Título: ANÁLISIS DE LA EVOLUCION DE LAS DISTINTAS FORMAS DE IDENTIFICACIÓN Y AUTENTICACIÓN Y SU EFICACIA PROBATORIA- CERTEZA QUE BRINDA LA CERTIFICACION NOTARIAL

AUTOR: DRA LEONOR GUINI

TE: 1556952131

leonorguini@gmail.com

TEMAII: DOCUMENTO NOTARIAL DIGITAL

PONENCIA

La interpretación amplia del controvertido art.288 del CCyCN a la cual adhiero, sostiene la validez de la firma electrónica para acreditar la autoría e integridad de los documentos electrónicos a los cuales considera como instrumentos particulares firmados o documentos privados, la terminología utilizada en la norma deberá interpretarse inclusiva de cualquier procedimiento que se desarrolle en el futuro, que asegure autoría e integridad del documento aun cuando sus características técnicas sean diferentes a la firma digital conocida en la actualidad.

Como consecuencia de existir procedimientos técnicos que permiten la creación y verificación de firmas digitales, la Ley de Firma Digital en Argentina reconoce dos elementos pasibles de ser utilizados por el signatario como medio de identificación: la firma digital y la firma electrónica. Nótese que la firma electrónica y la firma digital pueden utilizar la misma tecnología, es decir la misma tecnología segura y confiable, pero la ley sólo reconoce como firma digital a aquella, como se señaló, cuyo certificado fue emitido por entidades certificantes licenciadas por el Estado.

El documento electrónico firmado digitalmente tiene una superioridad probatoria incluso mayor que la que corresponde a un documento privado firmado ológrafamente.

El documento electrónico firmado digital o electrónicamente es un instrumento privado, cuya eficacia probatoria surge del contenido de los arts.7, 8 y 9 de la ley N° 25506, dicho instrumento privado debe ser reconocido para tener validez probatoria entre las partes.

La firma electrónica en cualquiera de sus variantes prueba indudablemente la autoría y la inalterabilidad del documento electrónico y en caso de desconocimiento deberá ser probada por aquel que la quiere hacer valer.

La firma ológrafa digitalizada o grafométrica no es una firma ológrafa o manuscrita sino una firma electrónica robusta ya que sus medios de creación no se encuentran bajo el absoluto control del firmante, lo que implica que sería fácilmente falsificable y, técnicamente podría ser objeto de transmisión y tratamiento por quien tiene el control del panel de firma.

En el estadio actual y conforme al marco normativo existente la firma ológrafa digitalizada con certificación notarial, es considerada una firma electrónica robusta que puede probar la autoría, la inalterabilidad del documento y su legalidad en cuanto a contenido y a la fecha cierta que adquiere debido a la intervención del notario mediante su certificación notarial, con una eficacia probatoria superior a la que posee la firma manuscrita y su equivalente funcional.

INDICE

ANALISIS DE LA EVOLUCION DE LAS DISTINTAS FORMAS DE IDENTIFICACIÓN Y AUTENTICACIÓN Y SU EFICACIA PROBATORIA-CERTEZA QUE BRINDA LA CERTIFICACIÓN NOTARIAL

Leonor Guini

I.-MARCO NORMATIVO

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

La interpretación literal del art. 288 al incluir la expresión "queda satisfecho" implica para una parte de la doctrina, que solo se considera firmado un documento electrónico, si se utiliza firma digital, entendiéndose que sólo se considera tal la expedida por un certificador licenciado conforme lo establece nuestro marco normativo de firma digital.

Si esta fuera la interpretación válida del artículo, un instrumento firmado electrónicamente sería un instrumento particular no firmado.

El Código Civil y Comercial de la Nación se pronuncia por el principio de la "libertad de formas" con respecto a la expresión de la voluntad (art. 284 CCyCN), y al referirse sobre la expresión escrita (art. 286 CCyCN), le reconoce diferentes tipos de "soporte" (papel o electrónico), diferenciando instrumentos particulares firmados o instrumentos privados, de aquellos que denomina instrumentos particulares "no firmados" (art. 287 CCyCN). En los instrumentos generados por medios electrónicos, el requisito de la firma de una persona queda satisfecho sólo si se utiliza firma digital, que asegure indubitablemente la autoría e integridad del instrumento. (Art 288 CCyCN 2° parte).

