acreditar la titularidad de quien pretende transmitir sus derechos.

Compartimos las conclusiones arribadas en la XXXIII Jornada Notarial Argentina de que si bien no existe impedimento alguno para admitir la viabilidad de un protocolo notarial digital -previa adecuación normativa-, la prudencia aconseja un proceso paulatino y reflexivo hacia la digitalización, donde el protocolo sea el último de los documentos en pasar al soporte digital, procurando mientras observar las valiosas experiencias que a nivel internacional nos aporten los Notariados que ya han comenzado este proceso.

Según Pompeyo CREHUET los instrumentos públicos notariales se clasifican en A) Independientes del protocolo (serían los extraprotocolares) y B) Dependientes del protocolo, que forman tres sub especies: 1) Que se producen en el protocolo (escrituras y actas). 2) Que se introducen en el protocolo (son los anexos o complementarios de escrituras y actas que se incorporan por autorización notarial al protocolo y pueden ser de todas las variedades posibles y aptas para ser encuadradas. 3) que reproducen el protocolo (son las copias, totales o parciales).

Siguiendo la sugerencia establecida como ponencia en la Jornada Nacional referenciada de desarrollar un proceso paulatino hacia el protocolo digital, y tomando la clasificación del notario español, consideramos aconsejable dejar bajo la protección del papel a las escrituras y actas notariales que se producen en el protocolo (B1) hasta tanto se establezcan mecanismos que aseguren la eterna vigencia y perdurabilidad de dichos documentos, entendiendo que podríamos comenzar regulando un procedimiento de incorporación digital de documentación que se introduce al protocolo (B2), como por ejemplo las copias de los Documentos Nacional de Identidad de los comparecientes, Certificados de Dominios e

Inhibiciones, Planos Catastrales, Constancias de CUIT, Certificado de COTI, Copias de Estatutos notariales, e incluso documentos respaldatorios de actas de constatación obtenidos durante la diligencia. Significando ello un gran paso hacia la despapelización sin comprometer a la escritura matriz ni la validez temporal que documenta la voluntad contractual de los otorgantes.

Simplificando, proponemos avanzar con la digitalización de la documentación adjunta del protocolo, manteniendo el papel para las fojas de protocolo notarial.

Lo expuesto coincide con lo propuesto por los notarios Santiago FALBO y Franco DI CASTELNUOVO, que con mucha prudencia expresan “como las escrituras matrices no están destinadas a la circulación, sino a la conservación, no se observa una necesidad en la implementación del protocolo notarial digital en la actualidad”.

Ahora bien. ¿Cómo podremos cumplir con el deber de guarda de la documentación adjunta digitalizada? Como ya lo hemos expresado, una de las mayores debilidades y peligros que demuestran la firma digital es que nada garantiza que un documento firmado bajo los estándares actuales de seguridad informática mantenga eternamente la cualidad de ser seguro y verificable. Pero no sólo la mutación tecnológica podría generar dificultades en la seguridad del algoritmo de encriptación de un documento digital, sino también sobre la posibilidad de lectura de los soportes en los que se almacenan los documentos digitales.

Para hacer un parangón, la música de “The Beatles” ha sido originalmente almacenada para su comercialización en discos de vinilo, luego ha pasado al caset, posteriormente al CD, al MP3, y en la actualidad se reproduce, principalmente, por medio de plataformas que ofrecen servicios online de reproducción musical. “The Beatles” seguirán escuchándose a través de los tiempos mientras que exista interés en la reproducción de su música lo que, estimamos, será por siempre.

Los documentos notariales lamentablemente no cuentan con la popularidad de “The Beatles” o de “Queen” y es probable que muchos de ellos sean destinados a tener que reproducirse y verificarse por años. Nos preguntamos entonces: ¿quién asume hoy la responsabilidad de que los documentos digitales perduren en formatos legibles y que puedan ser verificados sin perder los atributos probatorios de la firma digital?

Entendemos que esa responsabilidad y atribución se encuentra vacante lo que genera la oportunidad para que los escribanos, probablemente por medio de los recursos de sus Colegios profesionales, desarrollen un procedimiento que garantice la durabilidad de los documentos digitales que acrediten hechos de relevancia,

cumpliendo y garantizando por medio de la función notarial la adecuación constante y perpetua de dichos documentos a los estándares de seguridad vigentes y almacenándolos en soportes seguros, confiables y legibles.

