

# Las nuevas tecnologías

## Reflexiones sobre su impacto en las actas notariales

Guillermo M. Álvarez

### SUMARIO

*Introducción. Primera parte.*  
1. *Aproximación a la tecnología y el Derecho.* 2. *Breves notas sobre el notario y su función.* *Segunda parte.*  
1. *Análisis breve de la ley de firma digital.* *Tercera parte.* 1. *Las redes de comunicaciones.* 2. *Internet o Red de Redes.* 3. *Internet y la privacidad.* *El uso de datos de acceso público y la ley de Protección de Datos Personales.* 4. *Correo electrónico.*  
*Cuarta parte.* 1. *La prueba.*  
2. *La prueba documental.* 3. *El documento electrónico.* *Quinta parte.* 1. *Actas.* *Sexta parte.*  
1.1. *Constatación notarial de correo electrónico enviado, recibido o residente en un webmail.*  
1.2. *Constatación notarial de envío de correo electrónico masivo.*  
1.3. *Constatación notarial de uso indebido de mail en ámbito laboral.* 1.4. *Constatación notarial de elementos obrantes en página web.* 1.5. *Constatación notarial de existencia de archivos compartidos.*  
*Palabras finales. Actualización Normativa. Bibliografía.*

### INTRODUCCIÓN

Durante el siglo XX, el hombre y la sociedad, en general, sufrieron mayor cantidad de transformaciones y de mayor intensidad y profundidad que en los 40 siglos anteriores<sup>1</sup>.

Así, el hombre llegó a la Luna<sup>2</sup>, fusionó y fisiónó átomos<sup>3</sup>, descubrió la vida y riqueza de los fondos marinos oceánicos<sup>4</sup>, organizó instituciones mundiales, conoció el horror de varias guerras nacionales e internacionales, asistió al nacimiento de nuevos países y a la caída de otros<sup>5</sup>, erradicó enfermedades y conoció nuevas<sup>6</sup>, clonó seres vivos, se globalizó, casi abandonó la correspondencia epistolar...

Durante aquél siglo XX y éste XXI, el Derecho también sufrió enormes modificaciones. Sólo por destacar algunas de las internacionales, pueden mencionarse la génesis de la Sociedad de Naciones, primero, y la Organización de Naciones

Unidas, después; la solución de conflictos internacionales por la mediación o el arbitraje de terceros (es decir sin intervención armada), y el incremento de regulaciones internacionales a través de tratados.

En el ámbito nacional, piénsese, entre otras, en la reforma al Código Civil por la ley N° 17.711, la ley de divorcio, la patria potestad compartida, el dominio fiduciario, la propiedad horizontal, las emergencias económicas, la ley de firma digital.

Podemos dar por sentado, entonces, que el hombre evoluciona y que su evolución trasciende las fronteras territoriales o idiomáticas.

En este contexto, el desarrollo de nuevas tecnologías de comunicación ha originado que:

a) La actividad postal tradicional pase a ser “subsidable” (como los ferrocarriles);

b) Ese nuevo descubrimiento que hace un solitario científico en Corea del Sur sea conocido por el mundo apenas unos instantes después de acaecido (aunque sus resultados hayan sido falseados *ab initio*, como ocurrió con la clonación en seres humanos).

Entonces, la tecnología cambia al hombre y transforma sus obras, y el Derecho es una de ellas.

Se intentará desentrañar cómo la tecnología origina nuevos desafíos al notariado y de qué manera, como notarios, debemos prepararnos para aceptar (una vez más) el desafío, servirnos de la herramienta tecnológica y prestar un mejor servicio.

La tarea propuesta deberá afrontar la situación especial que causa la falta de legislación específica y la pluralidad de ramas del Derecho que se ven “impactadas” por la tecnología. La idea motoriza la elaboración del trabajo, procura brindar al lector un promontorio elevado desde el que “la isla” a veces, constituye que la tecnología sea visible en su totalidad.

La génesis de la idea está ligada, en primer lugar, al ámbito espacial del ejercicio de la profesión. El autor reside en un lugar donde no hay bibliotecas jurídicas y, por ello, la información es insuficiente. Luego se

---

<sup>1</sup> Tomando como parámetro que los registros de escritura más antiguos datan de hace 4000 años. Tal vez antes hubo transformaciones importantes. El andar bípedo, en fin... ¡No debo olvidar que este es un trabajo de Derecho, no de antropología!

<sup>2</sup> Julio de 1969. “Un pequeño paso para el Hombre, un gran paso para la humanidad”.

<sup>3</sup> Son procesos diferentes. La fusión da lugar a núcleos atómicos más pesados que los presentes inicialmente. La fisión es la escisión del núcleo de un átomo.

<sup>4</sup> Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del mar.

<sup>5</sup> Piénsese en la construcción (1969) y caída (1989) del Muro de Berlín.

<sup>6</sup> Viruela por una punta; SIDA, por la otra.

vincula con la necesidad de satisfacer una consulta profesional y la escasez de bibliografía específica. La conjunción de ambos factores hizo aparecer el tema para la elaboración de “Las nuevas tecnologías. Reflexiones sobre su impacto en las actas notariales”. Luego, el itinerario seguido en su elaboración pretende ir de nociones generales a ideas más concretas. Ello para que el lector pueda formarse una idea notarial de la cuestión sin necesidad de grandes consultas.

Así, luego de introducir el tema tecnológico y presentar al operador notarial, se incluyen nociones sobre internet y correo electrónico. A partir de ese punto se brindan breves nociones sobre prueba, luego algunas sobre actas (¡que son prueba!), y finalmente se constatan correos electrónicos y usos de internet, entre otros.

## PRIMERA PARTE

### 1. Aproximación a la tecnología y al Derecho

Desde 1997, el uso de internet se ha masificado en la Argentina. Conexiones de banda ancha, cablemodem y programas oficiales de financiación de compras de PC han puesto máquinas al alcance de la mano<sup>7</sup>.

En su génesis, el uso de la red se vio limitado mundialmente a los ámbitos académicos. Era utilizada para el intercambio de novedades entre universidades y laboratorios. Luego se extendió a bancos y reparticiones públicas para, más tarde, ingresar en los hogares como un servicio esencial más.

En 1997, el dictado del decreto PEN 1279/97, luego convertido en ley 26.032<sup>8</sup> incluyó al acceso a internet, comprendido dentro de la garantía que ampara la libertad de expresión.

Desde ese momento en adelante, el Estado ha dictado diversas legislaciones para intentar dotar de internet a cada hogar de la República<sup>9</sup>. La pretensión es irónica, toda vez que por estos días, San Salvador de Jujuy no tiene agua corriente por la rotura de un acueducto.

---

<sup>7</sup> Así también una escuela tiene PC pero no tiene energía eléctrica.

<sup>8</sup> Promulgada de hecho el 16/06/2005.

<sup>9</sup> La recensión de la legislación dictada puede consultarse en trabajo de Gastón Zavala y Natalia Martínez Dodda en REVISTA NOTARIAL N° 950, pág. 109.

El dictado de la ley N° 25.506<sup>10</sup> significó la culminación de un largo camino. Antes de su dictado, numerosos trabajos y jornadas analizaron, a la luz de la legislación española o italiana, los múltiples aspectos de esta nueva herramienta. Incluso, el Estado propició la celebración de un convenio de comunicación electrónica interjurisdiccional, para que los tribunales de las diferentes jurisdicciones estuvieran en línea. Se creaba entonces una autoridad certificante en el Poder Judicial de la Nación, comenzaba el *aggiornamento* de la ley N° 22.172.

Actualmente, existe un proyecto de modificación del Código Procesal Civil de la provincia para la notificación de simples providencias y sentencias interlocutorias a la dirección de correo electrónico denunciada por el abogado patrocinante. Tal dirección funcionaría bajo la administración del mismo poder judicial y con certificados digitales emitidos por él. Es algo así como un casillero virtual dentro del mismo edificio del Tribunal. Las partes, al constituir domicilio, deberán denunciar cuál es la casilla de correo virtual judicial del abogado a la que se dirigirán las notificaciones<sup>11</sup>.

El Consejo Federal del Notariado Argentino, antes de la sanción de la ley, generó y comenzó a ejecutar un ambicioso proyecto para implementar comunicación segura entre los Colegios miembros, los notarios y el Consejo mismo. La ambición era tecnológica, no económica. Pretendía que los notarios fuéramos interiorizándonos respecto de firmar electrónicamente un documento.

El hecho de firmar electrónicamente un pedido de folios al Colegio, una solicitud de reintegro del sistema de salud, o un subsidio por nacimiento de un hijo, no significaba desarrollar un proceso complejo, con margen de error o que implicara arriesgar información. Sólo consistía en presionar dos teclas; la PC, por un lado, y, la autoridad certificante e internet por otro, harían el resto.

Motivos de índole económica llevaron a la rescisión del convenio con la empresa Certisur y, un efecto de esa medida tal vez no previsto, fue que el notariado casi no hablase más del tema.

A modo de reflexión, puede decirse que antes de la sanción de la ley, se hablaba de cómo sería la legislación, pero cuando estuvo sancionada y vigente, se apaciguaron los ánimos y se silenciaron las plumas (o, más

---

<sup>10</sup> Publicada en B.O. el 12/12/2001.

<sup>11</sup> El proyecto fue aprobado a fines de agosto de 2006 por la Legislatura bonaerense. Ha sido promulgado pero no reglamentado.

adecuado a la época, las impresoras). El Estado no cumplió su parte con la puesta en marcha de las reglamentaciones necesarias.

Por decreto PEN 726/2006, el Estado derogó la obligación establecida a los certificadores de contar con seguros que “aseguraran” su actuación<sup>12</sup>. Tal vez su dictado indicara la voluntad de implementar el Ente Licenciante que hará que la nueva rueda digital comience a rodar.

El Primer Foro Internacional de Certificación Notarial Electrónica y Apostillas Electrónicas, llevado a cabo en Las Vegas (EE.UU.) el 30 y 31 de mayo de 2005, analizó el potencial de la notarización electrónica y las apostillas electrónicas. Entre las conclusiones, los participantes acordaron exhortar a los Estados a desarrollar tecnologías para facilitar la notarización electrónica y la expedición de otros documentos públicos electrónicos<sup>13</sup>.

El Congreso Mercosur de Derecho Informático, celebrado en Córdoba (Argentina) entre el 10 y 11 de agosto de 2006, analizó el impacto de la tecnología en el quehacer diario del hombre y sus consecuencias legales. El notario, como operador del derecho, fue mencionado en las exposiciones, por ejemplo, a la hora de brindar seguridad en la contratación electrónica y las garantías bancarias<sup>14</sup>.

Respecto al tema del impacto de la tecnología sobre el derecho, es oportuno citar la opinión de la Dra. CRISTINA ARMELLA que, en ponencia presentada al Congreso Internacional del Notariado Latino de México del año 2004, manifiesta que: “el fenómeno tecnológico se presenta como una realidad insoslayable que preocupa y ocupa al notariado internacional y al de los países que lo integran”<sup>15</sup>.

En tal sentido, la XII Jornada Notarial Iberoamericana en Punta del Este, Uruguay, 2006, en las conclusiones del Tema II (Informática jurídica del derecho notarial y del derecho registral)<sup>16</sup> sugiere concretamente la creación de redes de comunicaciones notariales internas, la provisión de la funcionalidad del e-mail a los notarios, el establecimiento de fuentes propias de información electrónica en los Registros de testamentos, de la propiedad y demás, y la elaboración y fijación de estándares técnicos seguros y adecuados.

<sup>12</sup> Publicado en B.O. 13/06/2006.

<sup>13</sup> SÁENZ (h), Carlos Agustín. “Informe”. REVISTA NOTARIAL N° 951, 2005, pág. 707.

<sup>14</sup> Objetivos, programa y algunas exposiciones disponibles en [www.congresomercosur.com.ar](http://www.congresomercosur.com.ar)

<sup>15</sup> ARMELLA, Cristina y otros. “El Notario y la contratación electrónica”. REVISTA NOTARIAL N° 950, pág. 49.

<sup>16</sup> Disponibles en [www.onpi.org.ar](http://www.onpi.org.ar)

Así, existiendo una necesidad imperiosa de que el escribano se ocupe y se preocupe por el tema y, atento a que el resto de los operadores del derecho esperan que el notario también haga su parte, es necesario explicar brevemente algunos aspectos de la ley de firma digital, qué aplicaciones potenciales pueden ser útiles al notario en su quehacer diario, y cómo él puede ser útil en la aplicación de esta herramienta.

Al final de ello, analizaremos otros temas que involucran nuevas tecnologías y que se relacionan con las actas de constatación y con la intervención del notario.

También consignaremos algunos fallos, de diversas instancias, vinculados al tema de uso de internet y correo electrónico. Finalmente formularemos pautas para la realización de actas de constatación vinculadas con el tema propuesto.

## **2. Breves notas sobre el notario y su función**

### *2.1 Regulación legal*

Las provincias argentinas, de acuerdo con la Constitución Nacional, conservan todo el poder que no haya sido materia de delegación expresa al Gobierno de la Nación.

En este sentido, el Código Civil regula las escrituras públicas, pero nada dice respecto del notario, remitiendo a las normativas locales que, en consecuencia, se dicten. Por ello, existen tantas leyes notariales como provincias tiene la Argentina.

Así, si se dictara una ley de documentos notariales o similar, las normativas provinciales deberían retroceder en aras de la uniformidad de la legislación de fondo. En este caso, las provincias conservarían la atribución de legislar sobre aspectos de forma de acceso a la función, sanciones disciplinarias, provisión de papel y demás.

Valiéndonos de una de las conclusiones de una Jornada Notarial<sup>17</sup>, podemos afirmar que: “La función notarial es una función pública cuyo titular es un profesional del derecho, el Notario, que la ejerce de forma imparcial e independiente, sin estar situado jerárquicamente entre los funcionarios del Estado”.

---

<sup>17</sup> Conclusión de la XXXIV Jornada Notarial Bonaerense de San Nicolás.

## 2.2 Notario: profesional del derecho

El notario, entonces, en tanto operador del derecho, es un profesional. Su formación es universitaria<sup>18</sup>. También es frecuente la obtención de títulos de postgrado para el ejercicio de la función, toda vez que la formación universitaria por sí sola no permite al notario un ejercicio actualizado y suficiente, acorde con la demanda y la tranquilidad con la que trabaja quien sabe lo que hace<sup>19</sup>.

Las exigencias de formación permanente han quedado plasmadas en las conclusiones de varias Jornadas Notariales Bonaerenses<sup>20</sup>. En todas ellas, la actualización de los conocimientos por parte de los notarios ha sido preocupación y reclamo por parte de los asistentes.

Los cursos y especializaciones de la Universidad Notarial Argentina, sus cursos virtuales a través de la UNAV y los talleres y jornadas organizados por el Colegio de Escribanos contribuyen a la formación notarial y a un mejor ejercicio de la función.

## 2.3 La función notarial

La tarea desempeñada por el notario, es decir la función que lleva a cabo, ha sido analizada en diferentes encuentros notariales y definida por distintos autores.

Entre ellos, FRANCISCO MARTÍNEZ SEGOVIA describió con precisión la función notarial. Decía que la función notarial es “función profesional y documental autónoma, jurídica, privada, calificada, impuesta y organizada por 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”<sup>21</sup>.

De la definición dada 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 resguardo.

<sup>18</sup> Para la inclusión del peticionante en el Registro de Aspirantes a Notarios de la Provincia de Buenos Aires se requiere el título de abogado.

<sup>19</sup> La solvencia de conocimientos es percibida por cualquier lego que consulta su problema; Enfermo que va al médico, litigante al letrado, compareciente o consultante al notario.

<sup>20</sup> Conclusión repetida en las Jornadas de Tandil, Bahía Blanca y Mar del Plata.

<sup>21</sup> MARTÍNEZ SEGOVIA, Francisco. *La función notarial*. Editorial EJE, año 1961.

Interesa, a efectos de la tarea intelectual que pretende este *opus*, analizar la nueva tecnología que se presenta a la mesa de trabajo del notario al momento de ser requerido para el ejercicio de su función, sea en un acta de constatación y en su eventual actuación en la configuración de un negocio específico que involucre firma digital.

#### 2.4 El desafío informático

GIANCARLO LAURINI<sup>22</sup>, Presidente de la Unión Internacional del Notariado, advierte que el desafío del inicio del tercer milenio para el notario es “el impacto de la informática”. Pero ello no debe ser vivido como el principio del fin de nuestra profesión sino, simplemente, como una inquietud más respecto a la manera de servirse de la tecnología para la prestación notarial. Sirve para esto el recordar que la sanción de la ley N° 25.345 (de limitación a las transacciones en dinero en efectivo) pareció agregar una dificultad nueva al momento de ejercer nuestra tarea. Sin embargo, ni eso, ni las compras de inmuebles con depósitos “reprogramados” que se desprogramaban para el pago del precio constituyeron obstáculos insalvables para trabajar. Por el contrario, el estudio de las normas nos permitió prestar un servicio útil a las partes.