La norma actual reconoce su fuente directa en el artículo 288 del Proyecto de Reforma y unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación elaborado por la comisión

creada por decreto 191/2011. A grandes rasgos, el artículo actual reproduce literalmente a su fuente con una única salvedad. En efecto, en el proyecto, se establecía que "…En los instrumentos generados por medios electrónicos, el requisito de la firma de una persona queda satisfecho si se utiliza un método que asegure indubitablemente la autoría e integridad del instrumento". Como se observa del cotejo de ambos artículos el texto de la norma actual reemplazó los términos "un método", por "una firma digital".

Este controvertido artículo que exige que a la brevedad su modificación para pasar a la versión original del aludido decreto, determina que existan dos corrientes de interpretación de dicho artículo, la que considera que un instrumento electrónico se encuentra firmado sólo si se utiliza firma digital, caso contrario es un instrumento particular no firmado y, otra posición más amplia y en línea con la interpretación contextual del CCyCN, que sostiene la validez de la firma electrónica. Sosteniendo que esta última puede acreditar indudablemente la autoría e integridad de los documentos electrónicos, a los cuales considera como instrumentos particulares firmados o documentos privados; considerando que la terminología utilizada en la norma deberá interpretarse inclusiva de cualquier procedimiento que se desarrolle en el futuro, que asegure autoría e integridad del documento aun cuando sus características técnicas sean diferentes a la firma digital conocida en la actualidad.

Esta última posición es la que prevalece a nivel doctrinario y jurisprudencial en la actualidad, ya que básicamente al no existir reglamentación de la firma electrónica en la Argentina,-a diferencia de la Unión Europea donde se reglamenta el uso de la firma electrónica simple, avanzada y de la firma electrónica avanzada y reconocida o cualificada , nos encontramos con un sistema que privilegia la firma digital. Sin embargo, luego de analizar todas las consecuencias que implica interpretar contextualmente el art.288 del Nuevo Código Civil y siguientes; se llega a la conclusión por la doctrina y jurisprudencia mayoritaria, que la terminología utilizada por el referido artículo deberá interpretarse como inclusiva de cualquier procedimiento que asegure la autoría e integridad de un documento, aun cuando la tecnología utilizada no sea la de criptografía asimétrica o criptografía de clave pública, tal como surge del art. 5 de la ley 25506 y del art.1° de su Decreto Reglamentario.

Esta es la posición del Dr. Lorenzetti quien sostiene que la terminología utilizada en la norma deberá interpretarse inclusiva de cualquier procedimiento que se desarrolle en el futuro, que asegure autoría e integridad del documento aun cuando sus características técnicas sean diferentes a la firma digital conocida en la actualidad. (Cfr. Ricardo Luis Lorenzetti, Código Civil y Comercial de la Nación Comentado)

II RÉGIMEN DE LA LEY 25506

Como consecuencia de existir procedimientos técnicos que permiten la creación y verificación de firmas digitales, la Ley de Firma Digital en Argentina reconoce dos elementos pasibles de ser utilizados por el signatario como medio de identificación: la firma digital y la firma electrónica. En dicho marco normativo, se define la firma electrónica en su artículo 5ª como "el conjunto de datos electrónicos integrados, ligados o asociados de manera lógica a otros datos electrónicos, utilizados por el signatario como su medio de identificación, que carezca de alguno de los requisitos legales para ser considerada firma digital". Se podría decir por esta última acotación que hace la ley en el artículo citado, indica que la firma electrónica no es el género que engloba a la firma digital, sino el complemento que llena el universo, ya que todo lo que no reúne los requisitos legales para ser firma digital es firma electrónica.

Conforme al desarrollo expuesto, nuestra ley de firma digital admite que dentro del concepto de firma electrónica podamos encuadrar otros mecanismos que eventualmente pueden cumplir con las funciones de la firma, como lo son los nuevos mecanismos de identificación automática de la voz, de huellas digitales, de iris, del ADN, que cuenten con una llave biométrica, la firma ológrafa digitalizada o firma grafométrica conocida como firma en pad etc.

III.-LA VALIDEZ PROBATORIA DE LA FIRMA DIGITAL Y DE LA FIRMA ELECTRÓNICA

El requisito de autoría e integridad se encuentra acreditado en un documento digital firmado digitalmente dado que el art.2 de la ley N° 25506 indica que la verificación de una firma digital permite identificar al firmante y detectar cualquier alteración del documento digital posterior a su firma.

