

AUTORES

ESC. ANDREA N. REY

escribaniarey@yahoo.com.ar - 1150327823

DR. GASTÓN BIELLI

gbielli@iadpi.com.ar - 1169092922

45° CONVENCIÓN NOTARIAL

AGOSTO 2024

COLEGIO DE ESCRIBANOS

CIUDAD DE BUENOS AIRES

**El documento notarial digital como escudo protectorio
de la vulnerabilidad estructural de las personas**

TEMA 2: DOCUMENTO NOTARIAL DIGITAL

COORDINADORAS

ESC. CECILIA GARCIA PUENTE

ESC. MAGDALENA TATO

TEMA 2: DOCUMENTO NOTARIAL DIGITAL

ESC. ANDREA REY

DR. GASTON BIELLI

El documento notarial digital como escudo protectorio de la vulnerabilidad estructural de las personas

PONENCIAS

-El uso de la tecnología y las múltiples interconexiones que ofrece para la vida contractual, compele al derecho para fortalecer la seguridad jurídica. El documento notarial en formato digital ofrece a la sociedad numerosas ventajas, que involucran la celeridad en las contrataciones de forma segura, cierta, haciendo enfoque en el encuadre legal correcto, en la individualización de los intervinientes, de la verificación de los atributos de la persona, la certeza de la titularidad. Así la economía en su conjunto se favorece, ya que se evita el dispendio jurisdiccional, se previenen y/o detectan los posibles fraudes y se garantiza la seguridad jurídica y la libertad en los acuerdos.

-La brecha digital socio-económica puso en evidencia una vulnerabilidad que está atravesada por todas las categorías de personas sin distinción etaria, social, económica, geográfica, de género, nacionalidad, condiciones psico-físicas, profesional, etc. El concepto de “vulnerable digital” y su definición jurídica se fue construyendo cuando se vislumbraron los palmarios desequilibrios de las prestaciones en el derecho consumeril y el abuso de posición dominante de las contrataciones por adhesión. En este marco, la vulnerabilidad estructural está relacionada con el grado de exposición o riesgo al que se encuentra sometida una persona cuando no es un versado en la materia. Situación que se agrava con el desconocimiento técnico que implica el uso de la tecnología aplicada a las relaciones contractuales.

- La incorporación de la tecnología en los procesos, las certificaciones de firmas electrónicas en los mutuos de la banca virtual (bancos, Fintech, etc.) y en los contratos inmobiliarios exponen una realidad, la nula, escasa y tergiversada información que reciben los tomadores o usuarios; la vulneración de la identidad por sustitución y las fallas en la seguridad informática; la incorrecta fiscalización del cumplimiento normativo; la exposición a dispositivos y aplicaciones que no son intuitivas para muchos sin una contraparte

humanizada que colabore o ayude; los errores de no contemplar los riesgos asociados al implementar el uso de la tecnología. La vulnerabilidad tiene distintos focos que convergen y se interrelacionan. La jurisprudencia puso el foco en la **perspectiva de vulnerabilidad** y la importancia de evaluar los conflictos que se suscitan y resolverlos, analizando todas las aristas que los generaron. A mayor vulnerabilidad del turbado en el derecho, mayor obligación de resultado se requiere, mayor actividad proactiva, mayor responsabilidad objetiva, mayor deber de demostrar cómo fue gestionado el riesgo, cómo fue asesorado y como se previó una adecuada protección para equilibrar las contraprestaciones.

-La actividad ínsita del notariado latino desde la existencia misma de la profesión, es escuchar, guiar, encuadrar y proteger con el asesoramiento y la debida diligencia a las partes intervinientes en forma imparcial, con responsabilidad proactiva y cumplimiento normativo, para brindar de forma indubitable la fe pública del acto jurídico notarial y lograr la concreción de la actividad requerida.

-La tecnología está al servicio del derecho. Y el derecho brinda a las partes los lineamientos dentro de los cuales se forjan los vínculos contractuales. El notariado debe formar parte inescindible de la cadena en las contrataciones electrónicas que involucran el derecho a la propiedad privada, a la protección de la familia y su vivienda familiar, de los activos económicos, en definitiva a la necesaria paz social.

-El ordenamiento jurídico es el mismo tanto en el mundo físico como en el digital. La tecnología es una vía para el ejercicio de los derechos humanos. Prescindir del debido asesoramiento profesional, en orden a una presunta economía negocial, solo lleva a pauperizar y desequilibrar las relaciones contractuales.

-El notariado tiene para ofrecer soluciones y garantizar a la sociedad una contratación acorde con la celeridad requerida. La plataforma GEDONO y los documentos digitales que genera, permite la certificación notarial de atributos de la persona, para celebrar contrataciones electrónicas que no tengan una forma determinada por el ordenamiento jurídico. Se podrá certificar la correcta aptitud para el negocio, la titularidad de derechos, la concreción de hechos, el cumplimiento de los requisitos que determina el artículo 260 del CCYC para que el acto sea voluntario y el juicio de discernimiento notarial quede plasmado; y en el caso de los títulos ejecutivos, que queden cumplidos los requisitos establecidos en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación en el artículo 523.-

TEMA 2: DOCUMENTO NOTARIAL DIGITAL

ESC. ANDREA REY

DR. GASTON BIELLI

El documento notarial digital como escudo protectorio de la vulnerabilidad estructural de las personas

ABREVIATURAS UTILIZADAS

CCYC Código Civil y Comercial de la Nación

CN Constitución Nacional

LDC Ley de Defensa del Consumidor

TyC Términos y Condiciones

CSJN Corte Suprema de Justicia de la Nación

LFD Ley de Firma Digital

CPCCN Código Procesal Civil y Comercial de la Nación

ONPI Oficina Notarial Permanente de Intercambio Internacional

GEDONO – Plataforma de Generación de Documentos Notariales Digitales

PALABRAS CLAVES

Orden público económico - derecho multidisciplinario - multiplataformas electrónicas – vulnerable digital – acto jurídico voluntario - perspectiva de vulnerabilidad – certificaciones de firmas electrónicas – mutuos online – Fintech – banca virtual - deber de información – Notartech - validador físico – GEDONO - certificación de atributos

TEMA 2: DOCUMENTO NOTARIAL DIGITAL

ESC. ANDREA REY

DR. GASTÓN BIELLI

El documento notarial digital como escudo protectorio de la vulnerabilidad estructural de las personas

ÍNDICE

- 1. La tecnología obliga a un notariado multidisciplinario**
- 2. La necesidad de contar con el notariado tecnológico – Notartech**
- 3. Los embates contra el notariado**
- 4. La figura del vulnerable digital**
- 5. Las empresas certificantes de firmas**
- 6. La tecnología blockchain y el notariado**
- 7. Algunas limitaciones de la tecnología blockchain**
- 8. ¿Para qué sirve la tecnología blockchain?**
- 9. El caso de los mutuos en plataformas electrónicas y la colaboración notarial**
- 10. Conclusiones: Acerca de la certificación de atributos de la persona**

El documento notarial digital como escudo protectorio de la vulnerabilidad estructural de las personas

La tecnología obliga a un notariado multidisciplinario

El uso de la tecnología y las múltiples interconexiones que ofrece para la vida contractual, compele al derecho para fortalecer la seguridad jurídica. Nada más moderno en la era de la impersonalidad y el vínculo a través de un click, que la certeza de la inmediatez humana que ofrece el notariado latino, que garantice el verdadero sentido legal que un requirente le quiere dar a su propósito u objetivo. Es así como el **documento notarial digital** ofrece a la sociedad numerosas ventajas, que involucran la celeridad en las contrataciones de forma segura, cierta, con asesoramiento para configurar en derecho la voluntad y la economía en su conjunto se favorece, ya que se evita el dispendio jurisdiccional, se previenen y/o detectan los posibles fraudes mediante el uso indebido de la misma tecnología y se garantiza la libertad en los acuerdos. Cuando se piensa en una contratación electrónica, las partes se cruzan mediante la tecnología. El acierto de vincular al notariado en este escenario, está dado en prever el conocimiento del negocio por aquel que no redactó las cláusulas de la contratación, poder asegurar que está en sintonía con su objetivo y en detectar posibles fraudes que enmascaran la verdadera identidad de quien contrata.