Tampoco el embate de la Administración Federal de Ingresos Públicos y sus regímenes de pago electrónico de obligaciones ni el Licenciado SANTIAGO MONTOYA con la implementación del SiPrEs (hoy SiPrEsBA) por la Dirección Provincial de Rentas, ni la Dirección Provincial del Registro de la Propiedad con las minutas, ni las inhibiciones por internet se convirtieron en las trompetas apocalípticas del fin de los tiempos notariales.

Tenemos la convicción de que estamos utilizando la tecnología en nuestra vida profesional diariamente. Hace falta que nos demos cuenta de ello.

## SEGUNDA PARTE

### 1. Análisis breve de la ley de firma digital

#### 1.1 Nociones de firma digital y firma electrónica

La ley N° 25.506 fue sancionada el 14 de noviembre de 2001<sup>23</sup>. Ella reconoce el uso de dos tipos de firmas, la digital y la electrónica, y su eficacia dentro de lo que la misma ley dispone.

---

<sup>22</sup> Conferencia del 21/04/2005 en la ciudad de Mar del Plata.

<sup>23</sup> Publicada en B.O. 14 de diciembre de 2001.



En sí, cualquiera de los dos tipos de firmas reconocidos debe posibilitar que terceras partes verifiquen simultáneamente autoría y alteraciones al documento digital, realizadas con posterioridad a la firma.

Entre una y otra firma, la diferencia es de entidad y prueba; la digital causa presunción de autoría luego de las verificaciones pertinentes. El uso de la electrónica debe ser probado por quien invoca su validez y uso, si es desconocida por quien se pretende que la aplicó.

La firma electrónica es una firma digital a la que le falta uno de los requisitos legales para ser tal. En Argentina no existe autoridad certificante licenciada por la autoridad de aplicación de la ley, por lo cual, hoy todas las firmas son electrónicas<sup>24</sup>.

La ley equipara la firma manuscrita a la digital cuando la primera sea requerida o falte en un documento<sup>25</sup>. La misma ley (art. 4°) dice que sus normas no se aplican a disposiciones por causa de muerte, las de derecho de familia, los derechos personalísimos y a aquellas con exigencias o formalidades incompatibles con el uso de tal tecnología.

De la interpretación del último inciso del artículo 4°, surge que nuestra tarea, tal como la conocemos, está excluida del ámbito de la ley. Su exclusión no nos libera de la obligación de conocerla y aplicarla en aquellos casos en los que nos sea útil su uso. Tampoco nos libera de la carga de, una vez detectados sus problemas, intentar brindar soluciones desde nuestra competencia específica.

La ley se abstiene de definir lo que es firma digital. En esto, haciéndole caso a VÉLEZ SANSFIELD, solamente describe el procedimiento a seguir para usarla.

Así, debe entenderse que es el resultado de aplicar a un documento un procedimiento matemático que contiene información de exclusivo conocimiento del firmante. Su aplicación debe ser factible de verificación por terceros. El procedimiento matemático debe estar en consonancia con lo internacionalmente vigente, actualizado y admitido a lo largo del tiempo. Ello implica que la tecnología irá variando conforme nuevos métodos reemplacen a los actuales.

---

<sup>24</sup> El 13 de noviembre de 2007, la Subsecretaría de la Gestión Pública dictó la Disposición Administrativa 64/2007 referida a los Procedimientos Operativos para la instalación y puesta en marcha de la autoridad certificante raíz de la República Argentina. La Autoridad Certificante raíz es la autoridad administrada por el ente licenciantes, que emite certificados digitales a las autoridades certificadoras de los certificadores licenciados correspondientes a sus Políticas de Certificación aprobada. Disponible en [www.infoleg.meccon.gov.ar](http://www.infoleg.meccon.gov.ar)

<sup>25</sup> Artículo 3, ley N° 25.506.

A modo de breve aclaración diremos junto a la Dra. BIBIANA LUZ CLARA<sup>26</sup>, que la ley de firma digital recepta el principio de neutralidad tecnológica. Es decir, que no se inclina por determinada tecnología para establecer el procedimiento a usarse en la firma digital, sino que adopta un sistema flexible y abierto. El legislador pudo haber regulado tomando en cuenta un sistema o procedimiento, por ejemplo, el de claves criptográficas simétricas, y haber impuesto su uso. Sin embargo, con buen criterio, la ley opta por hablar del “procedimiento matemático que requiere información de exclusivo conocimiento del firmante”<sup>27</sup>. Así, posibilita el uso del sistema de claves criptográficas asimétricas en la actualidad y el cambio de sistema por otro tecnológicamente más avanzado a medida que el vigente sea superado, sin necesidad de grandes cambios en la ley, ni traumáticos resultados en el uso de la tecnología.

Dice la Dra. CLARA: “con el sistema asimétrico, cada usuario genera, mediante un programa informático confiable, un par de claves, llamadas clave pública y clave privada. Se elimina la necesidad de compartir la misma clave”<sup>28</sup>. Se advierte el problema que implica compartir la clave única. Cualquiera puede alterar el documento firmado si tiene en su poder la clave que le permita hacer lo mismo que quien firmó.

Por ello, las claves asimétricas permiten al usuario firmar aplicando la clave privada, y, al destinatario, verificar la integridad del documento firmado mediante el uso de la clave pública obrante en poder de la autoridad certificante, que es el “tercero de confianza”<sup>29</sup>. La clave pública no permite firmar, sólo permite verificar lo escrito por otro. Si permitiera al lector firmar un documento, las claves no serían asimétricas sino simétricas. Ambas arrojarían el mismo resultado y el sistema perdería credibilidad y, consecuentemente, utilidad.

Las claves están formadas por ecuaciones matemáticas asociadas entre sí. Es pertinente destacar que las ecuaciones matemáticas se realizan sobre números primos (esto es divisibles por 1 y por sí mismos), atento a la mayor dificultad que ocasionaría descubrir los números originales después de la aplicación de la ecuación<sup>30</sup>.

---

<sup>26</sup> CLARA, Bibiana Luz. *Ley de firma digital comentada*. Rosario. Ed. Nova Tesis, año 2006.

<sup>27</sup> Ley N° 25.506. Art. 2°.

<sup>28</sup> CLARA, Bibiana Luz. Op. cit.

<sup>29</sup> Ley N° 25.506. Art. 17.

<sup>30</sup> CLARA, Bibiana Luz. Op. cit.

En la práctica, y para graficar con un ejemplo, el notario tiene un archivo de *Word*<sup>31</sup> o una planilla de *Excel*<sup>32</sup>, y debe enviarlo a un determinado destinatario.

Debe tener contrato con la entidad certificadora (aunque ésta no esté con la licencia emitida por la autoridad pertinente prevista en la ley) que administrará su firma. Para ello, completará el formulario pertinente y ellos le enviarán un archivo o dispositivo (cd, pen drive, etc.) con su firma digital (que hoy será electrónica). Fecho procede a usar el software que corresponda, buscar la opción de “firmar digitalmente” -hoy omnipresente en las versiones más actualizadas de los programas-, acepta la opción, elige el lugar físico donde su firma está almacenada y el sistema hace el resto.

Aunque parezca mágico, la PC (que hace el resto) realiza un “resumen” del archivo al que el autor le aplica su firma (una de las dos claves, en este caso, la clave privada del sistema de claves asimétricas mencionado).

Nótese que el autor firmó el archivo. Si quiere enviarlo como adjunto por mail, también podrá firmar el mail<sup>33</sup>.

Quien recibe el archivo o documento recibe, además de ese resumen (*hash* o digesto) que hizo el autor, la otra clave (la pública) para poder validarlo. Allí, su PC procede a resumir el archivo con la finalidad de obtener otro resumen.

A su vez, aplica la otra clave enviada al resumen firmado y recibido. Luego coteja uno con otro. Si coinciden, el documento se imputa al firmante (o, con mayor precisión, al titular de la firma digital aplicada), pues de haber mediado modificaciones, los resúmenes no coincidirían.

Es de destacar que firmar digitalmente no implica encriptar. Es decir que, aún firmado digitalmente, un tercero puede enterarse de su contenido (lo que no podrá hacer sin que el destinatario se entere, es modificarlo, porque, en tal caso, los resúmenes no coincidirían). Para que su contenido no pueda ser conocido por terceros, debe aplicarse un procedimiento de encriptación.

El 7 de febrero de 2007, el Jefe de Gabinete de Ministros de la República adoptó la decisión administrativa 6/2007<sup>34</sup>. En ella se establece el

<sup>31</sup> Que contiene una minuta de escritura para dictamen en un Banco.

<sup>32</sup> Con un pro forma de períodos impositivos adeudados y montos a retener para una escritura.

<sup>33</sup> Aun en caso de no firmar todo, una sola letra que alguien cambie en el mail o en el adjunto hará variar datos para el resumen, con lo cual la verificación de integridad será negativa.

<sup>34</sup> Boletín Oficial del 12 de febrero de 2007. Disponible en [www.boletinoficial.gov.ar](http://www.boletinoficial.gov.ar) y en [www.infoleg.mecon.gov.ar](http://www.infoleg.mecon.gov.ar)

marco normativo de firma digital aplicable al otorgamiento y revocación de las licencias a los certificadores que lo soliciten. Así, la adopción de tal medida acerca, aún más, el uso de la firma digital a la sociedad, toda vez que lo que faltaban eran “autoridades certificantes” licenciadas por la autoridad de aplicación que emitieran certificados digitales para que las firmas fueran digitales (y no electrónicas solamente<sup>35</sup>). Ahora sí, el plexo normativo está completo. Resta que las empresas con capacidad tecnológica y económica soliciten el licenciamiento necesario, cumplan los requisitos de la decisión, obtengan la licencia, y las firmas comiencen a ser digitales<sup>36</sup>.

Explicado lo precedente y haciendo la remisión de rigor a la bibliografía existente, rigurosa y específica sobre el tema, intentaremos avocarnos a ubicar los eventuales problemas y cómo el notario puede ser útil en su solución.

### 1.2 Un problema

En la XXXII Jornada Notarial Bonaerense<sup>37</sup> ya fue tratado el tema de la comparación entre el instrumento privado firmado y el instrumento privado firmado digitalmente.

Surge claro y es pacífico que el instrumento privado suscripto con firma ológrafa es un acto bajo forma privada. El instrumento firmado prueba la existencia del acto que instrumenta, y la firma obliga al firmante, quien voluntariamente suscribió el documento, a asumir las consecuencias posibles de tal acto.

Agrega WAINTRAUB citado por SANCISI y GALLO<sup>38</sup> (trabajo presentado en las Jornadas mencionadas) “que aquélla (por la firma) también es afirmación de individualidad, pero sobre todo de voluntariedad”. Es decir que firmó tal persona y firmó porque quiso firmar.

---

<sup>35</sup> Recuérdese que la diferencia de entidad entre ambas hace que la firma digital se presuma aplicada por el titular del certificado digital, salvo prueba en contrario, y la electrónica deba ser probada por quien alega que fue usada. Se invierte la carga de la prueba.

<sup>36</sup> Por Resolución 63/2007 del Secretario de Gestión Pública de la Jefatura de Gabinete se aprueba la emisión del certificado digital de la Autoridad Certificante Raíz de la República y las Políticas de Certificación de la Autoridad Certificante Raíz de la Infraestructura de Firma Digital de la República Argentina. Disponible en [www.infoleg.mecon.gov.ar](http://www.infoleg.mecon.gov.ar)

<sup>37</sup> Mar del Plata.

<sup>38</sup> SANCISI, Maximiliano y Gallo, Karina. “Hacia la verdadera ‘equivalencia funcional’. La certificación por notario de la aposición de la firma digital”. Trabajo presentado a la Jornada Notarial Bonaerense de Mar del Plata.

BAVERA y STREGER<sup>39</sup> han dicho, y con toda razón y fundamento en derecho, que “la firma implica la presencia del otorgante; no garantiza que haya leído el cuerpo del instrumento, o que lo haya comprendido, pero sí que estuvo allí y que estampó su firma”.

De lo hasta aquí comentado, es posible decir asertivamente que con los instrumentos firmados digitalmente, la situación es absolutamente distinta.

La ausencia de un soporte papel de “materia” verificable por los sentidos hace dudar de su contenido y existencia. Allí, no es posible pretender que la firma digital (o electrónica) por sí sola transforme un instrumento en declaración de voluntad, aún cuando la ley de firma digital lo pretenda.

Comparto con SANCISI y GALLO<sup>40</sup> que: “La función principal de la firma ológrafa no es identificar al firmante, sino la de ser instrumento de su declaración de voluntad ... porque lo que en realidad subyace en el requisito de la manuscritura es la actuación del signante mismo en el documento...”.

El maestro español ANTONIO RODRÍGUEZ ADRADOS<sup>41</sup> compara la firma digital con los sellos que los documentos públicos llevaban en la antigüedad como signo de su autenticidad. Piénsese en el Guarda Sellos de la Universidad, en el Anillo del Pescador (símbolo de la autoridad papal), en el Sello de Agua de la Cámara (para la ley N° 22.172 o los tribunales federales). Todos ellos pueden ser aplicados por cualquier persona a cuya guarda hayan sido confiados o por cualquier persona que los tenga a la mano.

Por lo considerado hasta aquí, parece que en la firma digital nada asegura la actuación personal del firmante. La verificación de resúmenes hecha para saber si el archivo firmado está íntegro o ha sido violado, sólo determina quién es el titular de la pareja de claves aplicadas, pero en ningún modo identifica a quien aplicó física o materialmente la clave.

La ley N° 22.172 indica que, si el titular de la pareja de claves duda respecto de si su firma o dispositivo que la contiene ha sido hurtado, o

---

<sup>39</sup> STREGER, Ezequiel José y Bavera, Gastón. “Firma Digital. Su aplicación en los documentos contractuales y la necesaria intervención de un notario”. Trabajo presentado a la Jornada Notarial Bonaerense de Mar del Plata.

<sup>40</sup> SANCISI, Maximiliano y Gallo, Karina. Op. citada.

<sup>41</sup> RODRÍGUEZ ADRADOS, Antonio. “La firma electrónica”, en Revista del Notariado N° 861, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires. Citado por Streger-Bavera en trabajo mencionado.

de cualquier manera abandonado, él debe notificar a la autoridad certificante para que la reemplace por otra nueva<sup>42</sup>.

Entonces, si puede pensarse que la firma digital no hace suponer presencia material del firmante, ¿por qué no complicar aún más el escenario?

Respecto a esto alumbra un tema, también analizado en la Jornada Notarial de Mar del Plata, el del uso de la firma por persona distinta a su titular o “la historia de la abnegada secretaria infiel al mandato de su jefe”.

La obra teatral, si de eso se tratara, tendría como actriz a aquella secretaria, por demás eficiente, y que en ignorancia de su titular o contra su voluntad, aplica la firma digital de su jefe en determinada notificación (por ejemplo fiscal) y que, según la ley analizada, obliga al titular de la clave. Las situaciones posibles en el caso fueron planteadas en una de las ponencias cuyos autores (SANCISI y GALLO)<sup>43</sup> siguen en parte a GERARDO CAFFERA, son las siguientes:

a) Titular que coloca por sí mismo la firma electrónica: no presenta inconveniente.

b) Firma electrónica puesta por sujeto distinto de su titular, pero con su autorización: el receptor debe ser tutelado, pues él tiene razones (la propia estructura del sistema, la posibilidad del titular de la firma de mantenerla confidencial) para confiar en que existe conformidad del titular de la firma con el texto. Esta situación, vista en su dimensión interna, es fácilmente asimilable al negocio de apoderamiento. Es lógico entonces que el titular de la firma electrónica resulte vinculado. Pero, ¿qué pasa con el exceso en el mandato otorgado?

c) Firma electrónica puesta por un sujeto distinto de su titular pero sin su autorización: aquí las hipótesis son dos: 1) que el titular haya actuado diligentemente para evitar el acceso de un tercero; o 2) que haya actuado culpablemente.

Las soluciones también varían de acuerdo a la posición doctrinaria que se adopte. CAFFERA sostiene que las consecuencias de la declaración debieran imputarse al titular de la firma si éste actuó con culpa.

De no haber mediado culpa, estas consecuencias no serían imputadas, por analogía a la falsificación de firma, razonando que a quien le falsifican la firma no responde aun cuando el destinatario de la declaración, obrando de buena fe, haya confiado en ella.

---

<sup>42</sup> Artículo 25, inciso c de la ley N° 25.506.

<sup>43</sup> SANCISI, Maximiliano y Gallo, Karina. Op. citada.