El requisito de autoría e integridad se encuentra acreditado en un documento digital firmado electrónicamente conforme la definición dada por del art.5 de la ley 25506, por la vinculación de dichos datos electrónicos al encontrarse dicha firma integrada, ligada o asociada de manera lógica a los datos a firmar.

Por lo que tanto la firma digital como la electrónica garantizarían autoría e integridad lo único que va a variar es la prueba en caso de desconocimiento de dicha firma por las razones que paso a explicar.

Desde el punto de vista del valor legal que la ley atribuye a la firma digital tenemos que los arts. 7 y 8 le atribuyen dos presunciones que admiten prueba en contrario, la presunción de autoría e integridad y la presunción de no repudio. Si la firma se puede verificar correctamente no podría ser desconocida por el firmante, dado que se presume salvo prueba en contrario que proviene del suscriptor del certificado asociado a dicha firma y que dicho documento firmado digitalmente no fue modificado. Si alguien alega su invalidez lo tendrá que demostrar, caso contrario, para la ley argentina esa firma seguirá siendo válida no obstante su impugnación.

La presunción de autoría e integridad no está presente en el sistema de firma electrónica por lo que esta queda librada a una cuestión de prueba., por lo que desde el punto de vista de su valor probatorio esta podría ser repudiada por su autor y por terceros de tal forma que aquel que la invoca tiene que probar su validez.

IV.-EFICACIA PROBATORIA DEL DOCUMENTO ELECTRÓNICO COMO DOCUMENTO PRIVADO

Respecto de la autoría.

El documento electrónico firmado digitalmente o bien electrónicamente es un documento de carácter privado en el que se hacer constar un acto o negocio que interesa al derecho, por lo que no tiene fuerza probatoria por sí mismo. Respecto del mismo rige el principio de libertad de las partes. Lo que significa que el instrumento privado no tiene autenticidad en principio, carece de eficacia probatoria a menos que su firma haya sido reconocida por la otra parte. Basta el reconocimiento de la firma para que se dé por reconocido todo su contenido, obteniendo así fuerza probatoria entre las partes pero no respecto de terceros. Podríamos decir que el reconocimiento que es la

admisión del firmante del instrumento privado lo convierte entre las partes en un instrumento público. El documento privado adquiere fuerza probatoria respecto de terceros desde el momento que adquiere fecha cierta. conf. 314 CCyCN y 317 CCyCN.

Según la integridad del instrumento. El procedimiento de la firma "digital" tiene una ventaja comparativa muy singular respecto de la firma "ológrafa"; me estoy refiriendo a la "presunción de integridad" del instrumento suscripto a través de ella. En efecto, el artículo 8 de la Ley 25506 dispone: "Si el resultado de un procedimiento de verificación de una firma digital aplicado a un documento digital es verdadero, se presume, salvo prueba en contrario, que este documento digital no ha sido modificado desde el momento de su firma". Es que los resguardos de la firma digital posibilitan que se pueda "detectar cualquier alteración del documento digital posterior a su firma" (art. 2º, Ley 25506). En el documento soportado materialmente en caso de controversia es necesario probar la autoría, lo que se realizará mediante una pericia de la firma, pero, si fuera materia de discusión, también habrá que demostrar que el documento no ha sufrido alteraciones por parte de aquel que lo quiere hacer valer. En materia de documento electrónico con firma digital, la utilización de este procedimiento excluye esta duda, de allí su superioridad probatoria, puesto que está implícito que la verificación de la firma en principio implica el reconocimiento del documento entre las partes y su validez probatoria, por lo que para que adquiera eficacia probatoria respecto de terceros tendría que adquirir fecha cierta (317 CCyCN). Según el citado artículo adquiere fecha cierta el día en que acontece un hecho del que resulta como consecuencia ineludible que el documento ya estaba firmado o no pudo ser firmado después. La prueba puede producirse por cualquier medio y debe ser apreciada rigurosamente por el Juez.

El reconocimiento del documento electrónico firmado digitalmente se produce con su verificación de firma. Si el documento electrónico se encuentra firmado electrónicamente su reconocimiento se produce en caso que dicha firma no fuera desconocida o impugnada. Dentro de los procedimientos que podemos utilizar a fin que el instrumento privado adquiera validez probatoria respecto de terceros (317 CCyCN), encontramos la certificación notarial, la aplicación de un sello de tiempo emitido por un Certificador licenciado o bien por una aplicación soportada en una cadena de bloques

descentralizada. Cuál es la diferencia entre estos distintos métodos comprendidos en el art.317 CCyCN?