La brecha digital socio-económica puso en evidencia una vulnerabilidad que está atravesada por todas las categorías sin distinción etaria, social, económica, geográfica, de género, nacionalidad, condiciones psico-físicas, profesional, etc. El concepto de “**vulnerable digital**” y su definición jurídica comenzó a formularse, cuando se vislumbraron los palmarios desequilibrios de las prestaciones en el derecho consumeril. Nuestro ordenamiento incorporó la tutela del consumidor con la reforma constitucional del año 1994¹, la incorporación de los derechos de los consumidores y los Tratados Internacionales en el artículo 75 inciso 22 de la misma². Con el transcurso de los años, Argentina fue

¹ B.O. 10/01/95 N° 28057

² La enumeración involucra todos los tratados y convenios internacionales adoptados legislativamente por el país, a los que se les dota de rango constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de la CN y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Estos tratados incluyen a cualquier persona independientemente de su edad. Asimismo, el inciso 23 determina que: “*Corresponde al Congreso ... 23. Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales*

receptando legislativamente Tratados y Convenios más específicos sobre personas vulnerables.

El análisis de la temática sobre la Revolución 4.0, el uso de plataformas digitales, el auge de las nuevas tecnologías y los usuarios que se adentran en su uso en la esfera contractual, interpela a la doctrina y al derecho en su conjunto, el que en sí mismo, no es un compartimento estanco, se impuso la actividad multidisciplinaria y la constitucionalización del derecho privado, determinado con la sanción del CCYC, Ley 26.994³. Y como consecuencia de ello, una mayor prevalencia del orden público. Y en tal virtud y de acuerdo con lo que determinan los artículos 1° y 2° del CCYC, la complementariedad de todas las normas en el estudio del **vulnerable digital y el notariado** reviste imperiosa. El escenario actual es que una persona pareciera no estar inserta en la sociedad sin internet y sin dispositivos. Se verifica una realidad en donde la exclusión digital implica la exclusión social. Por este motivo, la interrelación de las ramas del derecho resulta vital. El principio general que establece que la ley se presume conocida por todos, tiene sus propias particularidades. El principio de inexcusabilidad del artículo 8° del CCYC determina "*La ignorancia de las leyes no sirve de excusa para su cumplimiento, si la excepción no está autorizada por el ordenamiento jurídico*". Sin embargo, una parte de la doctrina considera que el derecho del consumidor es una excepción a la misma. Por eso hay un nuevo principio del derecho que dice: "*El derecho no se presume conocido por los consumidores*⁴". Y en materia de tecnología resulta necesario hablar del derecho de consumo, ya que el desarrollo de la misma se da a través de las multiplataformas electrónicas comerciales que hay a disposición para satisfacer cualquier tipo de necesidad.

Como quedó puntualizado, la punta de lanza de la protección de los vulnerables la dio el derecho consumeril a finales del siglo XX. El sistema de préstamos bancarios, la compra de automotores con planes de ahorro, contratos de seguros, etc. En el año 1993 se sancionó la ley 24.240⁵ de Defensa al Consumidor. El principal objetivo de la norma fue equilibrar la subordinación estructural en las contraprestaciones y proteger al débil en un escenario contractual de cláusulas predispuestas que, como se señaló, había generado múltiples

vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de ... las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad".

³ B.O. 08/10/14 N° 32985

⁴ El derecho no se presume conocido por los consumidores (nuevos principios legales). SOBRINO, WALDO AUGUSTO 23/06/2017 www.saij.gob.ar SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA Id SAIJ: DACF170273

⁵ B.O. 15-10-93 N° 27744

distorsiones en desmedro del consumidor. La LDC vino a romper con la filosofía contractual imperante donde las partes en juego están en igualdad de condiciones. La reforma del año 1994 de la CN incorporó las relaciones de consumo en el artículo 42 brindando un marco específico en los derechos y deberes de los consumidores. La LDC tuvo una serie de reformas posteriores en el año 2008 (Ley 26.361⁶), donde se reformularon conceptos, se ampliaron las actividades alcanzadas, se modificó el régimen de multas y se estipuló el daño directo.

El CCYC en el Título III de Contratos de Consumo, Capítulo 1, artículos 1092 a 1095 reguló estas relaciones y definió al contrato de consumo y la interpretación que debe hacerse de los mismos, siempre en el sentido más favorable hacia el consumidor.

En el año 2016 la ley 27.250⁷ reformula y profundiza **la obligación del deber de información** que el proveedor tiene hacia el consumidor, la que deberá ser en forma física (en otro soporte si así lo solicitase en forma expresa el usuario) y gratuita y también deberá *“...suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización”*.

Las normas tuvieron un avance evolutivo pro consumidor, donde el énfasis fue puesto en amplificar con claridad la información y poder tomar conocimiento de qué es lo que está contratando la persona humana. Trasladado al espacio digital el esfuerzo debe ser superior porque es la necesaria actividad que requiere poder despejar la incertidumbre de no saber qué hay del otro lado de la pantalla.

La necesidad de contar con el notariado tecnológico - Notartech

Esta introducción reviste necesaria para adentrarnos en la necesaria participación del notariado en las contrataciones electrónicas o dentro del entorno digital y del rol fundamental que reviste el mismo. Cuando la Cámara Argentina Fintech publicó el 7 de noviembre de 2023, el paper sobre “Tokenización de Activos – Análisis y Propuestas para el desarrollo de la industria en Argentina”⁸ incluyó un capítulo donde propone que los escribanos brinden servicios de constatación de los RWA (real world asset o activos del mundo real), al estilo