Será pues, responsabilidad de nuestros Colegios profesionales llevar adelante proyectos tendientes al aprovechamiento de esta importante oportunidad manteniendo los principios en que se sustenta la institución del notariado, con la finalidad de afianzar en el ámbito que le es propio, los valores jurídicos de seguridad y certeza que para su pacífica convivencia requiere la comunidad.

Se nos ocurre, por ejemplo, que los Colegios profesionales, ya sea en forma independiente o, preferentemente, mancomunada, podrían diseñar una plataforma informática tendiente al almacenamiento y conservación de la documentación digital notarial. Es decir, brindar un servicio colaborativo (pero remunerado), en el que los notarios puedan ser protagonistas y consista en la actualización de la firma digital que contengan los archivos cargados en la plataforma en cuestión, manteniendo, de este modo, los estándares vigentes de seguridad informática de los archivos en cuestión a los efectos de su segura circulación.

Así, por ejemplo, quien ostente un documento notarial, como podría ser un testimonio digital o certificación de fotocopias, podrá proceder cargarlo en la plataforma desarrollada, a los efectos de ir obteniendo en el transcurso del tiempo la actualización de una firma notarial dentro de un período de tiempo máximo, manteniendo así, la vigencia temporal de los estándares de seguridad informática y circulación del documento en cuestión.

-La encuadernación del protocolo notarial. Aporte práctico en miras a la digitalización.

Siguiendo con el hilo conductor de nuestro trabajo, consistente en realizar aportes prudentes que sean practicables en todas las provincias, proponemos los lineamientos de un proyecto de modernización del sistema de encuadernación del protocolo notarial que se adecúe a las leyes provinciales y sus respectivas reglamentaciones y, a su vez, cumpla con los principios de cuidado del ecosistema, integridad, aprovechamiento del espacio físico, simplicidad, permita al notariado un mejor cumplimiento del deber de guarda y custodia y, a su vez, facilite la digitalización de los protocolos para los archivos de actuaciones notariales.

Motiva la propuesta la conocida preocupación de los notarios por el antiguo sistema que consiste en la costura de las fojas matrices y su documentación adjunta que realiza, en la gran mayoría de casos, un artesano especialista en la materia fuera de las notarías. Circunstancia que implica, por un lado, un incumplimiento sistemático del tiempo máximo de encuadernación y un riesgo para la conservación y guarda, no obstante encontrarse contemplada explícitamente la excepción de la extracción en las diversas leyes provinciales.

Asimismo, los archivos de actuaciones notariales, entendiéndose por tales el espacio en el que los Colegios de cada demarcación conserva y custodia los protocolos, merecen una modernización a los efectos de mejorar el servicio de suministrar información a profesionales y a la comunidad.

En dicho sentido, entendemos que el sistema tradicional de encuadernación podría reemplazarse por un procedimiento en el que el notario pueda cumplir con dicha tarea en su escribanía e implique una sencilla digitalización posterior por los archivos de actuaciones digitales para el suministro de información a sus requirentes.

La propuesta, en concreto, consiste en cambiar la forma en que se proveen los materiales, empezando por que las fojas matrices se confeccionen con orificios y un diseño apto para ser encuadernados en carpetas (o cajas) de ganchos seguros e ignífugas que cumplan con las dimensiones, diseño, etiquetados y demás requisitos de las leyes referenciadas y sus reglamentos, también provistos y diseñadas por los Colegios locales.

En segundo lugar, a efectos de dar seguridad respecto a la integridad del protocolo, los Colegios podrían proveer al notario de precintos identificados con códigos de seguridad para que, una vez finalizado el año, sen los profesionales quienes realicen el ligamento físico por medio de un orificio especial dispuestos en los folios matrices y en las carpetas de protocolo mencionadas.

En relación a la documentación adjunta, el notario podría optar por unirla mecánicamente al protocolo del mismo modo que las fojas matrices, o bien, luego del correspondiente desarrollo informático de una plataforma segura de guarda y conservación de documentos notariales digitales que realicen en forma independiente o mancomunada los colegios profesionales a la que nos referimos en el punto anterior, almacenarlos digitalmente.