SANCISI y GALLO consideran que hay mayor cantidad de cuestiones implicadas, y que la solución integral está dada, precisamente, en un concepto integrador del derecho: considerar qué rama del derecho puede aportar otra solución y aplicarla al caso. Según los autores, la solución hoy y, aunque no sea útil a los propósitos de la ley de firma digital, pasa por la aplicación al caso comentado de la solución del art. 1019 CC, en cuanto dispone para la sustracción fraudulenta del instrumento privado firmado en blanco (en el caso el soporte donde se encuentre la firma digital) que “Las convenciones hechas con terceros por el portador del acto no pueden oponerse al signatario, aunque los terceros hubiesen procedido de buena fe”. Para la solución normativa, los terceros deben perjudicarse por el ilícito, no quedando obligado el firmante. Aplicado aquí el tercero, con quien se contrató, no tendrá acción contra el titular de la firma digital para exigir el cumplimiento de lo prometido y/o los daños respectivos.

Amplían diciendo que la solución que hoy se daría al problema “es peligrosa y atenta contra el sistema mismo de firma digital”. Agregan “Creemos que la noción de culpa *in vigilando* aplicable al supuesto se encuentra alejada de la cuestión. En este caso a todas luces resulta más justo tomar en consideración la seguridad del tercero con el cual se vinculó la persona que utilizó la firma digital sin el consentimiento del titular, su derecho a la integridad y a recibir un resarcimiento ante el daño causado”. Hacen uso de la noción de riesgo (en sus dos vertientes “creado” o “provecho”). El titular sólo debería poder liberarse de responsabilidad probando la ruptura del nexo causal; es decir, la culpa de la víctima o el hecho de un tercero por quien no deba responder. Adoptan, entonces un factor de atribución objetivo para la resolución de la hipótesis planteada. Para ello, los autores promueven la necesidad de un cambio en la legislación de firma digital.

### 1.3. La solución, ¿el notario y una incumbencia nueva?

A modo de breve recapitulación se ha visto que la firma digital no asegura la actuación personal del firmante y, como colofón, que no hace presumir *per se* la voluntariedad del acto firmado. Con lo cual, dicha voluntad podría estar viciada por violencia o error.

He aquí que la actuación notarial podría ser útil a los propósitos de la ley. Para una solución, basta el recurso sano y lícito de echar mano del derecho comparado para ver qué se hace en otra parte de la Gran Aldea puesto que si la tecnología “alumbró” en los países con más desarrollo,

es lógico pensar que las soluciones, al menos parciales, nazcan también donde los problemas.

Así el derecho italiano contempla la certificación de la firma digital, en el reglamento que aporta criterios y modalidades para la formación, el archivo y la transmisión de documentos con instrumentos informáticos y telemáticos (número 513, del 10 de noviembre de 1997). En dicha legislación, el oficial público debe certificar que la firma digital fue accionada por el titular en su presencia, previa verificación de su identidad personal, de la validez de la clave utilizada y del hecho de que el documento suscripto responde a la voluntad de la parte y no se opone al ordenamiento jurídico.

Siguiendo nuevamente a SANCISI y GALLO, podemos, aplicando el principio de reserva, entender que está permitido todo lo no prohibido, y hablar de certificación notarial de la aplicación o aposición de la firma digital por parte de una persona.

El sistema funcionaría con un acta (papel) de comparecencia personal del firmante a la sede de la notaría. Allí sería individualizado a efectos de dar fe de conocimiento de la persona que va a suscribir digitalmente el archivo. También se analizaría el contenido del archivo para ver que se ajuste al derecho y a lo efectivamente querido por el compareciente. Luego, usando el ordenador del notario y el dispositivo personal que contenga su clave, el compareciente firmaría digitalmente el archivo. Eso generaría un archivo firmado que, acto seguido, el notario firmaría con su clave. Habría, en tal caso, un archivo digital firmado dos veces.

Esto hoy es tecnológicamente posible.

De esa manera, quien recibiera el archivo podría verificar:

1) la identidad del notario y la falta de alteración del archivo por él firmado y,

2) la identidad del firmante, la falta de alteración del archivo y tendría la certeza de que quien firmó, entendió lo que firmaba, quería lo que firmaba y era quien decía ser y no su secretaria.

Lo expuesto podría ser realizado con las adecuaciones que se mencionarán.

Para la certificación notarial de aposición de firmas digitales sería menester la modificación de la Ley Orgánica Notarial de la provincia<sup>44</sup>, toda vez que los arts. 171 y 173 a 177 están redactados suponiendo la existencia de firma ológrafa. Además, el Reglamento de la Ley Orgánica<sup>45</sup>

---

<sup>44</sup> Decreto Ley N° 9020/78.

<sup>45</sup> Decreto N° 3887/1998.



requiere el agregado de un folio de actuación al instrumento cuya firma se certifica.

La escritura acta notarial de certificación de aposición de firma digital, aun con autoridad certificante notarial, requiere también de un marco normativo adecuado. La falta de normativa sólo agregaría confusiones en el uso del sistema. Las confusiones generan conflictos y los conflictos no hacen más que perjudicar a la función notarial.

La existencia de legislación provincial notarial específica sobre el tema, como lo es la ley N° 25.506 a nivel nacional, se hace necesaria tanto porque la actividad fedante requiere un marco específico y claro, cuanto porque el instituto examinado no es de masivo conocimiento de los operadores involucrados en su manejo. Al pensar en operadores, concibo: a las partes, abogados propios y de terceros, magistrados que valoren el tema, camaristas que revisen decisiones, notarios que certifiquen, inspectores notariales, entre otros. En tal sentido, para seguir siendo Magistrado de la Paz, el notario debe actuar a cubierto de la ley.

Ya en el camino digital, cuyo tránsito se promueve y estima necesario, sería ideal que el acta papel de comparecencia del firmante digital fuera reemplazada por un soporte magnético que archivara la clave, un archivo firmado y una huella física de la presencia del firmante (sea a través de un *software* de reconocimiento de huella digital, de reconocimiento de retina, o de dimensiones antropomórficas)<sup>46</sup>.

Tecnología mediante, conocida y manejada por los notarios, deberíamos comenzar a hablar de una función notarial electrónica<sup>47</sup>. Pero eso vuelve a exceder los límites propuestos para este trabajo.

Es necesario decir que el Congreso Internacional del Notariado Latino de México (2004), entre sus conclusiones aconsejó a los notariados de los estados miembros de la Unión Internacional del Notariado Latino que “dispongan de los medios necesarios a fin de fomentar la introducción de las nuevas tecnologías, la formación de notarios y la firma electrónica notarial”<sup>48</sup>.

Luego, en la Jornada Notarial Iberoamericana de Punta del Este (2006), en el marco del tratamiento del tema “Informática jurídica” se

<sup>46</sup> Es de destacar que el sistema de control de personal del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires es antropomórfico. Compara el tamaño de la mano del sujeto con los datos previamente archivados. Si verifica que se trata de quien dice ser, archiva ese dato y borra el registro más antiguo. Con ello actualiza datos, por lo que algún gramo de peso corporal de más o de menos no altera la verificación.

<sup>47</sup> Si existiera autoridad certificante notarial, lo expuesto podría hacerse hoy mediante una escritura acta protocolar de certificación de aposición de firma electrónica.

<sup>48</sup> Conclusiones disponibles en [www.onpi.org.ar](http://www.onpi.org.ar)

realizó una valoración de lo actuado por la Comisión de Informática y Seguridad Jurídica de la UINL durante el año 2004. La Comisión había elaborado dos instrumentos sobre la política de certificación de la firma electrónica notarial en los países miembros, y el notario y las transacciones jurídicas electrónicas.

En ellos, la Comisión elaboró líneas directrices que permitieran dotar de medidas adecuadas de seguridad a la firma electrónica notarial. Así, aconsejó capacitar a los notarios en el uso personal y cuidadoso de la herramienta<sup>49</sup>.

## TERCERA PARTE

### 1. Las redes de comunicaciones

Las modernas formas de contratación electrónica se realizan, en su mayoría, utilizando internet y correo electrónico. Así, no sólo nos comunicamos más velozmente, sino que es posible realizar negocios más rápidos.

Para ello, es oportuno marcar algunas características necesarias para conocer datos útiles al momento de la redacción de un acta de constatación.

Las comunicaciones entre computadoras se establecen a través de 3 tipos de redes de áreas.

a) Las locales: conectan computadoras ubicadas en una misma área geográfica y pertenecen al mismo dominio administrativo<sup>50</sup>. Se denominan LAN.

b) De área abierta: conectan computadoras en áreas más extensas que una ciudad<sup>51</sup>. Se denominan WAN.

c) Redes de redes: interconectan usuarios de una red con los de otra red<sup>52</sup>. Se denominan interworks.

Las comunicaciones que se cursan usando dichas redes pueden ser del tipo correo electrónico, conferencia electrónica o acceso a remotas bases de datos.

---

<sup>49</sup> Información disponible en [www.onpi.org.ar](http://www.onpi.org.ar)

<sup>50</sup> Empleados de una misma empresa.

<sup>51</sup> Redes de organismos internacionales, redes bancarias.

<sup>52</sup> *World Wide Web* es un ejemplo.

## 2. Internet o red de redes

Internet es una red de redes interconectadas entre sí. Su funcionamiento requiere que un usuario: a) cuente con equipamiento adecuado (*hardware* y *software*), b) tenga servicio de conexión a un proveedor que, técnicamente, se denomina ISP (*Internet Service Provider*).

El usuario, ya equipado, que quiere enviar un e-mail o entrar a la red para navegar, debe conectarse a su servidor, que lo asistirá en la actividad elegida. La búsqueda de información se desarrolla a través del ingreso a las diferentes páginas web, espacios virtuales en donde las empresas o las personas publican la información que desean, y que luego queda a disposición de los usuarios que quieran acceder a éstas. A su vez, estos sitios pueden ser: pasivos (se limitan a proporcionar información), o bien interactivos (el usuario ingresa e interactúa con el ordenador que administra el sitio)<sup>53</sup>.

La navegación a través de los sitios se realiza con la ayuda de “buscadores”<sup>54</sup> (programas especiales que se utilizan para la ubicación de los sitios que tengan las particularidades definidas previamente por el usuario a través de la utilización de “palabras claves” o voces, por ejemplo de las revistas jurídicas o del SOIN).

Cada sitio tiene una dirección propia denominada “dirección web”. Esta dirección es una combinación de letras (por ejemplo [www.colescba.org.ar](http://www.colescba.org.ar)), cuyo correlativo es una combinación de números que se denomina “dirección IP” (*Internet Protocol*)<sup>55</sup>. Cuando se tipean las letras de la dirección web del sitio al que se desea llegar, esa combinación es traducida a su verdadera dirección IP por un DNS (*Domain Name Server*) que se encuentra en poder del proveedor o ISP.

El DNS del proveedor o ISP tiene cargadas todas las direcciones de IP de todos los sitios que se encuentran bajo su administración, como así también las direcciones generales de otros proveedores. A partir de la traducción, el ISP, remite al sitio deseado<sup>56</sup>.

<sup>53</sup> El sitio de AFIP, el de Rentas, entre otros, son interactivos.

<sup>54</sup> *Google* es uno de ellos. Tan famoso que la última edición del diccionario del inglés americano incluyó el verbo “*to google*” para designar a la actividad de buscar en internet.

<sup>55</sup> El número IP es un número único que identifica cada estación de trabajo dentro de internet. Está formada por 4 campos de 3 dígitos cada uno separados por puntos. Los dos primeros lotes indican la red y los dos últimos el equipo.

<sup>56</sup> VIBES, Federico. “Internet y privacidad”. La Ley 2000-D, 1013. Las breves descripciones sobre tipos de redes de comunicaciones, de las cuales internet es el ejemplo más conocido y

Entre los usos más comentados y frecuentes en este momento entre los más jóvenes, además de la comunicación vía correo electrónico que viaja por la red y el uso de la misma para visitar páginas o sitios web de diferente naturaleza, está el de formar pequeñas (y no tan pequeñas) redes de usuarios para compartir archivos, en las cuales unos pocos funcionan como “servidores” y otros como simples usuarios<sup>57</sup>. A partir de la red formada y con el software adecuado<sup>58</sup>, los servidores administran una base de datos con el número IP de los usuarios y la información existente en las computadoras, tanto de ellos, como de quienes forman parte de ella, toda vez que el programa usado permita tal posibilidad. Cada usuario puede “bajar”, para su máquina, un archivo existente en otra<sup>59</sup>. Allí, mientras se produce la bajada, cada archivo es compartido por todos los miembros de la red, aunque quien lo baja, proceda a borrarlo inmediatamente. Y, al ser compartido, cada usuario podría bajarlo en ese momento.

Resta, únicamente, consignar que cualquier persona que instale un programa del tipo P2P e intente formar parte de una red, podrá hacerlo sin más dificultad que la que origina munirse de los recursos tecnológicos necesarios<sup>60</sup>. Una vez que lo haya hecho, en algunos casos, obtendrá la IP de quienes formen parte de esa red.

### **3. Internet y la privacidad. El uso de datos de acceso público y la ley de protección de datos personales**

La existencia de acciones y datos de índole privada hace que el hombre sea y se sienta libre.

---

la explicación respecto del funcionamiento del sistema tal y como se ha consignado de modo simplificado puede consultarse (según se ha citado) en el artículo de Federico VIBES, publicado en revista La Ley, 2000-D 1013. Además de lo expuesto, puede citarse la existencia de glosarios de términos técnicos disponibles en internet. Entre otros, el existente en [www.maccare.com.ar/lanzamiento.htm](http://www.maccare.com.ar/lanzamiento.htm).

<sup>57</sup> Cfr. POZZO, Juan G. “Acciones contra usuarios particulares de internet por la utilización de archivos musicales”. La Ley, 1 de junio de 2006, pág. 1. Además, Suplemento El Observador. Diario Perfil del 30 de julio de 2006, págs. 1/5.

<sup>58</sup> El software adecuado sería un programa “Peer to peer” o P2P como los usados por *Napster* para compartir música o el “Emule” del sitio Kazaa, para lo mismo.

<sup>59</sup> Cfr. POZZO, Juan G. “Acciones contra usuarios particulares de internet por la utilización de archivos musicales”. Los archivos más comunes están en formato Mp3. Tal formato ofrece buena proporción entre compresión de información y calidad de sonido.

<sup>60</sup> Cualquier PC hogareña comprada por estos tiempos lo permite. Será necesaria además, la conexión a internet, preferiblemente a través de cablemodem o similar.

La legislación mundial considera, en mayor o menor medida, a la privacidad y a la libertad del hombre como derechos humanos básicos que es necesario proteger.

Dentro de ese marco, la ley N° 25.326, de protección de datos personales<sup>61</sup> reglamentó la figura del *habeas data* creado por la reforma constitucional de 1994.

Del artículo 1°, surge como objetivo de la ley, la protección integral de los datos personales asentados en registros y bases de datos públicos o privados destinados a dar informes para garantizar la privacidad, el honor de las personas y también, el acceso a dichos datos.

El artículo 5°, apartado 1 de la ley, califica como “ilícito” el tratamiento de los datos personales si es realizado sin consentimiento expreso y escrito de su titular. Tal consentimiento debe prestarse expresamente para obtener datos, para mantenerlos en archivo y para cederlos o transferirlos<sup>62</sup>. El apartado 2 del mismo artículo, menciona datos cuya compilación no requiere consentimiento previo. Entre otros, no requieren tal prestación, los datos que se obtengan de fuentes de acceso público irrestricto y los listados que contengan y se limiten a nombre y apellido, documento de identidad, claves tributarias o previsionales, ocupación, fecha de nacimiento y domicilio.

OSVALDO ALFREDO GOZAINI<sup>63</sup>, comentando un fallo donde la Corte Suprema de Justicia de la Nación hace aplicación de la ley N° 25.326 (de protección de datos personales), menciona que, de acuerdo al inciso c del artículo 5° de la ley, no es necesario el consentimiento cuando se trate de listados cuyos datos se limiten a nombre, documento de identidad, claves de identificación fiscal, fecha de nacimiento y domicilio. Dice que “la facilidad del acceso a esos datos los convierte en información disponible”<sup>64</sup>. Tales datos pueden ser tomados de “ANSES, guía telefónica, usuarios de servicios, registros de profesionales, etc.”<sup>65</sup>. Finalmente, destaca que, cuando los datos se obtienen de tales listados, no es preciso citar la fuente de captura.

<sup>61</sup> Publicada en BO del 2 de noviembre de 2000.

<sup>62</sup> Cfr. GOZAINI, Osvaldo Alfredo. “El consentimiento para el uso de los datos personales”. La Ley 2001, C. 781.

<sup>63</sup> Autos “L Q G c/Veraz SA”. La Ley, 2001, C 665.

<sup>64</sup> GOZAINI, Osvaldo Alfredo. “El consentimiento para el uso de los datos personales”. La Ley, 2001, C 781.

<sup>65</sup> Textual GOZAINI, Osvaldo Alfredo. Op. cit.

Ahora bien, quien se conecta a internet y da a conocer su IP a otros navegantes, posibilitando que sitios web (aun sin autorización expresa)<sup>66</sup> colecten sus datos, ¿es conciente que da a conocer un dato que, a partir de ese momento, puede ser considerado de fácil obtención?