El sello de tiempo expedido por un Certificador Licenciado garantiza que el documento ha sido firmado digitalmente en los términos del 288 del CCyCN por una autoridad certificante de un certificador licenciado, otorga garantías jurídicas dado que dicho sello electrónico de tiempo proporciona a los documentos electrónicos una prueba legal de que la transacción se produjo en la fecha que indica el documento y que el mismo ha permanecido inalterado desde el momento en que se aplicó este mecanismo de seguridad.

La aplicación de sello de tiempo en blockchain permite almacenar el hash del documento en blockchain esto nos indica que la transacción se produjo en determinado momento y que ha permanecido inalterable desde dicho momento, pero no sabemos si el acto jurídico es válido o cuando se ha llevado a cabo. Sería bueno resaltar que Blockchain es una tecnología que de manera alguna viene a sustituir la función notarial, ni siquiera en la faz de custodia y conservación del documento, pues en la cadena de bloques no se guardan los documentos sino solo un hash (resumen) del mismo, que hace referencia a la existencia del documento. El documento se registra en otra base; es por ello que decimos que la blockchain no cumple con la función de legalidad, archivo ni custodia del documento electrónico.

V.-PORQUE EXISTE EQUIVALENCIA FUNCIONAL ENTRE LA FIRMA OLÓGRAFA Y LA FIRMA DIGITAL?

La firma digital no es una firma sino un sello susceptible de verificación por el destinatario y por terceros, de allí que la ley le atribuya los efectos legales del no repudio. Otra razón técnica por la cual se le atribuye equivalencia funcional con la firma ológrafa, es que la firma se calcula del contenido del documento esto reemplaza en el plano digital a la inmediatez entre el contenido y la firma que se produce cuando firmamos en soporte papel. De allí que la principal característica de la firma digital es el control o resguardo de la clave privada por parte de su titular, puesto que el medio por el que se realiza este tipo de firma se encuentra bajo el exclusivo control del firmante. Por las razones expuestas se le otorga certeza y autenticidad a la firma digital y se la equipara funcionalmente a la firma ológrafa otorgándosele una superioridad probatoria

que no posee la propia firma manuscrita. Esto se explica dado que la firma digital se presume valida pero esto no significa que no se pueda impugnar. En dicho supuesto la firma seguirá siendo válida hasta tanto el que impugna demuestre lo contrario.

Sin embargo, en caso de desconocimiento de la firma ológrafa la parte que la quiere hacer valer tendrá que recurrir a la pericia caligráfica correspondiente. Asimismo, en caso de desconocimiento de la firma electrónica en caso de impugnación el que la quiere hacer valer tendrá que demostrar su validez.

VI.-FIRMA ELECTRÓNICA

Ahora bien la firma electrónica como método de autenticación tiene mucha preponderancia en el sector Privado existiendo aplicaciones para todos los gustos, aplicaciones que sostienen firma electrónica simple, otras que utilizan firma electrónica robusta y otras, firma electrónica basada en certificados no expedidos por Certificadores licenciados.

Ahora bien los altos requisitos exigidos a los Certificadores que desean adquirir el carácter de licenciados, la circunstancia que dentro del esquema de firma digital sólo se admite la identificación presencial del suscriptor y, la imposibilidad del Sector Privado de competir con el estado, -dado a la gratuidad de los certificados que emiten sus autoridades certificantes-; todo esto produjo como consecuencia el desarrollo y aplicación en el sector privado de la firma electrónica.

Veamos a continuación como los mecanismos de identificación y autenticación utilizados por el sector Privado han contribuido al incremento de la utilización de firma electrónica en sus distintas variantes.

VII.-UTILIZACIÓN DE TECNOLOGÍAS DE IDENTIFICACIÓN Y AUTENTICACIÓN EN EL SECTOR FINANCIERO.

Dado a la aparición de nuevas entidades que operan de forma exclusivamente móvil, y los acuerdos existentes entre las empresas fintech con los nuevos bancos, podríamos decir que estamos ante una nueva economía que gira alrededor de Internet, donde los métodos de autenticación utilizados por estos nuevos actores requieren de una

implementación sencilla a los fines de su usabilidad por el usuario, usuario que opera indistintamente tanto por home banking como por telefonía celular.