De este modo el notario, luego del desarrollo informático necesario, podrá cargar la documentación adjunta firmada digitalmente en la plataforma en cuestión e

imprimir por cabeza de la escritura un código QR (o sustituto) que la vincule para su consulta. Téngase presente que este código podría, por ejemplo, insertarse en la misma matriz o en una foja especial que brinden los Colegios a los efectos de su impresión.

De este modo, al finalizar el año, el escribano podrá encuadernar el protocolo colocando las fojas matrices en las carpetas provistas por los Colegios con su respectivo precintado, cumpliendo así con todos los rigorismos de ley y sus reglamentos sin sacar de su guarda el protocolo y sin incurrir en mayores gastos y dispendio de tiempo.

Una vez enviado el protocolo a los respectivos archivos de actuaciones notariales provinciales, se podrá proceder al corte del precinto colocado por el notario y extracción de las fojas matrices para un sencillo escaneo y digitalización, pasando a un nuevo proceso de encuadernación simple con nuevo precinto del Colegio respectivo para su definitivo archivo y conservación.

CONCLUSIÓN

Entendiendo haber cumplido con la tarea propuesta, concluimos que el notario en nuestro país se encuentra en una situación alentadora para afrontar los cambios imperantes, destacando que la tecnología debe ser una herramienta al servicio de la función pública notarial.

En relación a la actuación notarial a distancia, luego del mancomunado desarrollo de una plataforma segura que involucre a todas las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, aconsejamos iniciar con los requerimientos de constatación de hechos por actas notariales, con el doble beneficio de poder brindar mayor celeridad en la intervención y utilizar la experiencia obtenida para poder avanzar sobre otros servicios notariales.

Respecto a la digitalización, aconsejamos continuar instrumentando en papel las escrituras y actas notariales hasta que se establezcan mecanismos que aseguren la perdurabilidad de la vigencia del protocolo notarial digital. No obstante, entendemos que podríamos comenzar tecnificándonos en pos de la incorporación digital de las constancias y documentación que se introduce al protocolo (como por ejemplo las copias de DNI de los comparecientes, los estatutos de las sociedades comerciales, entre otra documentación protocolizada) significando ello un gran paso hacia la despapelización, sin comprometer la validez temporal de la matriz que documenta la voluntad de los otorgantes y los hechos ocurridos en presencia del notario.

Concluimos entonces que nos resulta imperioso insistir en la importancia de avanzar con prudencia y en forma mancomunada en pos de mejorar el servicio notarial adaptándolo a las nuevas necesidades sociales, sin dejar de lado los valores esenciales de nuestra función, de ello dependerá que podamos brindar un servicio eficiente y de calidad que abarque todos los ámbitos de actuación posible por cuanto a mayor intervención notarial, menor conflictividad social.

Bibliografía consultada

- Abella, Adriana. "Derecho Notarial" Ed. Zavalia. Buenos Aires, 2005.
- Armella, Cristina Noemí "Tratado de Derecho Notarial, Registral e Inmobiliario". Ed Ad Hoc. Año 1998.
- Armella, Cristina Noemí; Cosola Sebastián Justo, Lukaszewicz Sonia, Martinez Dodda Natalia, Szabo Sebastián, Zavala, Gastón. "El notario y la contratación electrónica". Revista Notarial 950. Año 2005.
- Alvarez, Guillermo M. "Las nuevas tecnologías" Revista Notarial 959. Año 2008.
- Barreiros Fernandez, Francisco Javier, "El papel del Notariado en el uso de la firma digital", en Notariado y Contratación electrónica, Consejo Federal del Notariado, Madrid. Año 2000.
- Bolás Alfonso, Juan, "Firma digital, comercio electrónico y fe pública notarial"; en Revista Jurídica del Notariado N° 36, octubre-diciembre 2010.
- Carnelutti, Francesco. "La prueba civil" Ed. Olejnik, Santiago de Chile. Año 2005.
- Clusellas, Eduardo Gabriel. Código Civil y Comercial comentado, anotado y concordado. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Astrea, FEN, 2015.
- Crehuel, Pompeyo "Reconstitución de protocolos" en Revista de Derecho Notarial. Madrid nro 21-22 Jul-Dic 1958.
- Di Castelnuovo Franco; Falbo Santiago, "De la función notarial, las nuevas tecnologías y las actuaciones notariales en soporte digital", presentado en la XXXIII Jornada Notarial Argentina, Bariloche, 2018.
- Di Castelnuovo, Franco; Falbo, Santiago, "Incidencia de las Nuevas Tecnologías en la Funcion Notarial", presentado en LXXVII Seminario Teórico Practico Laureano Arturo Moreira, 4 y 5 de Julio de 2019.-
- Etchegaray, Natalio Pedro. "Escrituras y actas notariales" Ed. Astrea. Buenos Aires. 2016.
- Falbo, Santiago; Di Castelnuovo, Franco. "Nuevas tecnologías aplicadas a la función notarial". Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Di Lalla, 2019.
- Falbo, Santiago. "Protocolo digital: nuevas tecnologías y función notarial: Otorgamiento del documento notarial digital y circulación electrónica del documento notarial". En: Revista Notarial. La Plata, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, enero-abril 2015, n. 979
- Gonzáles-Meneses García-Valdecasas, Manuel, "Blockchain: ¿el notario del futuro?",