⁶ B.O. 07-04-08 N° 31378

⁷ B.O. 14/06/16 N° 33.399

⁸ <https://camarafintech.org/tokenizacion-de-activos-reales-propuestas-y-analisis-para-impulsar-el-desarrollo/> Recuperado 28/07/2024

de la Blockchain Act del principado de Liechtenstein que crea la figura del Physical Validator o validador físico, rol que claramente debe desarrollar el notariado en nuestro país⁹, y ya quedó demostrado recientemente con la primera SRL con capital parcialmente formado por criptoactivos y como el escribano autorizante certificó la existencia de los mismos en la escritura de constitución. El enfoque siempre está dado en garantizarle a los usuarios-consumidores la certeza en las contrataciones. Porque el derecho del consumo se atraviesa permanentemente en estos ecosistemas. El notariado está excluido expresamente en el artículo 2^o¹⁰ de la LDC, el profesional escribano en tanto actividad liberal no queda categorizado como proveedor, por ende, la actuación notarial no estaría alcanzada por los derechos incorporados, ya que los escribanos en su conjunto están colegiados y controlados en sus funciones, por las normativas que regulan a la profesión, y dentro del ámbito de CABA tienen inspecciones anuales de verificación del correcto cumplimiento de sus obligaciones profesionales y tributarias. No obstante ello, la XXVI Jornada Notarial Argentina celebrada en la Provincia de Córdoba en octubre de 2002, debatió la actuación del escribano y los derechos del consumidor en el Tema III y como nuevo principio general del derecho que es la protección de los actores involucrados declara y recomienda: “1) *El vínculo entre el Escribano y el requirente del servicio notarial no configura una relación de consumo en virtud de la expresa disposición del artículo 2° de la Ley 24.240.* 2) *El principio de legalidad*

⁹ “En el año 2020 comenzó a regir en el Principado de Liechtenstein la *Token and Trusted Technology Service Provider Act (TVTGA)*, conocida como *Blockchain Act*. Dentro de la importancia que determinó su sanción en la *Token Economy*, se encuentra la de aprobar la posibilidad de tokenizar derechos y activos, la disponibilidad e integridad de los mismos, crea el modelo contenedor del token (*TCM* o *token container model*), define legalmente qué es un token como la representación de cualquier derecho o activo, y regula cómo determinar su titularidad, la posesión y la transferencia, para brindar certeza jurídica a la operatoria. La neutralidad aplicada en sus normas permite ampliar los horizontes de todos los avances que puedan incorporarse, en tanto se puedan incluir en sistemas de transacciones mediante el uso de tecnologías confiables. El objetivo fue brindar un marco legal para que las empresas y desarrolladores puedan cumplir con la debida diligencia en el uso, y que los usuarios consumidores sepan a qué atenerse. Dentro de la misma, se legisló la figura del *Physical Validator*. El “validador físico”, debe asegurar y certificar que los derechos “cargados” en los tokens sean verdaderos y que existan, debe identificar a sus titulares y garantizar que los derechos y deberes representados se cumplan por contrato. ... En esencia, el **Physical Validator** o validador físico tiene la obligación, ... de asegurar una perfecta coordinación entre el mundo digital y el físico. En el ordenamiento argentino, la figura que representa la dinámica descrita es desarrollada por el escribano público, que en la amplitud de sus funciones tiene delegada por el Estado la fe pública, es certificante de la titularidad de derechos, de la identidad de los requirentes y que puede ser destituido de sus funciones si no cumple con la responsabilidad que le asigna la ley.” REY, Andrea, GARCIA PUENTE, Cecilia. Colección Blockchain y Derecho. Thomson Reuters La Ley. Buenos Aires. 2023. Tomo III.

¹⁰ “ARTICULO 2° — PROVEEDOR. ... No están comprendidos en esta ley los servicios de profesionales liberales que requieran para su ejercicio título universitario y matrícula otorgada por colegios profesionales reconocidos oficialmente o autoridad facultada para ello, pero sí la publicidad que se haga de su ofrecimiento...”.

obliga al Escribano a la aplicación del ordenamiento vigente entre cuyas normas se incluyen la ley de defensa del consumidor y la ley de defensa de la competencia, que revisten el carácter de normas de orden público económico. 3) En este contexto, adquieren especial relevancia los deberes de información, asesoramiento y consejo, que integran esencialmente la función notarial y que importan una actividad más amplia, que el deber de información específico de la Ley de Defensa del Consumidor. Estos deberes se intensifican cuanto mayor sea el desequilibrio entre los sujetos negociales”¹¹.

Los embates contra el notariado

La introducción formulada tiene relevancia cuando se analizan los embates manifiestos que se llevan a cabo contra la actividad fedataria, y todos ellos provienen del sector tecnológico y las multiplataformas de intercambio de bienes y servicios donde ofrecen por bajo costo, con poca responsabilidad legal, y mucho “disclaimer”¹², desde certificaciones de firmas electrónicas en contratos inmobiliarios, comprobación de hechos en siniestros, fecha cierta de las contrataciones, mutuos en condiciones de evidente desequilibrio, etc. Todas ellas desprendiéndose del verdadero valor que imprime la función notarial a dichas actividades y con una característica en común: las ventajas están todas dadas hacia las plataformas. Todo el diseño, TyC, políticas de privacidad, avisos legales, protección de datos personales del usuario consumidor, etc. están formulados desde el proveedor del servicio. Las plataformas tienen sus propios entornos normativos que muchas veces no se condicen con la realidad legislativa del país donde desarrollan sus actividades, y eso transforma en peligroso el vínculo para los usuarios. **Todas estas relaciones entre la plataforma y el usuario están directamente marcadas por el derecho de consumo.** Y sin adentrarse en el interés legítimo del tratamiento de los datos personales que las plataformas hacen que además, ese presunto bajo costo de la gestión, en realidad acarrea la recolección y tratamiento de los mismos, ya que siempre se reservan el derecho a cederlos a terceros, para “brindar un mejor servicio o mejorar la experiencia del usuario”.

La figura del vulnerable digital

¿De qué se habla entonces cuando se analiza al vulnerable digital? De todas las diferencias de trato que debe atravesar para poder concertar un acuerdo en el espacio virtual.

¹¹ COLESCBA (2002) “XXVI Jornada Notarial Argentina Jornadas, Conclusiones”

¹² Aviso legal para formular advertencias acerca de los alcances de los servicios ofrecidos.

*“La brecha digital hace referencia a la desigualdad en el acceso, uso o impacto de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) entre grupos sociales. Estos grupos se suelen determinar en base a criterios económicos, geográficos, de género, de edad o culturales”*¹³. Este concepto que acuña la Cruz Roja Española, está atravesado por la taxonomía de generaciones que a la fecha van desde la generación silenciosa, los baby boomers, las Generaciones X, Y o millenials, Z o centennials, hasta la generación Alfa del año 2010 con el avènement del iPad de la firma Apple y que se define como la primera generación 100% digital. Las demás generaciones son inmigrantes digitales, o nativos digitales en forma parcial, lo que implica que hay grupos etarios que debieron incorporar la tecnología para la vida diaria: temas de salud, educativos, bancarios, servicios para el hogar o la oficina, entretenimiento, etc.¹⁴. Y hay un gran grupo de personas que en las postrimerías de su vida, ya prácticamente retirado de la actividad laboral, sino lo está ya, no tuvo opción: la tecnología invadió sus relaciones, en algunos casos en forma obligatoria¹⁵ y sin la necesaria adaptación que implica el salto de lo analógico a lo digital; la asistencia social la percibe online, gestiona su salud con los dispositivos necesariamente inteligentes. Actividades otrora presenciales, pasaron a ser virtuales. Y el salto adaptativo del grupo tiene las fricciones propias de quien no está ni preparado ni acostumbrado, si no lo hace, queda fuera del sistema. Pero cuando se analizan las consecuencias de estas decisiones, comienzan a sonar las alarmas: imposibilidad de acceder a los servicios de internet en grandes franjas geográficas, de contar con dispositivos inteligentes accesibles desde el punto de vista económico y/o de alguna incapacidad, la comisión de fraudes bancarios, estafas telefónicas, correos electrónicos de servicios, y varias actividades delictivas mediante el uso de la tecnología, el enmascaramiento de un interlocutor válido y el uso de la ingeniería social¹⁶, que obtuvieron un éxito propio de quien no tiene costumbre en el uso de los sistemas y la confianza de suponer que del otro lado, una amable persona quiere ofrecer ayuda para la

¹³ <https://www2.cruzroja.es/web/ahora/brecha-digital> Recuperado 22/7/24

¹⁴ El IoT o internet of things, internet de las cosas, los electrodomésticos inteligentes, dispositivos electrónicos con programación de trabajo remoto, que también sirven para perfilar a los individuos y ofrecer productos en forma constante.