Estas empresas cuentan con el aval explícito del Gobierno, que busca limitar el uso del dinero físico y expandir la "inclusión financiera" y la bancarización.

La exigencia actual de acceso remoto a servicios financieros y otras actividades en forma no presencial, lo que se conoce como validación de identidad en procesos de "on-boarding", permite a la industria financiera y a otros ámbitos de la industria y el comercio alinearse a las mejores prácticas globales.

Los métodos de identificación y autenticación que actualmente utilizan las entidades financieras son: El uso de la firma electrónica/ digital indistintamente para fines de firma, autenticación y/o cifrado de documentos electrónicos, Doble factor de autenticación, Token de seguridad, Certificados de firma digital (emitidos por entes no licenciados en la mayoría de los casos) y, Biometría: que puede ser de dos tipos a saber:1.-Fisiológica: Huella Digital, Iris y retina, Reconocimiento Facial, Geometría de mano, etc. 2.-De comportamiento: Firma, Voz, Comportamiento de Teclado, etc.

La identificación biométrica incluso la más avanzada cumple con todos los requisitos definidos por la ley para ser considerada una firma digital salvo que no tiene capacidad para detectar posibles alteraciones del documento digital al cual se aplica.

Los enfoques alternativos para autenticación son los más adecuados para satisfacer las necesidades del sector privado, todos estos enfoques quedan englobados en el concepto de firma electrónica, vamos a ver como estos últimos años se utilizaron aplicaciones alternativas de autenticación a los esquemas PKI y que han sido exitosas y utilizadas masivamente no habiendo generado repudio de transacciones.

Esto prueba como la identificación biométrica puede cumplir un rol complementario con otras tecnologías como PKI, o bien tener un rol propio en la identificación de personas.

Conforme vamos viendo y a la luz del estado de la tecnología se comienzan a utilizar tecnologías confiables para garantizar autoría, integridad y no repudio, pero esto lo

define el mercado a la luz de los avances tecnológicos promoviendo libre competencia en materia de alternativas y productos de Identificación electrónica.

El mercado define los mecanismos más seguros y confiables, y de esta forma la identificación a distancia poco a poco se va robusteciendo y al mismo tiempo se va acompañando el fenómeno tecnológico con normativas dictadas al efecto.

VIII FIRMA OLÓGRAFA DIGITALIZADA

Dentro del concepto de firma electrónica robusta encontramos el sistema de firma mediante tablets, en este tipo de firma no sería posible vincular dicha la firma, de manera única, con los datos que se pretenden firmar, puesto que el medio por el que se realiza este tipo de firma (la propia tableta) no se mantiene bajo el exclusivo control del firmante.

En virtud de ello el procedimiento que se utiliza para firmar un documento mediante una firma manuscrita en un dispositivo electrónico no cumple con las características de inescindibilidad, ya que se firma en un lugar separado del instrumento y posteriormente se inserta la firma en el documento. No olvidar que el control de la aplicación de la firma digital por el titular del certificado es uno de los elementos determinantes de la eficacia de la firma digital en nuestro régimen, lo que no ocurre con la firma ológrafa digitalizada la cual técnicamente podría ser objeto de transmisión y tratamiento por quien tiene el control del panel de firma.

El aspecto negativo de esta tecnología es que cualquier sujeto podría capturar el trazo y replicar la firma de una persona cuantas veces quisiera y en cuantos documentos electrónicos desee, sin que ello pueda ser advertido en una pericia caligráfica, la que dará por válida a la firma en todas sus reproducciones. Las innumerables contingencias fraudulentas que se pueden presentar al comenzar a capturar la firma digitalizada en cada compra, contratación o acto jurídico en general que realice una persona amerita su meditación profunda y amenaza cualquier posibilidad de asimilarla a una firma ológrafa, de allí que actualmente se le sumen a este tipo de firma distintos tipos de medidas de seguridad como el reconocimiento biométrico, el uso de sellos de tiempo, el uso de criptografía asimétrica o bien la certificación notarial todo lo cual lo vamos a tratar a continuación.