en la revista digital “El notario del siglo XXI”;

-González-Meneses García-Valdecasas, Manuel; “La función notarial en el medio electrónico”, en “Anales de la Academia Matritense del Notariado”, T LII, curso 2011/2012.

-Martínez Segovia, Francisco. “La función notarial”. Editorial EJE, año 1961.

-Nakamoto, Satoshi, “Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System”. Disponible en:

<https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>.

-Neri A. “Tratado teórico práctico de derecho notarial”, v. 4, ed. Depalma, Buenos Aires. 1981.

-Núñez Lagos, Rafael: “Hechos y derechos en el documento público”; Ed. Universidad Notarial Argentina. La Plata, 1969.

-Pelosi, Carlos A., “El Documento Notarial”, Ed. Astrea. Buenos Aires, 1980.

-Perez Cosentino y Giralt Font, “La firma digital en el nuevo Código Civil y Comercial”, en Noticias de Consejo federal del Notariado Argentino - nº 61 - Mayo 2017

-Puente Marcos GOMEZ. “La Administración electrónica”. Ed. Aranzadi. Navarra. Año 2019.

-Regnasco, Josefina María. “El imperio sin centro” Ed. Biblos. Buenos Aires. 2000.

-Rodríguez Adrados, Antonio. “Firma electrónica y documento electrónico”. Ed. Consejo General del Notariado. Madrid. 2004.

-Rodríguez Ayuso, Juan Francisco. “Ámbito contractual de la firma electrónica”. Ed. Bosch. Barcelona. 2018.

- Spota Alberto G. “Instituciones de Derecho Civil. Contratos.” Ed. Depalma. Buenos Aires 1975.

- Toffler A. “El cambio de poder”. Ed. Plaza y Janes. Barcelona. Año 1992.

-Walter Cesar SCHMIDT. Notartech. Tecnologías aplicadas a la función notarial. Presentado en las 42 Jornadas Notariales Bonaerenses.

- REGLAMENTO DE CERTIFICACIÓN DE FIRMAS E IMPRESIONES DIGITALES UNIFICADO, publicado en https://www.colegio-escribanos.org.ar/noticias/2021_06_24_Reglamento-Certi-Firmas-Impresiones-Digitales.pdf

- “DECÁLOGO PARA LA ACTUACIÓN NOTARIAL A DISTANCIA de la Universidad Notarial Argentina, publicado en http://www.universidadnotarial.edu.ar/una/wp-content/uploads/2021/05/N0321_DECALOGO_ACTUACION_A_DISTANCIA2.pdf
 - Manual de Usuario del Sistema de Certificaciones CECBA - https://www.colegio-escribanos.org.ar/noticias/2021_05_26_Firmas-Certificadas-CECBA-Manual-de-Uso.pdf
 - Russo, Martín L., “El documento digital como soporte de los testimonios de las escrituras matrices y documentos extraprotocolares”, en LA LEY 23/02/2022
- Consejo Federal del Notariado Argentino - DICTÁMENES – Plataforma Digital Colegio Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires <http://www.cfna.org.ar/noticias-2021/dictamenes-plataforma-digital-colegio-escribanos-de-la-ciudad-de-buenos-aires/>
- ALTERINI, Ignacio Ezequiel, “Certificación digital de firma” en <https://www.revista-notariado.org.ar/index.php/2021/08/certificacion-digital-de-firma/>