Fundamos este aserto en estas consideraciones:

a) Es posible considerar a la IP como dato de domicilio, o como nombre y apellido “electrónico” de la computadora del usuario. Aquí cabe la figura de la analogía con datos como los mencionados en el apartado 2, del inciso 5, de la ley comentada. Colectar números IP sin asociación al nombre y apellido del usuario no puede afectar su privacidad. Lo que puede afectarla es el uso que se haga de dicho dato.

b) A la vez, es dable presumir que el ciber-usuario está suficientemente informado respecto del uso del sistema. “Sabe” navegar, sino, no lo haría. Es un alfabeto digital<sup>67</sup> y, como tal, sabe que los datos que introduzca pueden ser recuperados y que nadie los recupera porque sí.

También es oportuno decir que el hecho de que su IP sea colectada por alguna vía (de acceso público irrestricto) no inhabilita a su titular a reclamar la protección que la ley le acuerda. Es decir que si consigno mi dirección de correo electrónico o alguien obtiene mi IP (incluso a partir de la cabecera de un correo), la ley de protección de datos personales me habilita, acción de *habeas data* mediante, a acceder, rectificar, actualizar o suprimir tal dato, si creo que está siendo usado para un fin contrario a mis intereses o me está causando perjuicio de alguna naturaleza.

#### 4. Correo electrónico

El correo electrónico es un equivalente del correo convencional, pero sin papel. Permite establecer comunicaciones a distancia con uno o varios receptores simultáneamente, a bajo costo y en un tiempo breve (o no tan breve), de acuerdo al tipo de acceso a la red que brinde su proveedor. Además, los receptores pueden estar en este u otro país<sup>68</sup>.

Su historia no viene al caso, toda vez que su uso masivo supera aún la idea de sus precursores y de aquellos que, con su aporte, optimi-

---

<sup>66</sup> Salvo que se considere tal el acceso voluntario, o la aceptación de las condiciones de uso o el acceso a páginas para registrarse, o la participación en encuestas o concursos. Cfr. FARINELLA, Favio. “Privacidad en internet”. La Ley 2002 B 799.

<sup>67</sup> Cfr. FARINELLA. Op. cit.

<sup>68</sup> Justicia Nacional Comercial. La Ley 2002 B 3.

zaron su funcionamiento<sup>69</sup>. Sí es de destacar que todo comenzó entre 1969-1970.

EDUARDO MOLINA QUIROGA sirve de faro para iluminar las consideraciones efectuadas<sup>70</sup>. Su labor, como se ha citado, es tenida en cuenta a los efectos de explicar funcionamiento y partes de un correo electrónico.

La necesidad de las explicaciones dadas radica en que antes de constatar un correo enviado o recibido, es conveniente (y necesario) tener un panorama técnico-jurídico para una mayor solvencia del actuante.

Con esa idea, se ha omitido deliberadamente consignar nociones sobre la historia y estadísticas de uso o informatización en los distintos niveles sociales. Todo ello, junto con mayores explicaciones y glosarios técnicos, puede consultarse en la obra de IRENE ALBARRAN LOZANO, CARMEN DE PABLOS HEREDERO y ANTONIO MONTERO NAVARRO<sup>71</sup>. Además, existe una publicación institucional que sirve al lector como guía para uso del correo, recaudos técnicos para su funcionamiento y potencialidades del mismo<sup>72</sup>.

Las revistas especializadas sobre el tema<sup>73</sup>, exceden los propósitos del presente. Sus nociones, amén de lo novedoso de los temas que las mismas tratan, están destinadas a lectores especializados en informática. Plasmar comentarios de las mismas, induciría al lector a mayor confusión.

La deliberada inclusión de un acápite sobre protección constitucional del correo tiene su razón de ser en advertir al lector que no todo puede ser constatado, ni tampoco en cualquier circunstancia. El correo electrónico, como tal, goza de la misma garantía de inviolabilidad que la correspondencia epistolar<sup>74</sup>.

Los párrafos dedicados a la reseña de casos jurisprudenciales, doctrinarios y de piratería es incluida para justificar la utilidad dada por los

<sup>69</sup> Piénsese que en 1970 sólo se transmitían pocas líneas de texto y hoy es posible enviar fotografías, música, planos y un sinfín de archivos de diferente tipo.

<sup>70</sup> MOLINA QUIROGA, Eduardo. *Valor probatorio del correo electrónico*. Jurisprudencia Argentina 2003 I 966 y Lexis 0003/009504.

<sup>71</sup> ALBARRAN LOZANO, Irene y otros. "Uso del Correo electrónico: un análisis empírico en la Universidad Complutense de Madrid". No disponible en papel. Ver <http://www.ucm.es/BUCM/cee/doc/9909/9909.htm>

<sup>72</sup> Servicio de enlace con las organizaciones no gubernamentales de las Naciones Unidas. El correo electrónico @ su alcance. Ver <http://www.fes.de/organisation/america/handbook/esp/index/htm>

<sup>73</sup> Entre ellas ".USERS.CODE", "USERS", "EXPANDIT". Todas publicaciones de MP ediciones SA.

<sup>74</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de Capital Federal. Sala IV. Autos "Lanata, Jorge". La Ley 1999 C 458.

tribunales a la conservación de un correo electrónico o al uso o abuso de internet.

#### 4.1 Su funcionamiento

Tanto el emisor como el receptor de un e-mail deben tener una cuenta en una computadora que posea las características necesarias para ser denominada “servidor de correo electrónico”<sup>75</sup>.

Un servicio de correo electrónico requiere de un agente de transferencia de mensajes o servidor de correo, y de usuarios, que son quienes envían y reciben mensajes por este medio.

El correo electrónico es recibido y enviado a través de una “casilla” electrónica o “cuenta de correo electrónico”, ubicada en un servidor de correo electrónico, que puede ser llamado “computador central”.

Un servidor o computador central es el equipo a partir del cual se maneja el servicio de comunicación por computadora, o también puede ser una red de computadoras, un sistema de cartelera o un correo electrónico o servicio “en línea”. Se conecta el servidor a una cuenta de correo electrónico en el computador central a través de una línea telefónica, o de un acceso dedicado (punto a punto).

El *router* (enrutador) es un dispositivo electrónico que administra el tráfico entre las redes. Las decisiones en cuanto al lugar adonde enviar los datos se hacen con base en la información del nivel de red y tablas de direccionamiento.

Una dirección de correo electrónico se configura en base a tres elementos centrales. En primer lugar, el “nombre de usuario” de una persona u organización (a la izquierda del signo “@”, el cual significa “en”) y, en segundo lugar, la dirección del computador central en la cual se encuentra ubicada la cuenta de correo electrónico (a la derecha del signo “@”).

Así “publicaciones@colescba.org.ar” se desbrozaría como: usuario = Publicaciones; @ = ubicado en; colescba.org.ar = datos del computador central.

La comunicación es posible en base a procedimientos denominados “protocolos”. Uno de los protocolos usados es el SMTP (*Simple Mail Transfer Protocol*), que es de característica cliente/servidor. El cliente

---

<sup>75</sup> MOLINA QUIROGA, Eduardo. “Valor Probatorio del correo electrónico”. JA 2003 1 966.



SMTP es el que inicia la sesión y el servidor SMTP es el que responde (receptor SMTP). Tanto cliente como servidor de una sesión SMTP corresponden a servidores de correo electrónico.

El SMTP es el proceso de transferencia de archivos más usado y utiliza un *software* de dominio público para permitir la conexión entre equipos con sistemas operativos diferentes como medio de transporte. El mismo abre una conexión con el destino, le informa al otro servidor para quién es el mensaje y lo transfiere; es el servidor de correo saliente.

El protocolo SMTP fue desarrollado suponiendo que los sistemas que intercambiarían mensajes serían grandes computadoras conectadas permanentemente a la red internet. Sin embargo, con la aparición de las computadoras que se conectan ocasionalmente, se hizo necesaria una solución para que el correo llegue a estos equipos. Así, surge el POP (*Post Office Protocol* o protocolo de oficina de correos).

El POP es un protocolo que está diseñado para permitir al usuario, de manera personalizada, leer el correo electrónico almacenado en un servidor. Este protocolo, sólo permitía funciones básicas como recuperar todos los mensajes, mantenerlos en el servidor y borrarlos. En sucesivas versiones del protocolo (POP2 y POP3), se fueron ampliando las funciones, permitiendo una mejor gestión del correo.

El conocido POP3 es un estándar que define el acceso a un buzón de correo en una máquina huésped (*host*) que se encuentra en la red, que permite al usuario transferir el correo alojado en el servidor a su propia computadora.

Estos dos protocolos (SMTP y POP3) son los encargados de transportar el correo por toda la red internet, pero sólo son capaces de transportar mensajes en formato texto.

En los años 90, surge un nuevo protocolo, el MIME (*Multipurpose Internet Mail Extensions*), que permite el correo electrónico en otras lenguas que no sea el inglés, además de la transmisión de sonido, gráficos, video, etc. En la actualidad, el estándar MIME es el que se utiliza para la transferencia de datos no tradicionales a través de correo electrónico.

Se puede escribir el correo electrónico “en línea” o “fuera de línea”. El método que se utilice dependerá de los servicios ofrecidos y del *software* que ofrezca su proveedor de servicio de correo electrónico.

Con las cuentas POP3, el usuario tiene control físico de sus archivos de correo y puede bajar ese correo a través de un cliente del tipo *Outlook*. También suelen tener asociado un servicio de *webmail*, que permite chequear la casilla de correo desde cualquier computadora. Hay, incluso, sitios que permiten hacer esto desde el navegador de internet, ingresan-

do la dirección de e-mail y la contraseña para acceder a ella<sup>76</sup>. Esto es diferente de las cuentas IMAP (*Interactive Mail Access Protocol*) en donde su correo siempre permanece en el servidor<sup>77</sup>.

La forma más difundida de envíos de mensajes de correo electrónico se produce a través de la red internet, donde la comunicación entre computadoras casi nunca se establece en forma directa, sino por medio de los llamados ISP (de los que se habló previamente) a través del manejo de las cuentas llamadas POP3. Por ello, utilizando un programa “ruteador”, se podrían verificar todos los ISP por los que circula la información de una computadora hasta alojarse en otra<sup>78</sup>.

No existe en Argentina norma alguna que obligue a los ISP a archivar datos sobre los correos comunes que cursaron por sus redes. Ni enviados ni recibidos. No hay ningún registro de actividades.

La situación es diversa cuando media algún procedimiento de firma digital, toda vez que existe reporte del proveedor de firma digital acerca de cuándo se usó la misma, sea para enviar o para verificar integridad y vigencia del certificado digital.

#### 4.2 Estructura de los mensajes de correo electrónico<sup>79</sup>

Los mensajes de correo electrónico siguen una estructura predefinida. Si no fuera así las emisoras y receptoras no podrían “ponerse de acuerdo” para que el mensaje llegara a destino. Entre otras funciones, dicha estructura permite detectar el término de transmisión, identificar el destinatario y origen del mensaje, detectar errores en la transmisión, etc. En esta estructura se distinguen dos partes fundamentales, las cuales son denominadas “cabecera” y “cuerpo del mensaje”.

La cabecera contiene toda la información importante para la transferencia del mensaje, de tal forma que cuando un usuario recibe un mensaje, puede saber, a través de la información contenida en la cabecera, quién lo envía, cómo y cuándo. Los campos que contiene la cabecera son:

---

<sup>76</sup> Mailzweb.com es un ejemplo de verificación de correo alojado en un webmail lejos de casa.

<sup>77</sup> Un ejemplo de IMAP es Hotmail, donde el usuario se conecta a través de un buscador. La diferencia con las POP3 es que los mensajes se almacenan en las unidades del servidor y no en las del usuario. Eso sí, para conocer su contenido, si no poseemos la clave de acceso, es necesario oficiar a los Estados Unidos de América.

<sup>78</sup> Puede obtenerse en [www.neotrace.com](http://www.neotrace.com) (cfr. MOLINA QUIROGA, Eduardo, op. cit.).

<sup>79</sup> MOLINA QUIROGA, Eduardo. Op. cit.

- nombre y dirección del usuario que envía el mensaje,
- nombre y dirección del destinatario,
- nombre y dirección del destinatario de la copia del mensaje (CC),
- fecha (y hora, en ocasiones) del mensaje,
- tema o asunto del mensaje,

La cabecera del mensaje finaliza en una línea en blanco. Es esencial para poder saber si el mensaje proviene de tal o cual usuario, tener acceso, tanto al mensaje en sí como a su cabecera, toda vez que uno contiene el texto o archivo transmitido y otro los datos o números IP del remitente y del computador central o servidor de correo<sup>80</sup>. La cabecera de mensaje se obtiene accediendo a “Propiedades” u “Opciones” del correo cuyos datos desean obtenerse. Esta opción está presente en todas las versiones de programas para envío y recepción de *e-mail*. Si la opción de imprimir no está disponible, el procedimiento de captura de imágenes de pantalla<sup>81</sup> y posterior inclusión en un documento en blanco puede ser de utilidad, toda vez que éste pueda imprimirse sin inconvenientes.

La segunda parte de la estructura del mensaje es la que contiene o transporta la información. Ésta aparece después de la línea en blanco que marca el fin de la cabecera y se compone de una serie de líneas que contienen caracteres ASCII.

El tamaño de esta parte del mensaje es variable, ya que depende de la cantidad de información que el usuario desee transmitir.

#### 4.3 Protección constitucional del correo electrónico

Sin dudas no hay previsión constitucional expresa sobre el tema, pero jurisprudencialmente se ha extendido la garantía constitucional de que goza el correo tradicional y los papeles privados al correo electrónico.

Basta transcribir lo resuelto por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional sala VI en autos “Lanata, Jorge”. Textualmente dijo: “...Pero queda claro que el tan difundido *e-mail* de nuestros días es un medio idóneo, certero y veloz para enviar y recibir todo tipo de mensajes, misivas, fotografías, archivos completos, etc.; es decir amplía

<sup>80</sup> El IP personal de cada usuario puede ser fijo si el acceso es de banda ancha (a través de modem o antena) y variable en el caso de accesos telefónicos. Saber una u otra cosa requerirá de un pedido de informes requerido por vía judicial al proveedor de servicios de internet del remitente.

<sup>81</sup> En los teclados suele formar parte del bloque intermedio entre las letras de la izquierda y el teclado de números. Y puede llamarse “Impr. Pant”, o “Print screen”.

la gama de posibilidades que brindaba el correo tradicional al usuario que tenga acceso al nuevo sistema... Corresponde equiparar -a los fines de la protección de los papeles privados y la correspondencia prevista en los artículos 153 al 155 del Código Penal- al correo electrónico con el correo tradicional, dado que aquél posee características de protección de la privacidad más acentuadas que la inveterada vía postal, en tanto que para su funcionamiento se requiere un prestador del servicio, el nombre de usuario y un código de acceso que impide a terceros extraños la intromisión en los datos que a través del mismo puedan emitirse o archivarse.<sup>82</sup>”. Adviértase que aún con prohibición expresa de establecer analogías en sede penal, aquí se realiza una para brindar mayores garantías constitucionales.

También la Sala IV de la misma Cámara, en una aplicación de la teoría de los frutos del árbol envenenado, tiene dicho que “...Corresponde decretar la nulidad de la introducción al proceso de impresiones de los correos electrónicos efectuada por la querrela si no ha mediado orden judicial que autorice la adquisición de tales elementos probatorios, ya que el término “correspondencia” previsto por el art. 18 de la Constitución Nacional resulta abarcativo del correo electrónico, a cuyo respecto es aplicable la garantía de inviolabilidad<sup>83</sup>”.

#### *4.4 Importancia de su conservación como prueba*

Se han consignado nociones sobre internet y su funcionamiento, el correo electrónico, sus partes y su funcionamiento. Resta ahora detallar brevemente la utilidad de resguardar correos electrónicos para ser utilizados como prueba, o principio de prueba por escrito, si pudiesen valer como tal.

##### **4.4.1 Código Civil**

El art. 1147 del Código Civil autoriza a entender la existencia de consentimiento entre ausentes si está manifestado por correspondencia epistolar o por medio de agentes.

---

<sup>82</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional sala VI en autos “Lanata, Jorge”. La Ley, 1999 C 458.

<sup>83</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, sala IV, en autos “Redruello Fabián L y otros”. JA, 2005 10 86.

Respecto de la forma del contrato entre ausentes, el art. 1181 estatuye que si el contrato entre ausentes fuera concluido por instrumentos particulares firmados en varios lugares o por medio de agentes o por correspondencia epistolar, su forma será juzgada por las leyes que sean más favorables a la validez del contrato.

El art. 1012 estipula como esencial el requisito de la firma en el instrumento privado. Aún así, su falta no impide que el contrato pueda tenerse por probado si existe principio de prueba por escrito<sup>84</sup>.

#### 4.4.2 Código de Comercio

El Código de Comercio recepta una normativa similar cuando obliga a los comerciantes a conservar la documentación postal de su giro, toda vez que si uno no lo hace (o es remiso para exhibir los asientos) y otro sí, el primero puede ser condenado por los asientos de quien se comportó de acuerdo a derecho.