IX.-VALIDEZ Y PRUEBA DE LA FIRMA OLÓGRAFA DIGITALIZADA

Para la doctrina que sostiene la interpretación amplia del art.288 es admisible en virtud del principio de neutralidad tecnológica la utilización de cualquier método que asegure la autoría e integridad del documento electrónico, por lo que para esta postura la firma ológrafa digitalizada sería una firma electrónica robusta.

Por otro lado el art.6 de la ley N° 25506 establece que un documento digital también satisface el requerimiento de escritura, por lo que este tipo de firma nace en el mundo digital y su valor probatorio en caso de desconocimiento estará sujeto a la pericia informática sobre el software que se utilice en caso que fuera desconocida.

El uso de este tipo de firmas en tablets o pad digital, también llamada firma grafométrica, es la que se produce cuando se genera un formulario digital y el usuario impacta su firma electrónica desde una tablet o pad, lo cual permite reducir la cantidad de firmas y papelería impresa, como así también el tiempo de la gestión.

Este tipo de firma es la adoptada por el Banco Central de la República Argentina, quien autoriza su uso a las entidades financieras en su operatoria diaria conforme a los requerimientos de seguridad establecidos por la citada autoridad de aplicación. El requisito para el uso de estas firmas por parte de las entidades financieras es que las mismas sean verificables pericialmente a fin de probar su autoría e inalterabilidad.

En cuanto a la vinculación de la firma electrónica con el documento a firmar, hay sistemas de software/hardware que permiten dicha vinculación, y que plasman en el citado documento no sólo la firma recogida por los dispositivos, sino además otros datos ,-(sellos de tiempo, metadatos específicos – trazado, presión, etc… – relativos a la firma)-, que otorgan mayor garantía en el uso de este tipo de sistemas, y que además nos permiten garantizar la autenticidad, integridad del documento y su firma, causando los correspondientes efectos de firma electrónica con eficacia probatoria en el ámbito judicial.

La firma ológrafa digitalizada puede ser una firma que utiliza como método de identificación la biometría. Cuando utilizamos un sistema de identificación biométrico para autenticarnos se requiere de una base de datos en la cual consten los datos de los individuos a ser identificados. El proceso de autenticación se inicia con la obtención del dato biométrico como credencial de acceso, el cotejo de dicho dato con la base previamente consolidada, y el reconocimiento del ajuste del dato con la base.

El dato biométrico el cual es considerado como un dato personal funciona como una clave compartida: el dato lo tiene la persona a identificarse, y lo tiene el sistema almacenado en una base de datos. Desde esta perspectiva, es asimilable a una clave compartida y desde el punto de vista jurídico, cumple con los requisitos para ser considerada como firma electrónica.

La firma biométrica es un complemento perfecto de la tecnología PKI de firma digital pero por si sola no puede probar la inalterabilidad del documento luego de su firma.

Por lo tanto para probar la validez de esta firma electrónica digitalizada sería ideal poder aportar evidencias suficientes tales como:

1) permitir identificar a la persona que ha firmado el documento en concreto y que fuera objeto de disputa.

2) El dispositivo donde se plasma la firma tiene que recoger los datos biométricos de la persona que firma y los debe encriptar.

3) Toda la información tiene que reunirse en un solo PDF, siendo éste el único fichero que se requeriría en un proceso judicial por contener todas las evidencias. Concretamente, en el mismo documento en el que se estampa la firma, se introducen todos los resultados, cifrados, encriptados y firmados. La captura y encriptación de datos biométricos y geolocalizadores, y la validación de todos esos resultados encriptados y posteriormente incluidos en el pdf donde se ha estampado la firma, aportan suficientes evidencias para que la firma digitalizada que se genera sea considerada una firma electrónica robusta.

En caso de desconocimiento por el firmante o por terceros (impugnación) aquel que la quiere hacer valer (o sea quien quiere demostrar que es válida) tiene que proceder a

demostrar al juez la confiabilidad de los soportes utilizados y de los procedimientos técnicos que se aplicaron, ya que la autenticidad de la firma puede probarse por cualquier medio. (art.5 ley N° 25506 in fine y art.319 del CCyCN)

Finalmente la firma ológrafa en soporte electrónico (firma grafométrica) cumple con la previsión de los artículos 286 y 288 del CCCN, sin necesidad de otra regulación al respecto ya que se trata de una firma electrónica susceptible de ser periciada. Elementos tales como velocidad, presión inclinación y continuidad de la escritura, su atribución al firmante, como así también posibles imitaciones o falsificaciones pueden ser establecidos, mediante procedimientos utilizados por peritos informáticos. Esta firma plasmada en un instrumento privado puede ser objeto de certificación por notario a fin de garantizar la autoría e integridad del documento y la expresión valida de la voluntad del firmante.