¹⁵ En virtud de lo estipulado por la ley 26.704 del año 2011 (B.O. 11/10/11), perciben sus beneficios de la seguridad social en las entidades financieras adheridas al sistema, a través de la cuenta sueldo previsional.

¹⁶ Proceso por el cual se intenta obtener información de un usuario mediante métodos y herramientas no técnicas, como por ejemplo, el proceso comunicacional. Es el manejo intempestivo de las emociones que facilitan la concreción del delito al delincuente, por medio de los ardis que están categorizados por las características que se emplean para su ejecución.

vacunación, para obtener subsidios, o llega al WhatsApp un pedido de ayuda de un familiar para que transfiera plata.

Estas situaciones que parecen extraídas de un mundo distópico, forman parte de las innumerables denuncias¹⁷ que se vienen formalizando con el avènement del uso cuasi obligatorio y mandatorio de la tecnología, que tuvo su pico irreversible con la pandemia del año 2020. Resultó urgente y necesario reforzar la protección de los usuarios consumidores, y además formular estadios de actividad bancaria, que incluyan una fe o prueba de vida o la inexorable certeza que del otro lado, estaba quien era el titular de la cuenta y no un delincuente buscando vulnerar el sistema. La cantidad de denuncias de ciberdelitos determinó la reacción de la Secretaría de Comercio Interior, en su carácter de autoridad de aplicación de la LDC, con la sanción de la Resolución 139/2020¹⁸ y la definición del **consumidor hipervulnerable**, que estipula en su artículo 1º: “... se consideran consumidores hipervulnerables, a aquellos consumidores que sean personas humanas y que se encuentren en otras situaciones de vulnerabilidad en razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, que provoquen especiales dificultades para ejercer con plenitud sus derechos como consumidores”. Dentro de esta enumeración se omitió agregar **el idioma**, y hay una realidad totalmente tangible, la de los TyC y las políticas de privacidad de las plataformas de comercio electrónico y aplicaciones, que son una cadena interminable de linkeos que en su mayoría van derivando a otras páginas que usualmente finalizan en alguna escrita en otro idioma que no es el español.

El notariado tiene un rol clave dentro de esta estructura y debe exhibirlo a la sociedad para demostrar que es un nexo necesario para brindar las debidas garantías de la seguridad en las contrataciones y el cumplimiento normativo siendo que la responsabilidad proactiva de la actividad notarial conlleva a la descentralización de la justicia y la prevención del conflicto. Para ello se propone considerar que la mayoría de las personas son vulnerables digitales y esta aseveración no es caprichosa. Si se da por cierto que las normas consumeriles que son de orden público no se presumen conocidas y requieren un esfuerzo adicional a quien quiera valerse del sistema y comercializar mediante el mismo, para demostrar que hizo todo lo razonablemente adecuado y proporcionado para que su usuario pueda recabar toda la

¹⁷ El Dr. Horacio Azzolin, titular de la UFECI (Unidad Fiscal especializada en Ciberdelincuencia dependiente del Ministerio Público Fiscal) utiliza la red X todas las semanas para informar las estadísticas de las denuncias recibidas en ese lapso.

¹⁸ B.O. 28/05/20 N° 21328

información necesaria, que fue debidamente asesorado, que recibió y se le proporcionó todas las medidas de seguridad informática, y se buscó cabalmente morigerar el riesgo; el notariado puede coadyuvar a formalizar las contrataciones de forma segura. *“Los principios notariales que fundamentan el notariado latino permanecen plenamente vigentes. La verificación de identidad de los otorgantes, el juicio de discernimiento -antes de capacidad- así como la redacción del instrumento y el control de legalidad de su contenido se desarrollan indistintamente en el ámbito presencial y en el telemático”*¹⁹. La idea es que los vulnerables digitales puedan interactuar dentro de esta nueva economía con la misma certeza y expectativa de buena fe que tiene en la vida física.

Las empresas certificantes de firmas

Se dedica un capítulo específico a esta conflictividad diaria que viven las escribanías. Cuando el proveedor de certificación de firmas mediante el uso de la tecnología, ofrece el servicio a una persona, el oferente debe reforzar el cumplimiento normativo tuitivo que determina la debida información, en forma cierta, clara y detallada de las condiciones bajo las cuales se está brindando la certificación de las firmas, la protección de sus intereses económicos, la libertad de elección y un trato digno y equitativo. El ofrecimiento de un servicio que no implica intermediación inmobiliaria y que se desarrolla mediante una plataforma electrónica o aplicación, obliga al cumplimiento de la normativa de la LDC, su reglamentación y resoluciones conexas. El notariado diariamente toma conocimiento de autorizaciones de venta en inmobiliarias, recibe reservas de inmuebles o boletos de compraventa para escriturar, certificadas las firmas de las partes bajo esta modalidad, donde los firmantes desconocen qué tecnología fue utilizada y si la misma es o no inmutable de acuerdo con la información que brinda la plataforma en sus TyC.

¿Se pueden calificar estas certificaciones como un acto voluntario del artículo 260 del CCYC? *“El acto voluntario es el ejecutado con discernimiento, intención y libertad, que se manifiesta por un hecho exterior”*. Deben confluir entonces tres hechos internos y exteriorizarlos con la manifestación del mismo. *“Se ha observado que las tres condiciones internas podrían reducirse a una sola: la intención. Se razona que si hay ausencia de discernimiento no puede haber acto intencional (pues la intención requiere la aptitud de discernir) y tampoco hay intención si el agente actúa sometido a intimidación (pues la falta*

¹⁹ XVIII Jornada Notarial Iberoamericana, San Juan de Puerto Rico, octubre de 2022, Tema I: “El ejercicio de la función pública notarial en el ámbito virtual”. Conclusiones

de libertad afecta la intención)''²⁰. La persona no puede discernir entre lo bueno y lo malo, lo conveniente de lo que no le conviene, si le presentan una alternativa de “certificación de su firma” que aparece fácil, sencilla y de bajo costo. Se le facilita el escenario sin mayores precisiones. Hay una preocupación muy seria del notariado sobre este punto, ya que el rastreo tecnológico y la auditabilidad que se le puede realizar a estos documentos con firmas certificadas electrónicamente, no son claras en sus especificaciones, es bastante engorroso como se presenta la lectura de los avisos legales y los TyC de las plataformas, donde además se aclara que no se ofrece el 100% de las garantías y a veces estos documentos no son informados por las personas a los escribanos intervinientes, quienes se encuentran impedidos de asesorarlos de las consecuencias tributarias que pueden acarrear, si en el mismo se otorgó la posesión, si difiere la moneda entregada con lo que realmente la persona tiene blanqueada al fisco, si figura como comprador quien finalmente no termina escriturando a su favor, si quien vendió estaba imposibilitado de hacerlo, etc. El discernimiento, la intención y la libertad son estados de conciencia que se presumen pero en los entornos de vulnerabilidad digital, la falta de asesoramiento hace imposible a la persona llegar al convencimiento interno de que sabe lo que hace²¹.