#### 4.4.3 Código de Procedimiento Civil y Comercial

El ordenamiento procesal impone la obligación de acompañar la prueba documental en poder de la parte al momento de la interposición de la demanda, contestación o reconvencción. Cuando ésta no estuviere a su disposición, la parte interesada deberá individualizarla, indicando su contenido, el lugar, archivo, oficina pública o persona en cuyo poder se encuentra<sup>85</sup>. Corresponde dejar sentado que, en caso de correos electrónicos, tanto el mensaje como su cabecera, deberían ser acompañados al proceso.

Finalmente, resta por decir, siguiendo a KIELMANOVICH que, hablando de correo tradicional, las cartas misivas pueden servir como prueba, cuando se trata de correspondencia intercambiada entre las partes, dirigida por una a un tercero o ya remitida por éste a una de ellas, de donde surge claramente que la parte la obtuvo por un medio lícito -como si fuera su destinataria u obrara con conformidad de aquél para su presentación- y siempre queda fuera de cuestión el abuso o el fraude en la

<sup>84</sup> Cfr. GAIBROIS, Luis Mauricio. "Un aporte para el estudio del valor probatorio del documento electrónico". JA 1993 II 956. Dice "en nuestro derecho, para poder probar la existencia de un contrato, si la ley requiere una forma determinada para su celebración, no podremos probarlo si no estuviere hecho en la forma prescripta, a excepción de que existiera principio de prueba por escrito en los contratos que pueden hacerse por instrumento privado, esto es, por instrumentos particulares no firmados, por confesión de partes, por juramento judicial, por presunciones y por testigos".

<sup>85</sup> Art. 332 del Código Procesal de la Nación. Similar en la Provincia de Buenos Aires.

obtención de la misiva<sup>86</sup>. Aplicadas estas premisas al correo electrónico, incumbirá la prueba del origen lícito en la obtención del mismo a quien lo articule en el proceso. Tal origen lícito se presumirá si tiene a quien lo presenta como destinatario o remitente. Pero si le fue reenviado por un tercero, puede que le imputen una obtención ilícita del mismo. Allí, será el Juez quien valore el hecho alegado conforme a la prueba producida.

#### 4.4.4 Código Penal

La reciente sanción de la ley n° 26388, que modifica varios artículos del Código Penal, tipifica como delictiva la conducta de abrir, acceder, apoderarse, suprimir o desviar indebidamente a una comunicación electrónica que no le esté dirigida.

#### 4.5 Consideraciones jurisprudenciales de casos que involucran correos electrónicos o su uso.

Entre varios más, es posible citar algunos fallos nacionales que son útiles a los propósitos del presente.

##### 4.5.1 Ámbito civil y comercial

En autos “Leone, Jorge contra Maquieira, Jorge<sup>87</sup>”, Leone demandó a Maquieira -con quien tenía una relación de amistad- en virtud de un mutuo. Dicho contrato no fue instrumentado por escrito por lo que acompañó a los efectos probatorios distintos e-mail y fax que intercambiaron. El juez rechazó la demanda luego de ponderar que la prueba colectada no logró acreditar la existencia del contrato. La Cámara confirmó la sentencia apelada. Los fundamentos de la Cámara para rechazar la demanda fueron que no podía tenerse por acreditada la existencia del contrato de mutuo que se pretendía ejecutar, ya que si bien se acompañaron las copias de los e-mail que intercambiaron las partes, no existía prueba sobre la autenticidad de algunos de los correos electrónicos atribuidos al demandado y enviados a través de la casilla que se le adjudica, máxime cuando el actor tenía a su alcance otros medios para acreditar su autenticidad, como ser, el secuestro del disco rígido con carácter cautelar o el ofrecimiento de perito especializado en la materia. En el supuesto, la

---

<sup>86</sup> KIELMANOVICH, Jorge L. *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado*. Ed. Lexis Nexis. Comentario al artículo 333.

<sup>87</sup> Publicado en La Ley, 2005 E 829.

autenticidad de parte de los correos enviados y recibidos fue certificada por el proveedor del servicio de internet. Respecto de otros, no pudo hacerlo por faltar un dato esencial para ello. Dato este que forma parte de la cabecera del mensaje del mail.

Nótese que, en el caso, la Cámara valoró los e-mail certificados y desechó aquellos cuya autenticidad no pudo ser verificada. Justiprecia como disvalioso que el actor no haya requerido el secuestro del disco rígido de la computadora del demandado. Comparto que la Cámara haya planteado que hubiera sido conducente como prueba, la desinsaculación de perito idóneo para la ilustración del tribunal (que conoce el derecho, pero no necesariamente es experto en sistemas).

Como ha dicho GAIBROIS en cita efectuada por la Cámara interviniente: “el documento electrónico puede presentarse en juicio a los efectos de probar un contrato, siempre que emane del adversario y haga verosímil el hecho litigioso; todo ello claro está, cuando el cúmulo de las restantes pruebas, examinadas todas a la luz de la sana crítica procesal, determine que el juez le acuerde autenticidad”<sup>88</sup>.

En sufragio de lo dicho, se destaca que el valor probatorio no es una cualidad del documento, sino una facultad del juez que le otorga relevancia cuando aprecia la prueba. Por eso se busca que cualquier prueba sea lo suficientemente verosímil y autosuficiente como para que forme mayor convicción en el juzgador<sup>89</sup>.

En autos “G.D.E. con C.SA<sup>90</sup>”, G solicitó la constatación judicial acerca de la existencia, en los equipos de computación de C. SA, de mensajes electrónicos enviados a la bandeja de entrada de *Outlook* (o programa similar donde se archiven e-mail) y que tengan al demandado como remitente, destinatario o con copia a él mismo. Justifica el pedido de prueba anticipada en el hecho de que tales mensajes pueden desaparecer ya que sólo apretar una tecla los eliminaría. Tales mensajes, pretendía el actor, probarían los motivos que llevaron a la rescisión de una relación contractual.

El Juzgado Nacional Comercial 18 (a cargo de JAVIER FERNÁNDEZ MOORE) luego de considerar la inexistencia de legislación específica, procede a integrar el derecho a partir de normas que entiende aplicables al caso.

<sup>88</sup> Cfr. GAIBROIS, Luis Mauricio. “Un aporte para el estudio del valor probatorio del documento electrónico”. JA, 1993 II 956.

<sup>89</sup> Cfr. GOZAINI, Osvaldo A. “La teoría de la prueba y el fenómeno de la informática”. JA, 1999 II 912. Lexis 0003/000204.

<sup>90</sup> Publicado en La Ley, 2002 B 1.

Por ejemplo, y como la Corte ha dicho, el correo electrónico, tiene la misma protección que el tradicional. Por ello no puede ordenarse su exhibición compulsiva. La solución pasa por echar mano de la legislación comercial que obliga a los comerciantes a conservar la correspondencia que tenga relación con su giro comercial<sup>91</sup>. Si quien peticona la medida, agrega copia de los mail por él recibidos (e indica servidor de internet propio y del remitente), obliga a la otra parte a exhibir los propios y expresarse respecto de su veracidad y sinceridad. La negativa a exhibirlos no habilita al Juez a secuestrarlos, sino que se transforma en presunción en contra del renuente.

#### 4.5.2 Ámbito laboral

En el ámbito laboral, la jurisprudencia ha sido más prolífica y también ha suplido el vacío legal en el tema a partir de la elaboración de algunos recaudos a tomar cuando se pretenda el despido justificado de un empleado por abuso de correo. Lo dicho sin perjuicio de considerar que la integración de la norma se ha hecho, en algunas oportunidades a partir del anteproyecto de ley de protección jurídica del correo electrónico<sup>92</sup>.

Algunos de los casos estimaron que el uso de correo electrónico no configura prueba de injuria laboral toda vez que es posible adulterar su contenido<sup>93</sup>.

La Cámara Nacional del Trabajo, en resolución del 25 de junio de 2005, en proceso en el cual el actor fue despedido alegándose que habría

---

<sup>91</sup> Art. 33 Código de Comercio.

<sup>92</sup> Publicado por la Secretaría de Comunicaciones en DT 2001 B 1972. El mismo establece que se entiende por correo informático toda correspondencia, mensaje, archivo, dato u otra información electrónica que se transmite a una o más personas por medio de una red de interconexión entre computadoras (art. 1) y que a tales efectos el correo electrónico se equipara a la correspondencia epistolar. Se establece además, que la protección abarca su creación, transmisión y almacenamiento (art. 2). El art. 3 dispone que cuando el correo electrónico sea provisto por el empleador al trabajador en función de una relación laboral, se entenderá que la titularidad del mismo corresponde al empleador, independientemente del nombre y clave de acceso que sean necesarias para su uso. El empleador está facultado para controlar la información que se transmita por medio de dicho correo y en su caso prohibir su uso para fines personales (art. 3, 2do. párrafo). Finalmente, el Anteproyecto determina que el ejercicio de estas facultades por parte del empleador así como las condiciones de uso y acceso al correo electrónico laboral, deberá ser notificada por medio fehaciente al trabajador al momento de poner a su disposición el correo electrónico o en cualquier oportunidad posterior como requisito previo a su ejercicio (art. 3, 3er. párrafo).

<sup>93</sup> Cámara Laboral de Capital Federal, sala I. "Peiró, Ricardo c/ Ceteco S.A.". Res. del 29 de abril de 2005. Obtenido de [www.caq.org.ar](http://www.caq.org.ar). La Ley 2005 E 248.



cursado información confidencial de la empresa a través de su correo electrónico a una dirección personal, hizo lugar al despido infundado, atento que la accionada no logró demostrar ni el contenido supuestamente confidencial de la información, ni que fuera el propio actor quien se lo hubiera remitido a sí mismo<sup>94</sup>.

La Sala III de la Cámara Laboral estableció que el uso del correo electrónico por parte de un empleado no puede considerarse violatorio de normas internas acerca de su uso, si su existencia es desconocida para el empleado. En el caso, el empleador pretendió un despido justificado alegando que el uso del correo que hacía un empleado era contrario a las normas internas. La empresa no pudo probar ni la existencia de dicha normativa interna, ni, menos aún, que el empleado las conociera<sup>95</sup>.

La Sala VII, al igual que la Sala III de la Cámara citada, establecieron la necesidad de políticas claras respecto del manejo del correo para fines personales. Además, consideró que si se pretendía una sanción por uso abusivo del mail, esta debía ser contemporánea con la época de mayor uso. En el caso, el empleado usó “mucho correo” y desatendió clientes entre marzo y abril de 2000 y fue despedido recién el 3 de julio de 2000<sup>96</sup>. La demora en la sanción es interpretada como una especulación del empleador para que el empleado agrave la falta.

La Sala X, revocando un fallo de primera instancia, destacó que si el trabajador posee clave personal de acceso, la apertura de los mensajes de correo del trabajador sin que aquél esté presente, o que haya brindado su consentimiento, o le fuera comunicado el propósito y necesidad de la apertura, o existiera un peligro grave e inminente en relación al sistema, viola el derecho a la intimidad del trabajador; por lo que el despido por tal causal deviene una medida excesiva e injustificada<sup>97</sup>.

En el caso “García, Delia M. c. Yacimientos Petrolíferos Fiscales SA”<sup>98</sup>, YPF requirió al escribano que formalizara un acta notarial de cons-

<sup>94</sup> Cámara Laboral de Capital Federal, sala I. “Guila, Alejandro c/Electrical Products S.A.”. Obtenido de [www.caq.org.ar](http://www.caq.org.ar)

<sup>95</sup> Cámara Laboral de Capital Federal, sala III. “Acosta, Natalia c/Disco S.A.”. Res. del 21 de febrero de 2005. Obtenido de [www.caq.org.ar](http://www.caq.org.ar). La Ley 2005 C 312.

<sup>96</sup> Cámara Laboral de Capital Federal, sala VII. “Pereyra, Leandro c/ Servicios de Almacén Fiscal Zona Franca y Mandatos S.A.”. Res. del 27 de marzo de 2003. Obtenido de [www.caq.org.ar](http://www.caq.org.ar). Lexis Nexis 2003, fascículo 8.

<sup>97</sup> Cámara Laboral de Capital Federal, sala VII. “Villarruel, Roxana I c/ Vestiditos SA”. Res. del 17 de noviembre de 2003. Obtenido de [www.caq.org.ar](http://www.caq.org.ar). La Ley 2004 C 455.

<sup>98</sup> Cámara Nacional Trabajo, sala X, 13 de agosto de 2003. “García, Delia M. c. Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A.”. La Ley, 2003-E, pág. 926.

tatación de la casilla de correo electrónico de la empleada. Durante la tramitación del proceso y conforme las constancias del acta, la Cámara entendió que García (despedida por utilizar en forma impropia el correo electrónico provisto por el empleador) prestó su consentimiento a la revisión del contenido de su casilla personal ya que, voluntariamente, permitió el acceso a su casilla de mensaje. Los textos obrantes en el expediente en soporte papel son exacta reproducción de los que fueron visualizados en soporte electrónico por el escribano que constató el contenido de la casilla. García no redarguyó de falsedad el acta labrada por el notario ni objetó las manifestaciones vertidas por éste durante el juicio. No obstante la extorsión alegada por la dependiente, a juicio de la Cámara, la prueba se obtuvo de modo legítimo si la trabajadora no redarguyó de falsedad el acta notarial de la que surge que proporcionó libremente su clave personal de acceso a la casilla personal de correo electrónico de la empresa, y su conformidad para la apertura del mismo al escribano público.

Finalmente, para cuestionar la falsedad del instrumento público, en lo que se refiere al consentimiento de la dependiente para acceder a su casilla personal de correo electrónico informando su contraseña, la vía adecuada es el juicio ordinario de redargución de falsedad con intervención del escribano como parte.

#### 4.5.3 Procesos ante tribunales extranjeros

Existen más casos sobre uso del correo en el derecho extranjero. Voy a repasar brevemente algunos de ellos<sup>99</sup>.

Uno de los casos citados por PALAZZI es el que estableció el derecho a que el proveedor de servicios de internet (ISP) se negara a distribuir correos masivos que congestionaran su ancho de banda. En tal caso, el Tribunal consideró afectado el derecho de propiedad del proveedor. Ello toda vez que el contrato de provisión de servicios expresamente estableció que el usuario no podría usarlos para distribuir correos masivos no solicitados. En Estados Unidos, las condiciones de uso y contratación que previenen al usuario al ingresar a un sitio web funcionan como verdaderos contratos.

---

<sup>99</sup> PALAZZI, Pablo A. "Aspectos legales del correo electrónico no solicitado (derecho a enviar, derecho a no recibir y a no distribuir correo electrónico)". JA 2004, I 920.

En Argentina, podría pensarse una solución tanto mediante previsión contractual como vía figura del ejercicio abusivo de los derechos. Eso hasta que alguien plantee que el acceso a internet es un servicio público<sup>100</sup> y que la cuestión no debe dirimirse por el derecho privado.

En otro caso, luego de que el ISP obtuvo la cautelar que obligó a un usuario a no enviar más correo masivo, éste cambió su identidad o enmascaró su IP y continuó haciéndolo. La sentencia final obligó al demandado al pago de una suma cuantiosa por el perjuicio al derecho de propiedad del ISP y su conducta maliciosa.

#### 4.6 Casos en doctrina

Resta considerar el caso de envíos de correo masivos realizados a través de empresas ubicadas en el extranjero. En tal caso, la justicia argentina sería incompetente para actuar. Por tal motivo, es aconsejable recurrir a la responsabilidad del titular de la marca cuyo objeto se publicita para que cese en la molestia. Hotmail y America On Line (AOL) prohíben expresamente, dentro de las condiciones de uso del servicio, el uso de su marca, sus servidores y su diseño patentado para el envío de tales correos.

#### 4.7. Piratería electrónica

En noviembre de 2005, la Cámara Argentina de Productores de la Industria Fonográfica (CAPIF), así como la Asociación para la Protección de los derechos de Propiedad Intelectual (APDIF) iniciaron acciones legales contra quienes, vía programas P2P, compartían archivos de música en la red. Las asociaciones citadas alegan la existencia de la violación de los derechos de autor de las obras “compartidas” por varios usuarios en la red, cualquiera sea su tipo; sean musicales, como es este caso, o películas, videos, libros electrónicos, entre varios más.

##### 4.7.1 Metodología de detección

La forma de detección de los usuarios que compartían archivos en la red no fue revelada por las Cámaras. Aunque Pozzo<sup>101</sup>, en una hipóte-

<sup>100</sup> El decreto PEN 554/1997 BO del 23 de junio de 1997 declara el acceso a internet “de interés nacional”.