Concluyo afirmando que la firma ológrafa digitalizada es una firma electrónica robusta que en caso de ser desconocida implicará que aquel que la quiera hacer valer deberá probar la autoría e inalterabilidad del documento electrónico conforme al art.319 del CCyCN, ya que carece de la presunción de no repudio de los arts. 7 y 8 de la ley N°25.506.

X.-Certeza que brinda la certificación notarial al documento electrónico firmado digital o electrónicamente.

Desde el 27 de mayo de 2021, el Colegio de Escribanos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires habilitó un Sistema de Certificaciones de Firmas (SCF) por medio del cual los escribanos pueden certificar firmas de manera presencial, remota o virtual en documentos digitales, con la misma validez y efectos que la certificación de firmas en soporte papel.

Las firmas digitales y electrónicas satisfacen el requisito formal de firma y están comprendidas en la expresión “firmas” del artículo 171 incisos 4 ley 9020, y pueden ser objeto de certificación por los notarios.

El citado Reglamento tiene la virtud de prever la posible certificación y recepción de voluntad por diversos medios que se utilizan en la contratación electrónica y relaciones digitales remotas. El uso de plataformas, el registro en ellas, los archivos que se generan

en cada solicitud y su respuesta, actos de recibo o cumplimiento, expresión de voluntad por medios audiovisuales, identificaciones biométricas, confirmación con contraseñas, tokens virtuales, constituyen documentos múltiples integrados que permiten manifestar y probar la voluntad de sus participantes. El Reglamento (Arts 22 a 29) incluye ya la más lejana certificación de expresión de voluntad por medios digitales de videoconferencia integrada con los demás archivos (datos, operaciones, identificación digital, etc.) y, la firma ológrafa digitalizada que requiere la vinculación del panel de firma al documento electrónico suscripto en la misma plataforma, genera un documento electrónico múltiple en el cual la firma electrónica que se une y forma parte del instrumento en soporte electrónico.

Ya dijimos que, a diferencia de lo que acontece con los instrumentos públicos (art. 296 CCyC), los instrumentos privados carecen de autenticidad. Las partes –e incluso los terceros– pueden impugnar tanto la "autoría" de la firma como también el "contenido" del instrumento privado. El reconocimiento expreso o tácito –por vía del silencio, o la atribución judicial de la paternidad de una firma, determina que el instrumento no pueda ser impugnado por quien así lo hubiera reconocido o se la hubiesen atribuido, excepto por "vicios en el acto del reconocimiento". El artículo 314 le atribuye a la certificación notarial de firmas los efectos del reconocimiento del instrumento privado incluso frente a terceros. No existe impedimento legal alguno que impida que una firma ológrafa digitalizada pueda ser objeto de certificación notarial. Es que el escribano puede percibir por el sentido de la vista la firma que el requirente efectúa en el panel de firma provisto al efecto.

Todo instrumento particular suscripto con firma electrónica simple, con firma digital o bien con firma robusta o grafométrica (firma ológrafa en soporte electrónico) no deja de ser un instrumento privado firmado. Si dicha firma se encuentra certificada notarialmente, el contenido del instrumento queda reconocido. De no encontrarse certificada notarialmente, la firma deberá ser reconocida por las partes o ser declarado auténtico el instrumento al igual que el documento redactado en soporte físico. (Art. 314 CCCN)

La certificación sobre autenticidad de las firmas puestas al pie de un documento privado no modifica la forma congénita de éste. Solo es instrumento público la certificación en

sí misma por el valor probatorio que de ella emana respecto de los extremos que el escribano, en el ejercicio de sus funciones y cumpliendo con los requisitos de forma establecidos, atestigua como ejecutados en su presencia.

No puede dudarse de la naturaleza de instrumento público del acta de certificación de firmas, en atención a la regulación del artículo 289 CCyCN, que entiende entre tales a "los instrumentos que extienden los escribanos o los funcionarios públicos con los requisitos que establecen las leyes. La certificación se trata de un instrumento distinto al instrumento certificado, y las naturalezas de uno y otro no pueden contagiarse.