La jurisprudencia y especialmente la CSJN²², vienen trabajando el análisis de los casos, enfocadas en ponderar y contemplar si alguna de las partes pudo mejorar su situación jurídica en menoscabo de la contraria, valiéndose de una desventaja social, e impidiendo de esta forma el pleno uso y goce de sus derechos del damnificado. Esta corriente jurisprudencial tiene como objetivo fallar con **perspectiva de vulnerabilidad**. Este concepto no es novedoso para el notariado. Es simplemente la actividad ínsita desde la existencia misma de la profesión, que lleva a proteger con el asesoramiento y la debida diligencia a las partes intervinientes en forma imparcial para brindar de forma indubitable la fe pública del acto jurídico notarial y lograr la concreción de la actividad requerida.

²⁰ ALTERINI, Jorge H. Código Civil y Comercial. Tratado exegético. 3er edición ampliada. Tomo II (2019) La Ley.

²¹ Lorenzetti resume que la reforma del CCYC tiene el espíritu de unir los requisitos internos y externos del acto jurídico, para determinar la aptitud genérica para llevar a cabo actos jurídicos. LORENZETTI, Ricardo Luis. Código Civil y Comercial de la Nación comentado. 1era. Edición. Tomo II (2015) Ed. Rubinzal-Culzoni

²² Jurisprudencia de la CSJN “A partir de la reforma constitucional de 1994, cobra especial énfasis el deber del legislador, de estipular respuestas especiales y diferenciadas para los sectores vulnerables, con el objeto de asegurarles el goce pleno y efectivo de todos sus derechos y dicho imperativo constitucional resulta transversal a todo el ordenamiento jurídico. Fallos: 344:1788 (Voto de los jueces Maqueda y Rosatti)” “Los usuarios y consumidores son sujetos particularmente vulnerables a los que el constituyente decidió proteger de modo especial, y por lo tanto no corresponde exigirles la diligencia de quien celebra un contrato comercial. Fallos: 343:2255”

La tecnología blockchain y el notariado

Hay una corriente doctrinal que argumenta que el notariado y la tecnología blockchain son incompatibles, sugiriendo que el éxito potencial del modelo blockchain podría desplazar al modelo notarial tradicional de tipo latino.

Por lo tanto, en la búsqueda por hacer realidad el concepto mencionado, existen multiplataformas locales de contratación electrónica a distancia que están adoptando la tecnología blockchain, vendiéndola como una panacea tecnológica, capaz incluso de reemplazar funciones notariales en ciertos escenarios.

La situación es que hay actividades que el notariado lleva a cabo en la actualidad y que son totalmente irreproducibles por la tecnología blockchain (refiriéndonos a blockchain en su concepción más estricta y pura). Y ello en virtud de los siguientes fundamentos:

Se ha conceptualizado a la Blockchain como un protocolo de red con una base de datos descentralizada, con una estructura distribuida entre varios nodos, accesible a todo público, con capacidad de verificación también descentralizada, y segura por su sistema criptográfico²³. Se puede entender a cada bloque del blockchain como un libro contable digital encriptado y vinculado de manera sucesiva, lo cual implica que no es factible la alteración de la información existente en un bloque sin repercutir en el próximo sucesivo. La tecnología comentada hace posible insertar información en bloques de forma consecutiva, información materializada, por ejemplo, en transferencias de valores, programas (Smart Contracts), o bien fijar un monto o variable para estos últimos.

Es importante mencionar que, la mencionada cadena de bloques funciona a través de una colectividad de usuarios, denominados nodos²⁴, quienes, por medio de sus respectivos

²³ BIELLI, G. E. – BRANCIFORTE, F. – ORDOÑEZ, C.J. Capítulo Introducción a la tecnología blockchain. Una mirada desde el derecho. En Colección Blockchain y Derecho. Thomson Reuters La Ley. Buenos Aires. 2022. Tomo I. Pág. 6.

²⁴ Por ejemplo, en la red Bitcoin, un nodo minero se refiere a un computador o grupo de computadores que participan en el proceso de minería, esencial para mantener y asegurar la blockchain. Los nodos mineros recopilan transacciones pendientes de la red y las agrupan en un bloque. Para añadir su bloque al blockchain, estos nodos deben resolver un problema criptográfico complejo, conocido como prueba de trabajo, lo cual demanda una considerable cantidad de poder computacional. El primer minero que resuelve el problema añade el bloque de transacciones al blockchain y, como recompensa, recibe bitcoins nuevos, además de las tarifas de transacción de las transacciones incluidas en el bloque. Al participar en la minería, los nodos mineros contribuyen a la seguridad de la red, protegiéndola contra ataques y fraudes. Además, la descentralización se fortalece con más nodos mineros operando, lo cual es crucial para prevenir que cualquier entidad o grupo controle en exceso la red de Bitcoin.

ordenadores envían y reciben mensajes mutuamente, siendo necesario para que la información ingrese y sea agregada al bloque (sea como un mensaje o una transacción) que el remitente disponga de un código de acceso específico, así como también efectuarse la correspondiente comprobación de identidad y generar el correspondiente consenso de la mayoría de los usuarios a fin de que el mensaje sea formalmente plasmado²⁵.

Esta tecnología posee diversas cualidades propias como:

Descentralización: Blockchain está integrada por un número variable de nodos que operan en una red peer-to-peer, eliminando la necesidad de una autoridad central. Cada nodo mantiene una copia completa de la blockchain, lo que asegura redundancia y resistencia a fallos.

Inmutabilidad: los bloques de datos contienen un hash criptográfico del bloque previo, una marca de tiempo y la información de cada transacción. Una vez añadido, un bloque no puede ser modificado sin alterar todos los bloques subsiguientes, lo cual es prácticamente imposible debido al costo y esfuerzo requeridos.

Transparencia: la información registrada en la blockchain se refleja en todos los nodos de la red, proporcionando transparencia y accesibilidad a todos los usuarios. Esto incrementa la confianza en la autenticidad de las transacciones.

Seguridad: la blockchain utiliza algoritmos criptográficos para asegurar las transacciones. La identidad de quien envía una transacción puede ser validada mediante claves privadas y públicas, y las operaciones son confirmadas electrónicamente con la aprobación de la mayoría de los nodos (51%).

Consenso: para que una transacción sea validada, la mayoría de los participantes en la red deben estar de acuerdo. Esto se logra mediante diversos mecanismos de consenso como Proof of Work (PoW) o Proof of Stake (PoS), que aseguran la integridad de las transacciones.

Flexibilidad: los participantes de la blockchain pueden acordar el número de transacciones a ser incluidas en un bloque y su secuencia. Esto permite adaptar la tecnología a diferentes necesidades y tipos de transacciones.