<sup>101</sup> POZZO, Juan G. “Acciones contra usuarios particulares de internet por la utilización de archivos musicales”. La Ley, 1 de junio de 2006, pág. 1.

sis que compartimos, sostiene que la manera más sencilla de detectar qué usuarios comparten archivos, es a través de un programa P2P. Luego de instalado, el usuario pide un archivo al administrador. A partir de su recepción, se obtiene también la IP del proveedor (a quien también consideraremos “alfabeto digital”). Obtenida la IP en un procedimiento certificado por acta notarial, el requirente inicia un proceso donde pide al proveedor de servicios de internet (ISP) conocer la identidad del titular de la IP y, de allí en más, previa mediación y de acuerdo con los resultados de la misma, el accionante continúa con las vías judiciales pertinentes.

La estadística<sup>102</sup> indica que, de 20 demandados en Argentina, 9 conciliaron con los actores abonando sumas entre \$5000 y \$15000. Todos los usuarios tienen entre 15 y 25 años<sup>103</sup>. El negocio de la “bajada” de archivos cuya difusión no fue autorizada por sus titulares, mueve \$1500 millones por año, sólo en Argentina.

#### 4.7.2 Legislación aplicable

No existe regulación específica sobre la protección del derecho de autor de obras publicadas en internet. Pero, lo dicho no implica que las obras no estén protegidas. Lo están toda vez que la ley N° 11.723<sup>104</sup> protege al autor que desee, entre otras cosas, reproducir su obra “en cualquier forma”.

Es oportuno destacar, siguiendo a Pozzo, que las leyes que protegen los derechos de autor se aplican a música, películas, libros, fotografías, software, bases de datos, entre otros. Por lo tanto, la creencia de quienes piensan que sólo la música está protegida, es errada. Tampoco es acertada la creencia -popular entre alfabetos digitales- que sólo “bajar” música es lesivo. Bajar música es tan lesivo de los derechos reservados como reproducirlo o distribuirlo entre otros usuarios, aún cuando quien lo haga, posea el original del CD, cassette, DVD o cualquier otro dispositivo similar. Quien compra el dispositivo que contiene a la obra, está facultado para reproducirlo o acceder a él de forma privada, particular, para él y, en su caso, para un limitado grupo de amigos en el ámbito de su domicilio<sup>105</sup>.

---

<sup>102</sup> Suplemento El Observador. Diario Perfil del 30 de julio de 2006, págs. 1/5.

<sup>103</sup> La edad plantea otro tema interesante cuanto es el acceso de menores a la red, su control por los padres y la responsabilidad que les cabe como tales.

<sup>104</sup> Ley N° 11.723 artículo 2.

<sup>105</sup> Digo esto toda vez que AADI CAPIF y SADAIC persiguen el cobro de regalías por la difusión pública de música o televisión en ámbitos ajenos al domicilio. Lo hacen a través de actas de constatación. La negativa a ingresar a lugares públicos para constatar habilita a SADAIC a requerir

Nótese que la noción de lucro no fue mencionada. La protección de derecho de autor no cede ante el deseo de hacer beneficencia de quien comparte archivos so pretexto de hacerlo gratuitamente. La inexistencia de fin de lucro no implica permiso del autor para reproducir su obra. Otra vez, una simplificación a la criolla...

Puede considerarse que el *delivery* de películas truchas, la venta de remedios de venta bajo receta (incluso bajo receta archivada) sin receta, las ofertas de productos electrónicos y tantos negocios más ofrecidos en la red, funcionan, en algunos casos, al margen de la ley (en sentido amplio), sea ésta comercial, tributaria, previsional, de propiedad intelectual, de salud pública, de derechos del consumidor y de cuanta otra pueda ser considerada.

## CUARTA PARTE

### 1. La prueba

El primer paso para aseverar la existencia de un hecho es averiguar acerca de su existencia o inexistencia.

Luego de ese estudio, el hecho es presentado al juez con una serie de elementos de convicción que lo formen e ilustren en la creencia de que el hecho existe. La misión del Juez, en el proceso civil, no es averiguar, sino verificar la corrección de la averiguación realizada por las partes. Así, GOZAINI ha dicho que el activismo judicial violaría las reglas de bilateralidad y contradicción<sup>106</sup>. Recuerdo que PIERO CALAMANDREI criticaba al letrado que asumía la función de ser imparcial. Tal responsabilidad es del Juez, no del letrado.

Dicho en breves palabras, el hecho invocado debe ser acreditado ante el juez para que, luego de su ilustración, pueda dictar sentencia con los hechos a la vista.

Las nociones sobre utilidad de la prueba, prueba documental, su admisibilidad y pertinencia y la oportunidad de su agregación, entonces, se incluyen para encuadrar la realización de un acta notarial en el momento

---

el auxilio de la fuerza pública para clausurar el evento. Por lo dicho, se advierte que el objeto del acta dista de ser "agradable".

<sup>106</sup> GOZAINI, Osvaldo A. "La Teoría de la prueba y el fenómeno de la informática". JA 1999 II 912. Lexis 0003/000204.

procesal correspondiente; esto es, que el notario conozca lo imprescindible sobre derecho procesal como para completar su actuación a tiempo. Además, los comentarios efectuados tienen por objeto demostrar la utilidad y el valor probatorio que el documento electrónico (en el sentido que el trabajo expresa) posee a la luz de la doctrina y de las normas de fondo y forma.

Es pertinente dejar aclarado que la realización de un acta de constatación, cuando de una prueba informática se trate, es sólo uno de los medios de prueba que deberían usarse. Será necesario echar mano de pruebas periciales, secuestros de discos rígidos, copia íntegra de los mismos para futuras pericias que determinen alteraciones, depósitos (notariales o no) de discos rígidos, extraíbles o comunes, de CD y un sinnúmero más de medios probatorios, cuyo tratamiento decididamente excede el marco de un *opus* notarial.

## 2. La prueba documental

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.

Los documentos son una representación objetiva del pensamiento, que puede ser material o literal<sup>107</sup>.

a) Material: un signo o una marca.

b) Literal: escritura destinada a constatar una relación jurídica.

HUGO ALSINA reserva para esta clase de documentos la noción de instrumentos<sup>108</sup>. Dentro del género “documento”, encontramos los denominados instrumentos, que están expresamente contemplados en el Código Civil como instrumentos públicos e instrumentos privados (arts. 979 y 1012).

El instrumento está vinculado a la forma escrita, conforme reza el art. 978 CC: “La expresión por escrito puede tener lugar, o por instrumento público o por instrumentos particulares, salvo los casos en que la forma de instrumento público fuere exclusivamente dispuesta”.

Sin embargo, la concepción tradicional de documento lo ha asimilado con la escritura, extendiendo el concepto de documento a todo lo escrito, es decir que se ha llevado al género un requisito que era de la especie.

---

<sup>107</sup> ABELLA, Adriana. Op. cit.

<sup>108</sup> ALSINA Hugo, citado por Abella, Adriana.

Los instrumentos públicos, parece verdad de perogrullo, están realizados por escrito, con la intervención de un oficial público en ejercicio de su competencia y de acuerdo con las solemnidades que el acto requiere. Los instrumentos privados también están realizados por escrito en soporte papel, sin oficial público, con las solemnidades que las partes juzguen convenientes, firmados y en doble ejemplar.

Vemos que fuera de lo dicho, queda todo un cúmulo de soportes que documentan hechos y circunstancias de la vida real y negocial, tales como las fotografías, las películas cinematográficas, los microfilms, los discos o cintas fonográficas, etc.

El Código Civil habla de los instrumentos particulares, pero no los regula. Así, ríos de tinta mediante, llegó el siglo XXI y, aunque VÉLEZ no haya contemplado instrumentos sin firma, es innegable su existencia y también su validez luego de una estricta apreciación de las circunstancias de su creación. Así tales documentos sirven como principio de prueba por escrito o como prueba en los casos admitidos.

Todo documento requiere de un soporte (sustrato material sobre el que se asienta la información) para su representación. Es el elemento que sirve para recopilar determinada información, para tenerla disponible con posterioridad. Por ello, ese elemento debe tener un carácter de permanencia que permita su reproducción, que es la forma por excelencia de su representación<sup>109</sup>.

Entonces, una de las partes del documento es el soporte. El papel es o era el principal soporte, pero, existen otros elementos que pueden cumplir eficazmente esa función, como la madera<sup>110</sup>, la piedra, diversos minerales, el celuloide, los soportes electrónicos,<sup>111</sup> como los discos rígidos, discos compactos, disquetes, *flash memories*.

### 3. El documento electrónico

#### 3.1 Noción

Así llegamos a la noción de documento electrónico que puede definirse, según MOLINA QUIROGA como “la fijación en un soporte electrónico

<sup>109</sup> MOLINA QUIROGA, Eduardo. “Valor probatorio del correo electrónico”. JA 2003 1 966.

<sup>110</sup> Fueron los primeros soportes antes que el papel.

<sup>111</sup> Elementos que permiten almacenar la información para su tratamiento electrónico.

(u óptico) de información, que queda registrada en la memoria auxiliar del computador, incluyendo en este concepto los medios técnicos necesarios para la recuperación de la información (*hardware y software*)”<sup>112</sup>.

Para ABELLA, reúne ciertas características<sup>113</sup>:

- 1) Emitido o generado por sistema informático.
- 2) Accesible mediante tecnología informática.
- 3) Protegido por sistemas de seguridad que deben ser conocidos por quien lo acceda. Si no hay protección o resguardo de copia, puede ser destruido.
- 4) Corporeidad producida únicamente a través de combinaciones binarias procesadas a través de la computadora (que traduce los ceros y unos a nuestro lenguaje).

Respecto del punto 2, coincidimos con MOLINA QUIROGA respecto a que puede hablarse de documento electrónico en sentido amplio, que es el formado por el ordenador a través de sus propios órganos de salida, y es perceptible por el hombre, sin intervención de máquinas traductoras. Tal sería el caso de un e-mail impreso en papel pero sin firma ológrafa.

Así, la declaración sucesiva (por ejemplo a través de la impresión repetida de correos o documentos de *Word*) no la produce el mismo sujeto autor de la primera, sino el ordenador a instancias de un humano. Pero es la misma voluntad que dio vida a la declaración precedente (que queda contenida en el ordenador), quien, al mismo tiempo, admitió que fuera plasmada en un documento elaborado por éste.

### 3.2 Valor probatorio del documento electrónico.

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. La autenticidad e inalterabilidad dependen de la seguridad

---

<sup>112</sup> MOLINA QUIROGA, Eduardo. Ob. cit.

<sup>113</sup> ABELLA, Adriana. *Derecho Notarial*. Buenos Aires. Ed. Zavallia 2005.



que rodee el proceso de elaboración y emisión del documento. El avance tecnológico en esta materia es constante, y sin duda el problema es de perfecta solución técnica. Las técnicas de seguridad de los datos, basadas en la biometría, o las técnicas criptográficas (sistemas de registro y sistemas de cifrado literal), brindan similares seguridades, cuando no superiores. Mayores precisiones sobre seguridad y firma pueden hallarse en la primera parte del presente.

En relación con el tema de valor probatorio de un archivo virtual, en este caso la Mesa de Entradas Virtual, el Juzgado Civil y Comercial 5 de Quilmes<sup>114</sup> consideró, a partir de las constancias obrantes en sus sistemas, que el asiento practicado respecto de la presentación de una cédula de notificación de una demanda en sus registros informáticos era suficiente impulso procesal para configurar una causal interruptiva de la caducidad de instancia. En el supuesto, la cédula se había extraviado antes de ser diligenciada sin que se asentara constancia documental en el expediente. El Juez merituó como relevante el hecho de la imposibilidad de que terceros manipularan la base de datos, toda vez que a la misma sólo podía accederse desde un módulo de consultas en el Juzgado. El módulo de consultas no permitía otra operación más que la consulta misma.

## QUINTA PARTE

### 1. Actas

#### 1.1. Breve noción

Ahora consignaremos breves nociones de actas notariales para luego ingresar en el tema de las actas notariales impactadas por lo tecnológico. A modo de breve ejemplo, daremos alguna noción de comprobaciones de correos electrónicos recibidos. Ya se han reseñado valoraciones judiciales de correos electrónicos.

Las breves nociones, a nuestro entender, lucen útiles para una comprensión integral del panorama objeto de estudio. Desde la experiencia,

---

<sup>114</sup> Juzg. Civ. y Com. 5 Quilmes. Autos "Fiorito, S c/ Consorcio F I S s/daños y perjuicios". Res. del 14 de noviembre de 1999. Caso inédito, disponible en <http://portaldeabogados/derechoinformatico/mesavirtual.htm>

introducir a un notario en un tema desconocido es más sencillo de hacerse si, tomándolo de la mano, se lo invita a caminar intelectualmente por temas que le sean conocidos, para luego presentar la novedad ante su intelecto. Tal aserto también se verifica en el estudio de instituciones como el fideicomiso, el leasing, el cheque cancelatorio, entre varios más.

En la primera parte, cuando se tomó prestada la definición de “Función Notarial” de FRANCISCO MARTÍNEZ SEGOVIA, dejamos en claro que una de las funciones del notario es “la de procurar seguridad, valor y permanencia” en “hechos ... humanos o naturales”<sup>115</sup>.

Así, desde el derecho español primitivo, donde las actas eran judiciales, hasta la reforma del mismo en el año 1946, cuando se las consideró clara incumbencia notarial<sup>116</sup>, la doctrina ha esbozado diferentes definiciones.

Así se ha dicho que: “son los documentos que tienen por objeto la autenticación, comprobación y fijación de hechos, excluidos aquéllos, cuyo contenido es propio de las escrituras y los que tienen designación específica”<sup>117</sup>.

La jurisprudencia<sup>118</sup>, la doctrina y nuestro quehacer diario indican, con certeza, que el objeto de las actas es la comprobación de hechos (o sus resultados) acaecidos en presencia del notario, quien ve, oye o percibe, y cuya finalidad es la de resguardar la prueba documental resultante del acta para ulteriores instancias, que pueden o no ser judiciales.

Al decir de NÚÑEZ LAGOS, los hechos volcados en el acta son hechos comprobados, si se pretende que sean hechos jurídicos, el juez, luego de valorarlos podrá adjudicarles tal carácter<sup>119</sup>.

## 1.2 Algunos caracteres

El ordenamiento regulatorio de la actividad notarial en la Provincia de Buenos Aires<sup>120</sup> impone un marco de actuación al que el notario debe ceñirse en la facción de las actas.

---

<sup>115</sup> MARTÍNEZ SEGOVIA, Francisco. Ob. cit.

<sup>116</sup> ABELLA, Adriana. *Derecho Notarial*. Víctor P. De Zavallía. Año 2005.

<sup>117</sup> Instituto Argentino de Cultura Notarial. Anteproyecto de Ley Notarial Argentina. Art. 53.

<sup>118</sup> Jurisprudencia citada en “Actas Notariales” en ARMELLA, Cristina Noemí (directora) *Tratado de Derecho Notarial Registral e Inmobiliario*. Tomo II. Edit. Ad Hoc. Pág. 953 y ss.

<sup>119</sup> NÚÑEZ LAGOS, Rafael. *Hechos y Derechos en el instrumento público*. Editado por UNA, 1970.

<sup>120</sup> Ley 9020 y dec. 3887/98.

### 1.2.1 Protocolares

Así, por remisión del art. 979, inc. 2 del Código Civil a la normativa local, las actas son de facción protocolar<sup>121</sup>. Quedan a salvo las certificaciones de firmas para las que la ley y el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos han creado un Libro de Requerimientos específico.

### 1.2.2 Modos de redacción

Pueden ser redactadas a mano o a máquina. En tal caso, cualquiera sea la grafía que se adopte, deberá mantenerse a lo largo de la redacción de esa parte del instrumento<sup>122</sup>. No es costumbre que redacte una persona distinta al notario, pero nada impide que sea otra persona. La autoría del acta debe ser intelectual o ideológicamente del notario<sup>123</sup>.

### 1.2.3 Unidad de acto-redacción

La unidad de acto no es necesaria. El requerimiento se realiza en la notaría y la constatación puede ser hecha en la escribanía de acuerdo a su naturaleza o exigir traslado del notario al lugar de los hechos o del resultado de los hechos. Sí es necesario que se coloquen datos completos tendientes a individualizar con precisión el momento exacto de la constatación; y, si las diligencias son varias, que se date correctamente cada una. El notario no puede estar en dos o tres lugares al mismo tiempo<sup>124</sup>.

La oportunidad de la redacción de las diligencias que resultan del acta constituye uno de los temas de discusión entre notarios. Unos postulan que conviene redactar en el lugar; otros, en la notaría. El decreto reglamentario de la ley N° 9020 permite redactar coetáneamente o con posterioridad a los hechos que se narran<sup>125</sup>. Con lo cual no habría reparos legales para hacerlo en la notaría una vez concluido el procedimiento de constatación<sup>126</sup>. Pero es indiscutible que, aunque el protocolo no quede “prolijo” por un acta manuscrita, este procedimiento revela una mayor

<sup>121</sup> Con la excepción de la recepción de testamento cerrado que se redacta en la cubierta del mismo (art. 3666 Código Civil) y la póliza de fletamento (art. 1021 del Código de Comercio).

<sup>122</sup> Implica que si el requerimiento se redacta a mano, todo él debe ser hecho a mano. Si lo es la constatación, toda debe ser manuscrita. Queda a salvo, si se usan medios mecánicos, aquello que el notario complete o corrija de su mano.