Este es el criterio adoptado por el artículo 33 del "Reglamento de certificación de firmas e impresiones digitales unificado y actualizado" del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires: "la certificación de firmas e impresiones digitales no hace variar la naturaleza intrínseca del documento". Entonces, la certificación notarial de las firmas de un instrumento privado no altera su naturaleza de tal, por lo que la certificación notarial es, en cuanto a su naturaleza, un instrumento público.

Finalmente teniendo en cuenta el criterio de interpretación amplia del art.288 del CCyC, la firma electrónica desde la más simple a la más robusta es un método indudable de probar la autoria e inalterabilidad del documento electrónico. La intervención del notario en el acto de certificación implica que el contenido del instrumento queda reconocido y no puede ser impugnado adquiriendo el documento electrónico certificado por notario "fecha cierta"

Al contraponer la firma ológrafa digitalizada certificada notarialmente con la firma digital se aprecia que el escribano aporta "legalidad, control de capacidad y reflexividad". Este plus no lo adquiere la firma digital expedida por una Autoridad Certificante. Por lo que el requisito de la certificación de firmas por Escribano, no puede nunca verse equiparado con la firma digital asociada a un certificado emitido por de una Autoridad Certificante de un Certificador licenciado.

XI CONCLUSIONES Y PROPUESTA

Si nos enrolamos en la interpretación amplia del art.288 del CCyCN la firma ológrafa digitalizada verificable, acompañada de mecanismos de seguridad tales como la utilización de autenticación biométrica y utilización de criptografía asimétrica, nos

otorga un grado de seguridad que permite también la verificación indudable de la autoría e inalterabilidad del documento electrónico. Si a esto le sumamos la certificación notarial le conferimos al documento electrónico una validez probatoria superior a la de la propia firma digital.

Ahora bien atento a como está redactada nuestra normativa, con un artículo 288 del CCyCN que prácticamente se encuentra tácitamente derogado y, teniendo en cuenta el contenido del artículo 3 en la ley N° 25506, que establece: que la exigencia de firma manuscrita también quedará satisfecha por una firma digital expedida por un certificador licenciado; estoy convencida de la necesidad de volver a la versión original del art.288 del CCYCN para evitar dispendios jurisdiccionales innecesarios y proceder a la reglamentación de la firma electrónica. Por lo que sería conveniente que se establezca normativamente "que no se negarán efectos jurídicos ni admisibilidad como prueba a una firma electrónica que no reúna los requisitos como para ser considerada firma digital", admitiéndose por los Jueces distintos tipos de firma electrónica con mayores y menores niveles de seguridad de tal forma que podamos escoger la que necesitamos conforme el nivel de criticidad de los actos jurídicos contenidos en el documento electrónico.

BIBLIOGRAFÍA

GUINI, Leonor. Firma digital con custodia centralizada de claves criptográficas. Análisis del mercado de firma digital en Argentina. SJA 05/05/2021

GUINI, Leonor. Nuevas formas de identificación y autenticación en la nueva economía creada por Internet. SJA 06/06/2018

Alterini Ignacio E Revista del Notariado – Certificación digital de firma

Julián Inza Una firma digitalizada no es una firma electrónica https://inza.blog/2010/06/10/una-firma-digitalizada-no-es-una-firma-electronica/

Gonzalo Gallo Validez jurídica de una firma en Tablet https://gontzalgallo.com/2013/07/10/validez-juridica-de-una-firma-en-tableta/

Viafirma Es la firma digitalizada válida https://www.viafirma.com/es/es-la-firma-digitalizada-valida/

Daniel R Altmark – Leonor G. Guini Revista Código Civil y Comercial -Firma electrónica Valor jurídico y probatorio. Título ejecutivo

Leonor Guini – Sistema Argentino de Informática Jurídica- Actualización de normativa de firma digital. Análisis de la Resolución N° 946/21 sobre procedimientos y pautas técnicas complementarias del Marco Normativo de firma digital para Certificadores Licenciados

Leonor Guini Jurisprudencia Argentina Dossier de Derecho Informático- Firma digital con custodia centralizada de claves criptográficas. Análisis del mercado de firma digital en Argentina

Leonor Guini SAIJ Actualización de normativa de firma digital. Análisis de la Resolución N° 946/21 sobre procedimientos y pautas técnicas complementarias del Marco Normativo de firma digital para Certificadores Licenciados