²⁵ MARZORATI, O. J., "Las nuevas tecnologías el impacto de la venta online en los contratos frente al blockchain y los contratos inteligentes", RDCO, 297, La Ley, 09/08/2019, p. 859. Cita online: AR/DOC/1909/2019

Resiliencia: cada bloque está vinculado al anterior mediante un hash, formando una cadena continua hasta el bloque inicial. Esto garantiza que cualquier intento de alteración sea fácilmente detectable, ya que modificar un bloque requeriría cambiar todos los bloques anteriores .

Auditabilidad: la estructura de la blockchain permite mantener un registro completo y auditado de todas las transacciones desde su origen, facilitando la verificación de la integridad y autenticidad de los datos a lo largo del tiempo.

Pues bien, en relación con las características mencionadas, existe una confusión común respecto al papel y capacidad de la tecnología blockchain, especialmente en lo que respecta a su comparación o posible sustitución de las funciones notariales. Siendo que tal entendimiento no solo es incorrecto, sino que también puede traer consecuencias legales y sociales adversas, al ignorarse el valor y la relevancia del notariado dentro del sistema legal.

“Es que el escribano es un profesional del derecho, y funcionario público instituido por el Estado para recibir y redactar conforme a las leyes, los actos y contratos que le fueren encomendados y para dar carácter de autenticidad a los hechos, declaraciones y convenciones que ante él se desarrollan, formulan o exponen, cuando para ello fuere requerida su intervención. Es el encargado de la función fedante, que a través de la formación de un instrumento público da veracidad y certeza a los actos o hechos en los que interviene, contribuyendo de esa manera a dar seguridad jurídica y tranquilidad en las transacciones²⁶”.

Asimismo, es responsable de brindar asesoramiento a los requirentes de sus servicios sobre las implicaciones jurídicas, fiscales y registrales de los actos y contratos que autoriza, así como de las opciones y alternativas que existen para el cumplimiento de sus fines y realizar las tareas previas y posteriores a la autorización de un instrumento notarial.

La tecnología blockchain en virtud de las características reseñadas elimina la necesidad de entidades intermediarias o autoridades centralizadas. Sin embargo, la misma no asegura per se la autenticidad ni la interpretación de los datos que registra. Tampoco certifica la identidad, la capacidad, el consentimiento, la voluntad o la legalidad de aquellos

²⁶ CARRERA, C. S. Aproximación a los conceptos de blockchain, smart contracts y su relación con la función notarial. Revista de Estudios de Derecho Notarial y Registral. Año 2019. Número 6. Pág. 37.

involucrados en las transacciones. Además, no provee soluciones para disputas o reclamaciones que puedan presentarse entre las partes, ni se ajusta automáticamente a las leyes y reglamentaciones aplicables en diferentes contextos legales (y cambiantes en el tiempo).

Algunas limitaciones de la tecnología blockchain

A modo de esquematizar lo anteriormente planteado, las limitaciones se pueden detallar en las siguientes:

-No garantiza la veracidad de los documentos o informaciones que se incorporan a la cadena de bloques, ni su conformidad con la realidad.

-No verifica la identidad de los participantes en las transacciones, ni su capacidad legal para contratar o disponer de sus bienes.

-No asegura el consentimiento libre, informado y válido de las partes, ni la existencia de una causa o motivo lícito para el acto o contrato.

-No prevé mecanismos de resolución de conflictos o de protección de los derechos de los consumidores o terceros afectados por las transacciones.

-No se adapta a las normas y principios del derecho civil, comercial, tributario, registral o notarial de cada país o región a un tiempo determinado, lo que puede generar inseguridad jurídica o vacíos legales.

Y, efectivamente, dichas funciones esenciales, son las que únicamente puede cumplir el escribano público, con su formación, experiencia y responsabilidad.

Es importante tener en cuenta que, nuestro sistema legal en su esencia y fundamentación, aún sostiene que la capacidad de dar fe pública debe estar intrínsecamente vinculada a las cualidades y capacidades del ser humano. Esta perspectiva se basa en la confianza y la seguridad jurídica que solo un profesional capacitado, con juicio crítico y discernimiento, puede proporcionar.

Y el escribano, como depositario de la fe pública, realiza una labor que va más allá de la simple validación de documentos; su intervención asegura que los actos y contratos se realicen conforme a la ley y con pleno conocimiento y consentimiento de las partes involucradas. Esta función humana es esencial para prevenir fraudes, errores y abusos, y para garantizar que los derechos de los individuos sean protegidos adecuadamente.

La tecnología blockchain, si bien ofrece ventajas en términos de trazabilidad, transparencia, rapidez y reducción de costos, no puede reemplazar ni equipararse al escribano.

Como se sostuvo supra, el escribano, en su rol de depositario de la fe pública, garantiza la legalidad y veracidad de los actos que autoriza, algo que la blockchain, por sí sola, no puede asegurar. La intervención humana del escribano es insustituible, ya que implica un análisis y juicio profesional que la tecnología no puede replicar.

¿Para qué sirve la tecnología blockchain?

Esta tecnología blockchain puede servir como una herramienta complementaria que optimice ciertos aspectos del derecho notarial y registral. Por ejemplo, la trazabilidad de los documentos puede mejorarse considerablemente mediante el uso de determinadas cadenas de bloques (no todas), permitiendo un seguimiento detallado y seguro del historial de un documento.

Se puede utilizar para conectar a los Colegios Notariales del país como nodos de intervención, donde confluyan los organismos públicos que permitan la individualización biométrica de las personas, la verificación de su capacidad en el Registro Nacional del Estado Civil y Capacidad de las Personas²⁷ y que la carga de los datos brinde seguridad jurídica. La brecha digital puede cerrarse con la intervención del notariado, y así evitar actos discriminatorios o potencialmente lesivos del patrimonio del vulnerable digital²⁸.

Se puede utilizar como contenedor de certificados de atributos de la personalidad y para formar la identidad digital autosoberana del individuo.

Pero, para que la implementación de la blockchain en el ámbito notarial sea efectiva y segura, es indispensable establecer un marco legal claro y adecuado. Que incluya asimismo, los

²⁷ Un ferviente anhelo para comenzar a unificar a nivel nacional, las situaciones irregulares de matrimonios en distintas provincias, o registrar uniones convivenciales. Asimismo, en relación con la capacidad de las personas, e independientemente de la presunción de la que goza toda persona, la agilización de un registro vinculado con el Poder Judicial, garantizaría la seguridad jurídica de las transacciones, sobre todo en los casos de apoyos, curatelas en gestión o incapacidad sobreviniente.

²⁸ En el “Decálogo para las escrituras notariales a distancia” de la ONPI se analizó el uso de plataformas “3) *Debe utilizarse una plataforma informática suministrada por el Estado o aprobada por la institución notarial para la conexión con las partes y la gestión de la sesión a distancia. La plataforma ha de permitir la confidencialidad de los intercambios personales, así como una interacción segura y clara. Debe respetar de manera estricta el secreto profesional y todas las normas de protección de datos personales, en particular lo referido a la transferencia transfronteriza de datos sensibles*” ONPI (2020) “Decálogo para las escrituras notariales a distancia” recuperado de http://www.onpi.org.ar/documentos/biblioteca-virtual/Decalogo_para_las_escrituras_notariales_a_distancia.pdf

temas candentes en seguridad de la información y ciberseguridad. Todas estas situaciones que al día de la fecha no se encuentran contempladas.

Por lo tanto, es crucial que los legisladores y profesionales del notariado argentino colaboren para desarrollar normativas que permitan una integración efectiva de esta tecnología, asegurando que siempre actúe como un complemento, y no un sustituto, de la labor notarial.