<sup>123</sup> CARRICA, Pablo Alejandro. *Derecho documental*. La Ley, 2003. A él seguimos en esta suerte de caracterización.

<sup>124</sup> Es otra de las acciones reservadas sólo a Dios.

<sup>125</sup> Art. 110, párrafo 1 dec. 3887.

<sup>126</sup> Será, entonces, de buena practica, agregar las notas tomadas durante el desarrollo de la constatación y decirlo en el acta.

inmediación entre el notario y el hecho “atrapado” en el relato. Como tal, el relato generará en quien lo aprecie una convicción mayor. Redactar a mano no impide releer y luego rectificar aquella apreciación errónea. Luego, con un testimonio por extracto, con aclaración de corresponder a la matriz manuscrita, todo quedará tan prolijo como es costumbre. Finalmente, es de destacar que la redacción en el lugar permite la “captura” de firmas de personas que han estado presentes durante la constatación y que, aun invitadas y comprometidas a trasladarse a la notaría, no lo hacen por ser más gravoso.

#### 1.2.4 Fe de conocimiento

No es necesario que el notario dé fe de conocer al requirente, requerido o testigos del acto. Si así fuera, muchos hechos quedarían sin constatar, porque los sentidos del notario estarían dirigidos a individualizar a las personas más que a constatar los hechos que están sucediendo. Tampoco es recaudo que legitime al requerido, toda vez que hacerlo llevaría tiempo a expensas del cual se realizaría la constatación. Sí es conveniente legitimar al requirente, para aquellos casos en los que hay que constatar hechos en los que el carácter de propietario o empleador pueda ser importante<sup>127</sup>.

#### 1.2.5 Identificación del notario, invitación a suscribir, lectura

Es sabido que la actuación del notario no puede ser clandestina, por lo cual se impone que durante una diligencia se autoidentifique, indique su cometido e imponga a los presentes su derecho a no contestar. Como corolario de esto, también debe leer lo constatado, invitar a expresar brevemente cuestiones atinentes a la constatación<sup>128</sup>, firmarla por los presentes y dejar eventualmente constancia de la negativa y sus motivos.

#### 1.2.6 Testigos o peritos

Finalmente, resta considerar que la presencia de testigos no es requerida por la ley, pero si están presentes durante el hecho constatado y,

---

<sup>127</sup> Es importante para ingresar a un inmueble de una SA que quien me requiera sea su apoderado o presidente, para evitar la comisión de hechos ilícitos. No es de menor importancia verificar que quien requiere es el empleador de una persona que desde una PC de la empresa navega por páginas web no autorizadas.

<sup>128</sup> Debe intentar que no se discuta ni se argumente. Sólo constata un hecho, su valoración será posterior y en la sede que corresponda.

mejor aún, si son peritos o entendidos en el tema, su presencia servirá como una prueba testimonial luego del acta. Además de lo dicho, su relato puede enriquecer la constatación del notario<sup>129</sup>.

### 1.2.7 Comisión de delitos

Es sabido que no es posible aceptar requerimientos para constatar la comisión de hechos ilícitos. Si tales hechos surgieran durante el acta, el notario debe poner tal hecho en conocimiento de la autoridad o asegurarse de que el requirente lo haga, consignando en el documento que la parte formulará la denuncia.

Con todo, no es conveniente que el notario “denuncie” la comisión de un hecho ilícito y lo impute a un autor. Es más razonable que ponga el hecho en conocimiento de la autoridad, porque si imputa una conducta a una persona y luego esta conducta no merece reproche penal, el denunciado podrá accionar contra el denunciante por daños y perjuicio o, peor aún, por calumnias e injurias.

También es de destacar que el escribano no debe cometer delitos durante la constatación (v.gr. Violación de domicilio). Se sugiere que, antes de la facción de un acta que involucre correos electrónicos o acceso a redes de datos, se efectúe un breve repaso de los artículos 153 y siguientes del Código Penal modificado por ley N° 26388.

## SEXTA PARTE

### 1. El final del camino

En esta parte se intentará amalgamar tecnología y notario.

Existen modelos de redacción sugerida sobre algunos de los temas que trata el presente trabajo<sup>130</sup>.

<sup>129</sup> No puede pretenderse que el notario sea perito agrimensor, ingeniero civil, agrónomo, naval, aeronáutico, ferroviario, odontólogo, médico, químico, licenciado en sistemas, en fin...

<sup>130</sup> URBANEJA, Aldo Emilio. *Actas de comprobación notarial y las nuevas tecnologías*. 50° Seminario Teórico Práctico Laureano Arturo Moreira, del 24/25 de noviembre de 2005. Publicación de la Academia Nacional del Notariado.

### 1.1 Constatación notarial de correo electrónico enviado, recibido o residente en un *webmail*.

En función de lo expuesto, de los casos citados y la experiencia compilada en el tema, surgen varias consideraciones que iremos desarrollando.

La primera consideración tiene que ver con que, atento a la garantía de inviolabilidad de los papeles privados y la asimilación del correo electrónico al tradicional, el envío o recepción de correo ubicado en la computadora o *webmail* del requirente únicamente puede ser materia de constatación notarial. Nunca es posible ingresar en la empresa del oponente, ni siquiera en su *webmail*, aunque el requirente posea su clave. Hacerlo equivale a una intromisión que, de acuerdo a lo resuelto por la Cámara Criminal en el caso “Lanata” ya citado, puede originar una acción penal.

Lo dicho no implica vedar la posibilidad de ingresar al *webmail* del requirente usando la computadora y el acceso a internet del notario y ubicados en su oficina. Sería incluso preferible esto último, atento a que es la computadora con la que éste trabaja más cómodo, y que no deja dudas sobre si funciona correctamente o no. En fin, no hay obstáculo legal para hacerlo y, seguramente, el notario estará más tranquilo en su actuación.

La segunda consideración está dada porque la dación de fe, durante el acta, debe cubrir el hecho de constatar “tal” correo (cuerpo y cabecera), existente en “tal computadora” de propiedad del requirente o en “tal *webmail*” del requirente. El notario no puede dar fe de la legitimidad o ilegitimidad de la obtención del correo por parte de aquél, en cuya computadora o *webmail* se encuentra.

Tampoco dará fe de la procedencia del e-mail de un determinado remitente, o de la copia a tal otro, ni de haber sido remitido a tal destinatario. El hecho cumplido por el oficial público o acaecido en su presencia es la existencia del mail, no su procedencia o destino<sup>131</sup>. Usando nuevamente la analogía con el correo tradicional, podemos afirmar que un requirente puede entregarnos una carta para que se constate su existencia o para que sea insertada en el protocolo por vía de la transcripción y, como parte de ello, aseveraremos que la carta dice “...” y que el sobre dice al frente “...” y al dorso “Remitente...” pero, sin pericial que determine la autoría o reconocimiento del remitente, la aseveración no es posible.

---

<sup>131</sup> Cfr. 993 Código Civil.

En materia de correo electrónico no firmado digitalmente, es técnicamente factible que la cabecera o cuerpo del mensaje hayan sido editados. Es decir, que algún dato pueda alterarse intencionalmente. Tal acción (o contrafacción) será imposible de detectar para el notario, es por ello que su actuación deberá limitarse a constatar lo expresado.

Si el correo electrónico estuviera firmado digitalmente, la cuestión merecería diversa consideración. Allí, sí es posible establecer quién lo ha remitido, por la existencia de ley específica que ya ha sido comentada. La circunstancia de estar así firmado debe constar expresamente en el acta, así como los datos del certificado digital enviado con el correo.

Además de reflejar adecuadamente el resto de las circunstancias de tiempo, lugar, y estilo, deberá, en todos los casos, decir que le indican un mensaje, ubicado en determinada locación (bandeja de entrada de *Outlook*, *webmail X*, etc.), que lo abre y que el mensaje dice tal remitente, tal destinatario, con copia a tal otro, con fecha y hora de envío. También debe circunstanciarse la existencia de archivos adjuntos y su contenido. Luego lo imprimirá (así como a su cabecera y archivos adjuntos) y agregará las copias al acta. Si el mensaje fue enviado con copia a alguien cuya dirección no está expresada como oportunamente se explicó (v.gr. *juan@manuelita.com.ar*) sino con nombre solamente (v.gr. Juan Pérez), es importante constatar, previa autorización (y de ser posible), la dirección de correo expresada de modo que pueda saberse exactamente a quién le fue remitida la comunicación. Es necesario que la dirección sea “traducida” a lenguaje que permita ubicar al restante destinatario.

Si el correo cuya existencia se constata es de aquellos que se inician con un mensaje y luego los restantes se responden sobre el mismo, es aconsejable verificar la existencia de cada uno de los recibidos y de cada uno de los enviados. No basta verificar el último a cuyo pie obrarán los anteriores. La cadena de correos generará mayor convicción en quien valore la prueba. A la vez, las cabeceras de los mensajes serán distintas.

Otro recaudo que es necesario adoptar conforme lo dicho es el de imprimir durante el acto de constatación de la existencia de correo electrónico enviado o recibido desde el computador o *webmail* del requirente, tanto el cuerpo de mensaje, cuanto sus adjuntos, como así también la cabecera del mismo. Sin la cabecera, el ISP del remitente no podrá establecer si tal mensaje proviene o no de uno de sus usuarios. Lo hará verificando si los datos de la cabecera del mensaje contienen sus datos de identificación; no a partir de registros, que son inexistentes. Queda dicho que la cabecera puede ser objeto de “captura de pantalla”. También es importante tener la precaución de consultar al requirente sobre

la existencia de “confirmación de lectura<sup>132</sup>” del correo enviado. La constatación de la confirmación de lectura requiere las mismas consideraciones que quedan expresadas.

Como signo de aprobación del requirente, hay que recordar que los impresos deben estar firmados por él, los testigos (si existen) y el notario. Su firma implica aceptación de que son esos los correos a los que se refirió en el requerimiento y no otros distintos.

### 1.2 Constatación notarial de envío de correo electrónico masivo

Otra consideración tiene que ver con la hipótesis del requerimiento de un ISP para la constatación de que un usuario de su servicio está enviando correos masivos que el ISP -pretende- no autorizados. Puede darse la hipótesis si el ISP entiende afectado su derecho de propiedad, porque el excesivo tráfico de un usuario afecta a los demás o por las quejas recibidas, y pretende solicitar el cese de tal práctica.

Pensamos que, dentro de las condiciones de contratación del servicio, el ISP debe incluir previsiones respecto de la permisión o no del envío de correos electrónicos masivos.

En defecto de la reserva contractual expresa, estimamos necesario notificar fehacientemente al usuario de que, durante un determinado período, el uso que hace del servicio será monitoreado únicamente en cuanto a cantidad de mensajes remitidos. Si la notificación contiene precisiones respecto de días y horas, es posible que se frustre el objeto de la constatación. La frustración no sería compatible con la responsabilidad que puede caberle al ISP por permitir el envío de correo no deseado ni con su derecho a prestar un servicio adecuado a todos sus clientes.

Destaco que no sería posible sino constatar la existencia del tráfico de mensajes desde la cuenta saliente del servidor de correos. No es correcto, por lo dicho respecto de la protección de la intimidad, verificar contenido o destinatario de los mensajes.

La constatación deberá concluir comprobando la cantidad de correos enviados por un usuario en una determinada fracción de tiempo. Tal acta se formalizará individualizando tanto el *software* como el *hardware* del servidor, el lugar donde se encuentran alojados e imprimiendo los reportes de envíos efectuados por el sistema, todo firmado por el requirente y testigos especializados que puedan requerirse.

---

<sup>132</sup> La confirmación de lectura es solicitada por el remitente de correo. Ante quien lee o abre el correo recibido, automáticamente se despliega una ventana requiriendo su envío. Es posible enviarla o no hacerlo.



### 1.3 Constatación notarial de uso indebido de mail en ámbito laboral

Las previsiones notariales a adoptarse en un caso que involucre la imputación de un uso indebido de mail a un empleado deben comprender, como es deber, tanto el asesoramiento notarial en el tema, como el debido respeto por las garantías del trabajador. Por ello, será adecuado requerir copia de la documentación sobre las políticas empresariales de uso del correo, así como de su notificación al empleado (notificación que pudo haber sido hecha al entregarle su usuario y clave para acceder al correo corporativo).

Además, de acuerdo con uno de los fallos citados<sup>133</sup>, la apertura de correo del empleado debe hacerse previa notificación fehaciente por escrito, con su consentimiento expreso y en su presencia. Resulta oportuno, una vez más, recordar que si el empleado voluntariamente abre su casilla de correo y tal circunstancia es inmediatamente consignada por el notario en el acta, el hecho de la existencia de su consentimiento para abrirla no puede ser discutido sin que el empleado redarguya de falsedad al instrumento. La precaución de dejar constancia de la autorización a ingresar a un sitio ya es adoptada por el notario cuando, durante una constatación en inmueble ajeno, su titular lo invita a ingresar.

La auto-identificación del notario y el hecho de imponer al empleado su derecho a responder o no, también debe tener reflejo documental. Será necesario decirle que tiene derecho a no abrir la casilla. En ese caso, seguramente el letrado del requirente se disgustará con el actuante. Pero el notario tiene obligación de actuar conforme al derecho.

Recordemos que, por imperio del art. 992 del Código Civil, los testigos del acto y el oficial público que lo extendió no pueden contradecir, variar o alterar su contenido, salvo que aleguen dolo o violencia. En ese caso, si el acta no refleja claramente que hubo consentimiento (o cualquier otra circunstancia acaecida pero omitida), tal hecho no puede ser alegado por el notario por ninguna vía en ninguna otra oportunidad<sup>134</sup>. Aun cuando el letrado de parte lo cite a testimonial y pretenda introducir por esa vía, aquello omitido, o cuando, ante la respuesta de “me remito al instrumento”, alguien nos recuerde que el testigo debe deponer y decir verdad<sup>135</sup>.

<sup>133</sup> “V, RI c/ Vestiditos SA”. Ya citado.

<sup>134</sup> Como dicen en el campo, el notario debe “morir con las botas puestas”.

<sup>135</sup> El artículo 1071 del Código Civil dice: “El ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal, no pueden constituir como ilícito ningún acto”. El consejo del Dr. Raúl

Es frecuente que el empleador que posee su propio servidor de correo tenga un empleado que haga las veces de “administrador del correo”. Como tal, ese empleado poseerá las claves de acceso a todas las casillas de correos de todos los empleados, tendrá acceso a ellos y podrá, además, hasta archivar copia de los enviados o recibidos por tal empleado. En esos casos, y aunque el empleador pretenda hacer valer su derecho de propiedad sobre tales objetos, el notario no puede constatar el correo del empleado desde la posición del administrador porque, aunque posea la clave, la información no pertenece ni al administrador ni al patrón. Es del empleado.

Una vez más, actuar a espaldas del empleado afecta su intimidad y la protección que, a su correo, le brinda la Constitución Nacional.

#### 1.4 Constatación notarial de elementos obrantes en página web

Como es público y notorio, todo puede hallarse en internet.

La falta de regulación legal en el ámbito mundial, lo extendido de la misma alrededor del mundo, sumado a la teoría que dice que internet puede autolimitarse o autorregularse, más la garantía constitucional que ampara la libertad de expresión, que la ley ha entendido omnicomprensiva de internet<sup>136</sup>, hacen de la red un sitio propicio para que (aparte de cirugías a corazón abierto realizadas por un robot operado a 12.000Km de distancia) puedan vulnerarse derechos marcarios, de patentes, de *copyright*, entre otros.

Por ello, el requerimiento para realizar una constatación de la existencia y contenido de una página web, no es descabellado.

En tal caso, luego de redactado el requerimiento y firmado por quien corresponda, desde la propia oficina del notario, éste describiendo el proceso efectuado, el *software* usado para la constatación y el proveedor de servicios de internet, accede a la página web cuya constatación debe formalizar.

Es necesario consignar claramente la dirección de la misma y la hora precisa de acceso. Desde el momento de acceder, conviene comenzar a efectuar el descripto proceso de “captura de pantallas”. Su resultado debe ser impreso a medida que el notario constate el paso de una a otra. Es decir que accede, captura pantalla, imprime, continúa a alguno de los

---

Navas en el dictado de la materia respectiva de la Especialización en Notariado, ha resultado muy útil para evitarle problemas a algunos colegas.

<sup>136</sup> Ley N° 26.032.

menús, ventanas o pestañas que ésta le ofrece, captura pantalla, imprime. Llega a un momento en que es necesario bajar determinado archivo, lo imprime si es posible (por ser formato de texto o fotografía) o lo descarga en su disco rígido para hacer (personalmente) dos copias en CD si se trata de otro tipo de archivo (por ejemplo Mp3). En tal caso deberá resguardar y anexar una de ellas al protocolo en sobre cerrado, firmado y sellado por los presentes. El mismo será abierto únicamente en caso de requerimiento expreso. Es oportuno destacar que, en este tipo de constataciones la demora puede frustrar su objeto, toda vez que la información obrante en una página existe ahora y no dentro de dos minutos.

Si el requirente pretende realizar la constatación desde su computadora, amén de dejar reflejo documental de esa circunstancia, es necesario cerciorarse de que la conexión y búsqueda del sitio web se efectúe en nuestra presencia y no corresponda a alguna búsqueda previa que el requirente haya efectuado. En tal caso, para cerciorarse de tal circunstancia, el notario debe solicitar que la sesión de navegación en internet se inicie con la constatación. Si no es así, o no puede cerciorarse de que la conexión sea en “tiempo real”, debe decirlo en el acta.

### 1.5 Constatación notarial de existencia de archivos compartidos

Los programas usados para compartir archivos hacen que los datos de usuarios y servidores no se vean “a simple vista”. Usando “ese” programa, no se ven los datos de IP. Para constatarlos basta usar “otro” programa que, por ejemplo, corra sobre *Linux*<sup>137</sup> o uno en el cual los datos de usuarios no viajen escondidos o codificados por el programa usado<sup>138</sup>.

En tal caso, efectuando la búsqueda pertinente, es posible dar con los datos de IP de quienes comparten archivos a través de la red sin vulnerar normativa alguna, toda vez que el dato circule por una red de acceso público.

Para la explicación de los pasos seguidos para la constatación, es conveniente y, casi diríamos, necesaria, la concurrencia de un perito idóneo en la materia, toda vez que el procedimiento deba ser explicado al notario para que pueda “ver” lo constatado a la luz que brinda el conocimiento de índole técnica. Esto no debe interpretarse como una ilus-

<sup>137</sup> Sistema operativo de códigos abiertos y uso gratuito.

<sup>138</sup> El programa denominado Edonkey, por ejemplo no encripta las IP de quienes intercambian archivos.

tración que altere la esencia de lo que es materia del acta. Simplemente se trata de iluminar el saber del notario para que éste pueda consignar datos útiles al propósito buscado por un lado y por otro evitar una constatación que vulnere normas legales de cualquier jerarquía.

Una vez más, la captura de pantalla con impresión de la misma será un resguardo para la ilustración adecuada del acta.

## PALABRAS FINALES

En el desarrollo del tema propuesto hemos intentado dar breves explicaciones sin incurrir en demasiados tecnicismos. Se han utilizado aquellos términos y explicaciones de procesos necesarios para una mejor comprensión de la temática abordada y para evidenciar el desafío al que los notarios nos vemos sometidos. El desafío es la incorporación de una tecnología nueva que ofrece múltiples aristas y nos obliga a un trabajo interdisciplinario con otros profesionales (abogados, ingenieros en sistemas, analistas) que nos ayuden a la realización de actas, a fin de que estas sean técnicamente completas, correctas y jurídicamente relevantes.

Tomando los recaudos que han sido planteados, la realización de actas de constatación, conforme se ha esbozado, no presentaría mayores obstáculos que aguardar la consulta, tomar la decisión, aceptar el requerimiento y ponerse a trabajar. Todo con la certeza de que se trata de una herramienta eficaz para plasmar un hecho en un ámbito que muta a cada instante.

En ese orden de ideas y para justificar la utilidad del *opus* “acta de constatación”, dediqué algunos párrafos a la valoración que los jueces dan al tema de la prueba. En algunos casos la decisión jurisprudencial fue más cercana al notario que en otros de los casos considerados.

Al inicio expresamos que las normas legales impactadas por la tecnología eran variadas y de diversas ramas. Un abanico de normas constitucionales, penales, civiles, comerciales, laborales, procesales, de marcas, de autor (y hasta notariales si se regulara la certificación notarial de aposición de firma digital) se ven afectadas por los temas tratados.

El vacío legal que genera la falta de normativa específica sobre el uso del correo electrónico, la regulación de la prestación del servicio de internet, la responsabilidad de los servidores y la actualización de normativa sobre derechos de autor, entre otros, reclama pronta solución.

La falta de normas específicas obliga a integrar la ley, tomando prestadas soluciones de institutos análogos y no tanto, pues para el justicia-

ble y para el Estado si pretende ser “de derecho”, el problema debe ser resuelto, y resuelto con lo que existe.

La integración efectuada por los jueces tarda en llegar por la dinámica de los pasos procesales necesarios para la ilustración de lo hechos. Hasta llegar al final del camino, atraviesa el tamiz de primera instancia, luego el de la apelación y, finalmente, la Casación o Corte de acuerdo a la índole del tema. Es sabido que puede tardar demasiado y, a su vez, diferir el tratamiento, dado al mismo tema por distintos órganos judiciales.

Antes de consignar como frase final el *finis coronat opus* de EDUARDO FAVIER DUBOIS (p) o el “vale” de MIGUEL DE CERVANTES, hago votos por que sumemos las armas notariales al combate y, capacitándonos, prevengamos conflictos, conservemos nuestras incumbencias, las incrementemos y brindemos un servicio con cada vez más y mejor calidad intelectual.

Ahora sí, *vale o finis coronat opus*.

## ACTUALIZACIÓN NORMATIVA

Artículos: 77, últimos párrafos; 153, 153 bis; 155; 157; 157 bis; 173 inc. 16; 183, 2 párrafo; y 197. Código Penal según ley N° 26388 (BO 25/06/2008).

Artículo 77: últimos párrafos

El término “documento” comprende toda representación de actos o hechos, con independencia del soporte utilizado para su fijación, almacenamiento, archivo o transmisión.

Los términos “firma” y “suscripción” comprenden la firma digital, la creación de una firma digital o firmar digitalmente.

Los términos “instrumento privado” y “certificado” comprenden el documento digital firmado digitalmente.

Artículo 153:

Será reprimido con prisión de quince (15) días a seis (6) meses el que abriere o accediere indebidamente a una comunicación electrónica, una carta, un pliego cerrado, un despacho telegráfico, telefónico o de otra naturaleza, que no le esté dirigido o se apoderare indebidamente de una comunicación electrónica, una carta, un pliego, un despacho u otro papel privado, aunque no esté cerrado o, indebidamente, suprimiere o desviare de su destino una correspondencia o una comunicación electrónica que no le esté dirigida.

En la misma pena incurrirá el que indebidamente interceptare o captare comunicaciones electrónicas o telecomunicaciones provenientes de cualquier sistema de carácter privado o de acceso restringido.

La pena será de prisión de un (1) mes a un (1) año, si el autor además comunicare a otro o publicare el contenido de la carta, escrito, despacho o comunicación electrónica.

Si el hecho lo cometiere un funcionario público que abusare de sus funciones, sufrirá además, inhabilitación especial por el doble del tiempo de la condena.

Artículo 153 bis:

Será reprimido con prisión de quince (15) días a seis (6) meses, si no resultare un delito más severamente penado, el que a sabiendas accediere por cualquier medio, sin la debida autorización o excediendo la que posea, a un sistema o dato informático de acceso restringido. La pena será de un (1) mes a un (1) año de prisión cuando el acceso fuese en perjuicio de un sistema o dato informático de un organismo público estatal o de un proveedor de servicios públicos o de servicios financieros.

Artículo 155:

Será reprimido con multa de pesos un mil quinientos (\$ 1.500) a pesos cien mil (\$ 100.000), el que hallándose en posesión de una correspondencia, una comunicación electrónica, un pliego cerrado, un despacho telegráfico, telefónico o de otra naturaleza, no destinados a la publicidad, los hiciere publicar indebidamente, si el hecho causare o pudiere causar perjuicios a terceros. Está exento de responsabilidad penal el que hubiere obrado con el propósito inequívoco de proteger un interés público.

Artículo 157:

Será reprimido con prisión de un (1) mes a dos (2) años e inhabilitación especial de un (1) a cuatro (4) años, el funcionario público que revelare hechos, actuaciones, documentos o datos, que por ley deben ser secretos.

Artículo 157 bis:

Será reprimido con la pena de prisión de un (1) mes a dos (2) años el que:

1. A sabiendas e ilegítimamente, o violando sistemas de confidencialidad y seguridad de datos, accediere, de cualquier forma, a un banco de datos personales.
2. Ilegítimamente proporcionare o revelare a otro información registrada en un archivo o en un banco de datos personales cuyo secreto estuviere obligado a preservar por disposición de la ley.
3. Ilegítimamente insertare o hiciere insertar datos en un archivo de datos personales.

Cuando el autor sea funcionario público sufrirá, además, pena de inhabilitación especial de un (1) a cuatro (4) años.

Artículo 173, inciso 16:

El que defraudare a otro mediante cualquier técnica de manipulación informática que altere el normal funcionamiento de un sistema informático o la transmisión de datos.

Artículo 183, segundo párrafo:

En la misma pena incurrirá el que alterare, destruyere o inutilizare datos, documentos, programas o sistemas informáticos, o vendiere, distribuyere, hiciere circular o introdujere en un sistema informático, cualquier programa destinado a causar daños.

## BIBLIOGRAFÍA

- ABELLA, Adriana. *Derecho Notarial*. Ed. Zavalía. Buenos Aires, 2005.
- Directora ARMELLA, Cristina. *Tratado de Derecho Notarial Registral e Inmobiliario*, Ed. Ad Hoc. Buenos Aires, 1998.
- CARRICA, Pablo Alejandro. *Derecho documental*. La Ley. Buenos Aires, 2003.
- CLARA, Bibiana Luz. *Ley de firma digital comentada*. Ed. Nova Tesis. Rosario, año 2006.
- Director CIFUENTES, Santos. *Código Civil Comentado y Anotado*. Ed. La Ley. Buenos Aires, 2005.
- ETCHEGARAY, Natalio. *Escrituras y Actas*. Ed. Astrea. Buenos Aires, 1997.
- Directores GHERSI, Carlos y Weingarten, Cecilia. *Código Civil*. Rosario, 2004.
- KIELMANOVICH, Jorge L. *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado*. “Comentario al artículo 333”. Ed. Lexis Nexis. Buenos Aires, 2002.
- LAMBER Rubén. *La Escritura Pública*. Ed. FEN. La Plata, 2003.
- MARTINEZ SEGOVIA, Francisco. *La Función Notarial*. Ed. EJE. Buenos Aires, 1961.
- NÚÑEZ LAGOS, Rafael. *Esquemas conceptuales del instrumento público*. Ed. Universidad Notarial. Buenos Aires, 1970.
- NÚÑEZ LAGOS, Rafael. *Hechos y Derechos en el Instrumento Público*. Ed. Universidad Notarial. Buenos Aires, 1970.
- PELOSI, Carlos A. *El documento notarial*. Ed. Astrea. Buenos Aires, 1997.
- SALAS, Acdeel. *Código Civil anotado*. Ed. Depalma. 1977.
- SALAS, Acdeel y Trigo Represas, Félix. *Código Civil anotado*. Depalma. Buenos Aires, 1999.

### Artículos en revistas

- ALTAMIRA, Matías. “Ley 25.326 y el significado de ‘Destinados a dar informes’”, LL 2005-C, 258.
- ARMELLA, Cristina (AAVV). “El notario y la contratación electrónica”. REVISTA NOTARIAL N° 950, pág. 49, año 2005.
- CIFUENTES, Santos. “Reconocimiento jurisprudencial del derecho a los datos personales informáticos y del hábeas data en su verdadero fin tutelar”. LL 1999-E, 151.
- COMPAGNUCCI de CASO, Rubén H. “El derecho a la intimidad y las llamadas telefónicas”. LL 1999-D, 451.
- DUBIÉ, Pedro. “Uso por terceros de información de acceso público irrestricto- Quid del consentimiento previo de la persona”. LL 1999-F, 919.
- FARINELLA, Favio. “Privacidad en internet”. LL 2002-B, 799.
- GAIBROIS, Luis Mauricio. Un aporte para el estudio del valor probatorio del documento electrónico. JA 1993, II 956.
- GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. “El consentimiento para el uso de los datos personales”. LL 2001-C, 781.



- GOZAÍNI, Osvaldo A. “La Teoría de la prueba y el fenómeno de la informática”. JA 1999 II 912. Lexis Nexis 0003/000204.
- KIGUEL, Mariano A. y FERNÁNDEZ, Marcelo D. “Validez y valor probatorio de grabaciones y filmaciones obtenidas sin control judicial”. LL 2001-D, 1921.
- LAURINI; Giancarlo. “Prospectiva del Notariado en el mundo moderno”. REVISTA NOTARIAL N° 950, pág. 195, año 2005.
- MOLINA QUIROGA, Eduardo. “Valor probatorio del correo electrónico.” JA 2003 I 966.
- NOBILE, Lisandro E. “Nuevas formas de intromisión en la vida privada”, ADLA 2005-C, 3589.
- PADILLA, Miguel M. “La revolución digital y la privacidad de las bases de datos electrónicos”. LL 2002-D, 1231.
- PALAZZI, Pablo A. “Aspectos legales del correo electrónico no solicitado (derecho a enviar, derecho a no recibir y a no distribuir correo electrónico)”. JA 2004 I 920.
- PÉREZ CLOUET, María José. “El notario y la contratación electrónica”. REVISTA NOTARIAL N° 948, pág. 339, año 2004.
- POZZO, Juan G. “Acciones contra usuarios particulares de internet por la utilización de archivos musicales”. LL, pág. 1, 1 de junio de 2006.
- RODRÍGUEZ ADRADOS, Antonio. “La firma electrónica”. Revista del Notariado N° 861, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires.
- RUFINO, Marcos. “Efectos de la utilización del correo electrónico e internet en el ámbito laboral”. LL, pág. 68. Suplemento del 7 de septiembre de 2005.
- SÁENZ (h), Carlos Agustín. “Informe”. REVISTA NOTARIAL N° 951, pág. 707, año 2005.
- SANCISI, Maximiliano y Gallo, Karina. “Hacia la verdadera ‘equivalencia funcional’. La certificación por notario de la aposición de la firma digital”. Trabajo presentado a la Jornada Notarial Bonaerense de Mar del Plata.
- STREGER, Ezequiel José y Bavera Gastón. “Firma Digital. Su aplicación en los documentos contractuales y la necesaria intervención de un notario”. Trabajo presentado a la Jornada Notarial Bonaerense de Mar del Plata.
- URBANEJA, Aldo Emilio. “Actas de comprobación notarial y las nuevas tecnologías”, 50° Seminario Teórico Práctico Laureano Arturo Moreira, 24 y 25 de noviembre de 2005. Publicación de la Academia Nacional del Notariado.
- VIBES, Federico. “Valor probatorio y nuevas tecnologías”. LL, 2002-B-1.
- VIBES, Federico. “Internet y privacidad”. LL, 2000-D-1013.

### Artículos periodísticos

- DANON, María Celeste. “El fin de la intimidad”. Suplemento Enfoques. Diario La Nación del 13 de agosto de 2006, pág. 1.

GONZÁLEZ ARZAC, Rodolfo. "En Argentina se bajan productos de internet por casi \$1500 millones al año". Suplemento El observador. Diario Perfil del 30 de julio de 2006, págs. 1/5.

TORRES, Ariel. "Padres que deben pagar por la piratería de sus hijos". Diario La Nación del 25 de mayo de 2006, pág. 21.

## Jurisprudencia

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional sala VI en autos "Lanata, Jorge". LL, 1999, C, 458.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional sala IV en autos "Redruello Fabián L y otros". JA, 2005, 10 86.

Cámara Laboral de Capital Federal, sala I. "Peiró, Ricardo c/ Ceteco SA". Res. del 29 de abril de 2005. Obtenido de [www.caq.org.ar](http://www.caq.org.ar) LL, 2005, E 248.

Cámara Laboral de Capital Federal, sala I. "Guila, Alejandro c/ Electrical Products SA". Obtenido de [www.caq.org.ar](http://www.caq.org.ar)

Cámara Laboral de Capital Federal, sala III. "Acosta, Natalia c/ Disco SA". Res. del 21 de febrero de 2005. Obtenido de [www.caq.org.ar](http://www.caq.org.ar) LL, 2005, C 312.

Cámara Laboral de Capital Federal, sala VII. "Pereyra, Leandro c/ Servicios de Almacén Fiscal Zona Franca y Mandatos SA". Res. del 27 de marzo de 2003. Obtenido de [www.caq.org.ar](http://www.caq.org.ar). Lexis Nexis, 2003, fascículo 8.

Cámara Laboral de Capital Federal, sala VII. "Villarruel, Roxana I c/ Vestiditos SA". Res. del 17 de noviembre de 2003. Obtenido de [www.caq.org.ar](http://www.caq.org.ar) LL, 2004, C 455.

Cámara Nacional Trabajo, sala X, 13 de agosto de 2003. "García, Delia M. c. Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A.". LL, 2003-E, pág. 926.

Juzgado Civil y Comercial 5, Quilmes. Autos "Fiorito, S. c/ Consorcio F I S s/ daños". Resolución del 14 de noviembre de 1999. Inédito disponible en <http://portaldeabogados/derechoinformatico/mesavirtual.htm>