El caso de los mutuos en plataformas electrónicas y la colaboración notarial

Otra temática vinculada a la cuestión en tratamiento es sobre la viabilidad de la preparación de la vía ejecutiva para el caso de los mutuos – con firma electrónica – generados a través de plataformas fintech y como el notariado podría intervenir para proveer una solución.

La proliferación de la oferta online de créditos, la flexibilización de las formalidades que rodean a la instrumentación de los mismos y el sostenido crecimiento de potenciales clientes, deseosos de hacerse de cierta liquidez dineraria con tal solo utilizar el teclado y el mouse de la computadora, o tocar la pantalla touch de un smartphone o tablet, trajo consigo un efecto colateral no menor, un aumento exponencial de deudas documentadas únicamente por medios electrónicos y que tarde o temprano comenzaron a llegar a los estrados judiciales para perseguir su recupero.

Es que el enorme atractivo de los ecosistemas digitales dedicados al otorgamiento de créditos online y las innumerables ventajas y facilidades que ofrecen a todos sus usuarios, esconden detrás de sus algoritmos automatizados un complejo entramado de procesamiento y almacenamiento de información que, entre otras importantísimas funciones, permiten la identificación de las personas que llevan a cabo este tipo de operaciones, el registro de gran parte de la actividad que se realiza en la plataforma, la simplificación de determinadas tareas engorrosas, y la representación a través de texto, imágenes, audio y sonido del contenido de los bits que circulan por sus circuitos.

Pero, esta reunión o conjunción de las declaraciones unilaterales de voluntad de cada una de las partes²⁹, con la finalidad de crear, regular, modificar, transferir o extinguir vínculos jurídicos, presentan matices especiales innatos al medio donde tiene lugar y a la modalidad

²⁹ SPOTA, Alberto G. - LEIVA FERNANDEZ, Luis F. P. Instituciones de Derecho Civil. Contratos. T. 1. La Ley. Buenos Aires, 2010, pág. 431.

de contratación generalmente utilizada en tales espacios virtuales, donde priman las cláusulas predispuestas³⁰ y el consentimiento a través del click (click wrap)³¹. Y ese click, en el entramado normativo argentino, configura efectivamente una firma electrónica.

La Ley 25.506³² de Firma Digital en su artículo 5° establece que *“Se entiende por firma electrónica al conjunto de datos electrónicos integrados, ligados o asociados de manera lógica a otros datos electrónicos, utilizado por el signatario como su medio de identificación...”*.

La facilidad de la generación de la firma electrónica, los bajos costos operacionales, y la sencillez de la utilización de dicha tecnología favorecieron su propagación sin mayores inconvenientes en la web, en donde es continuamente utilizada en operaciones comerciales de diversa importancia. Todas estas cualidades son inexistentes para el caso de la Firma Digital³³.

Entonces, la masificación del uso de la firma electrónica y la escasa y ambigua regulación que recibió en nuestro país ha generado amores y desencantos en la doctrina jurídica, tal es

³⁰ Lorenzetti explica que en el contrato celebrado por adhesión hay voluntad de realización, de producción de efectos, pero no hay libertad de configuración del contenido por parte del adherente, quien debe tomar o dejar las cláusulas predispuestas sin poder modificarlas (LORENZETTI, Ricardo L., “Tratado de los contratos. Parte general”, Segunda edición ampliada y actualizada, Rubinzal – Culzoni Editores, noviembre 2010, Santa Fe, pág. 701).

³¹ En estos tipos de contratos el perfeccionamiento del consentimiento electrónico requiere de una manifestación expresa de la voluntad mediante un click en un icono, imagen o botón habilitado al efecto, en la plataforma donde se lleva a cabo la operatoria (BIELLI, G. E. – ORDOÑEZ, C. J., “Contratos electrónicos. Teoría general y aspectos procesales, Editorial La Ley, Buenos Aires, junio, 2020, Tomo I, pág.110/111)

³² Sancionada el 14-11-01 Promulgada de hecho el 11-12-01 B.O 14-12-01 N° 29796

³³ Definida en el artículo 2° de la LFD, el que estipula: *“Se entiende por firma digital al resultado de aplicar a un documento digital un procedimiento matemático que requiere información de exclusivo conocimiento del firmante, encontrándose ésta bajo su absoluto control. La firma digital debe ser susceptible de verificación por terceras partes, tal que dicha verificación simultáneamente permita identificar al firmante y detectar cualquier alteración del documento digital posterior a su firma.”* Para poder configurar una firma digital debe cumplirse indefectiblemente con los siguientes requisitos cardinales (ARTICULO 9° de la LFD): En primer lugar, debe haber sido creada durante el período de vigencia del certificado digital válido del firmante. b) Debe ser debidamente verificada por la referencia a los datos de verificación de firma digital indicados en dicho certificado según el procedimiento de verificación correspondiente. Es así que se debe permitir verificar la identidad del autor de los datos (presunción de autoría). Se debe poder comprobar que dichos datos insertos no han sufrido alteración desde que fueron firmados (proporcionándose integridad al documento electrónico). Por último, dicho certificado debe haber sido emitido o reconocido, según el art. 16 de la ley, POR un certificador licenciado. la ley argentina ha optado por la política de registro estatal de los certificadores, en el sentido que estos prestadores de servicios deben obtener una licencia; Es así que, en nuestra legislación, una aplicación de criptografía asimétrica de clave pública en la que los certificados digitales no sean emitidos por un certificador licenciado es considerada por nuestra ley como firma electrónica.

así, que ciertos autores niegan su existencia como firma. Las implicancias prácticas de esta tesis hacen que el documento electrónico donde -por ejemplo- se aloje un contrato con firma electrónica carezca de eficacia legal para acreditar autoría y contenido, aun cuando fuera reconocido por la contraria, originando una discriminación jurídica que con el concepto actual de firma, resulta difícil de sostener. Todo ello sobre la base de lo normado por el artículo 288 del CCYC el cual establece en su parte pertinente que “...*En los instrumentos generados por medios electrónicos, el requisito de la firma de una persona queda satisfecho si se utiliza una firma digital, que asegure indubitablemente la autoría e integridad del instrumento*”.

Si bien es profusa la doctrina que ha analizado la eficacia jurídica de la firma electrónica en el entramado normativo argentino³⁴; la jurisprudencia está fallando en discrepancia con la misma sobre el recupero de deudas digitales, que ponen contra la espada y la pared a los interesados en ejecutar las mismas y que parecería estar lejos de solucionarse. Y justamente, los mismos suceden porque, como se estableció al comienzo de este trabajo, el derecho es multidisciplinario y no se puede analizar el caso dentro de compartimentos estancos, sino a través del matiz de las normas que lo atraviesan, y si el orden público económico está en juego, cuando de **vulnerables digitales** se trata, se debe buscar la mayor asertividad posible para equilibrar las contraprestaciones.

Es así como, un sector de la jurisprudencia está avalando el uso de estos instrumentos telemáticos, citando a los accionados a reconocer la firma, bajo apercibimiento de que, si no compareciese o no contestare categóricamente, se tendrá por reconocido el documento³⁵.

³⁴ Una parte de la doctrina pondera a la firma electrónica, e indica que las críticas no sólo contrarían el texto y el espíritu de la LFD, sino que también constituye un atentado manifiesto al principio de libertad de formas consagrado en el CCYC y que vacía de contenido a un axioma tan amplio, flexible y beneficioso para las partes. Es que la terminología utilizada en la norma debe interpretarse inclusiva de cualquier procedimiento que se desarrolle en el futuro que procure asegurar la autoría e integridad del documento, aun cuando sus características técnicas sean diferentes a la firma digital conocida en la actualidad, siendo de suma relevancia invocar lo normado por el artículo 319 del CCYC el cual sostiene que: “*El valor probatorio de los instrumentos particulares debe ser apreciado por el juez ponderando, entre otras pautas, la congruencia entre lo sucedido y narrado, la precisión y claridad técnica del texto, los usos y prácticas del tráfico, las relaciones precedentes y la confiabilidad de los soportes utilizados y de los procedimientos técnicos que se apliquen*”. BIELLI, G. E. – ORDOÑEZ, C. J. – QUADRI, G. H. Capítulo: Documentos electrónicos y firma electrónica. En Tratado de la prueba electrónica, Editorial Thomson Reuters La Ley; Buenos Aires, 2021; BIELLI, G. E. – ORDOÑEZ, C. J. Títulos ejecutivos electrónicos y proceso de ejecución, Editorial Thomson Reuters La Ley; Buenos Aires, 2021 y BIELLI, G. E. – ORDOÑEZ, C. J. Contratos electrónicos. Teoría general y aspectos procesales, Editorial Thomson Reuters La Ley; Buenos Aires, 2023.

³⁵ FALLOS: “Afluenta SA c/ Heredia, María Verónica s/ Ejecutivo”, expte. 34893/2019, 4/2/20, Juzgado Comercial 8 - Secretaría N.º 16 CABA; “Afluenta SA c/ Pereira, Gabriel José s/ Ejecutivo”,

Pero otro sector, en cambio, ha generado pronunciamientos judiciales que han mostrado serios reparos en contra de su procedencia, por lo que todavía el escenario está lejano en contar con una jurisprudencia pacífica o uniforme³⁶.

La dicotomía anterior se produce sobre la base de que los algoritmos que preceden a la firma electrónica no son verificables como en la Firma Digital y permanecen ocultos a los ojos de las personas, entre ellos al juez. Siendo necesario un reconocimiento del ejecutado o una indagación técnica en las propiedades del documento para revelar su existencia.

Y todo este panorama, dentro de una situación de contratación normal. Ya que el entorno digital, ofrece una “invisibilidad” inter partes, que sigue siendo utilizado para el fraude y la actividad delictiva. Hay un gran porcentaje de afectados con alguna vulnerabilidad, que supera ampliamente al resto de los rangos etarios y es el de los adultos mayores. Y se verifica que, aunque se emita una normativa específica para los casos de préstamos electrónicos³⁷ en la que se estipula la conducta que debe llevar a cabo la emisora del préstamo para controlar la actividad usual o inusual, los casos que llegaron a la justicia demuestran que pocas veces fue respetada. Y entonces hay que repensar por qué se busca facilitar esta modalidad delictual, a quién favorece y a quién se financia desde la inoperancia. Globalmente, las naciones buscan erradicar y combatir el delito económico, la creación del

expte. 34907/2019, 12/02/20, Juzgado Comercial 11 CABA; “Afluenta SA c/ Formaggini, Débora Valeria s/ Ejecutivo”, expte. 34899/2019, 28/02/20, Juzgado Comercial 10 - Secretaría N.o 19 de la CABA; “Wenance SA c/ Escobar, Néstor Sebastián s/ Ejecutivo”, expte. 34901/2019, 6/2/20, Juzgado Comercial 27 - Secretaría N.o 54 CABA; Cámara de Apelaciones en el Civil y Comercial, Sala III del Departamento Judicial de Lomas de Zamora “Afluenta SA c. Oliva, Josefina Belén s/ cobro ejecutivo”. Sala I de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Lomas De Zamora en estos autos “Sift S.A. C/ M. C. D. S/ Cobro Ejecutivo”

³⁶ Wenance S.A c/ Gamboa, Sonia A. s/ Ejecutivo”, expte. 34889/2019 Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial 23, 14/02/20. C. Nac. Com., sala C «Banco De La Provincia De Buenos Aires C/ Dubois, Christian S/Ejecutivo Expediente N° 32853/2019. Juzg. Nac. Com. 24 34927/2019 Wenance S.A. C/ Melgarejo, Sandra Isabel S/Ejecutivo. JNCom. N° 12, 7/2/2020, “Afluenta SA c. Jascavevich, María Mercedes s/ejecutivo”, expte. 34.902/2019. JNCom. N° 24, 13/2/2020, “Afluenta SA c. López, Evangelina E. s/ejecutivo”, expte. 34.918/2019; CCiv. y Com. San Isidro, 15/12/2021, (Cita: TR LALEY AR/JUR/206603/2021).

³⁷ El BCRA dictó la Comunicación “A” 7370 el 24/09/21 (B.O. 28/09/21 N° 71599), que modificó el estándar de seguridad mínimo que deben cumplimentar las entidades financieras y estipuló la identificación positiva del usuario. La regulación persigue que la identificación de la persona se realice de forma fehaciente, utilizando técnicas de identidad positivas, entre las que se encuentran las de uso biométrico y prueba de vida. El objetivo es evitar las maniobras de toma de créditos preaprobados de consumidores hipervulnerables con uso discontinuo de sus cuentas bancarias. Esta normativa complementó a la Comunicación “A” 5230 del 26/09/11 (B.O. 11/01/12 N° 32315), que estableció parámetros para efectivizar transferencias electrónicas en función de la actividad usual o inusual de la cuenta emisora y la antigüedad de la vinculación de la cuenta receptora.

GAFI³⁸ y su enfoque basado en riesgos, obligan a las entidades financieras a ser asertivas a la hora de controlar con quienes se vinculan, y qué medidas de seguridad deben implementar.

Planteados los actuales escenarios, el notariado ofrece un conjunto de posibilidades que integran la verificación de la identidad de las partes involucradas en la firma del contrato, la certeza de la firma, del debido asesoramiento, como así también, establecer la autenticidad de los documentos electrónicos, que incluya la verificación de la integridad del contenido y la firma indubitable del tomador.

Para materializar dicha intervención es esencial la creación de un sistema informático versátil, robusto, rápido, que permita la interconexión y de bajo costo.

Este sistema debe integrarse de manera fluida con las plataformas fintech privadas, garantizando que no se convierta en una carga adicional para el tráfico comercial, sino que, por el contrario, aporte una capa adicional de seguridad y confianza en las transacciones.

Aquí, la verificación de identidad debe ser un proceso ágil, que permita confirmar que las partes involucradas son efectivamente quienes dicen ser, sin generar demoras significativas en el proceso de contratación. Además, el sistema debe ser capaz de registrar y almacenar de manera segura todas las interacciones y verificaciones realizadas, proporcionando un registro detallado y auditado que pueda ser utilizado en caso de disputas.

Lo anterior implica utilizar tecnologías abiertas y estándares de la industria que permitan una rápida integración con las plataformas fintech existentes, sin requerir inversiones significativas en infraestructura o cambios en los procesos operativos actuales.

Como derivación natural de la implementación de un sistema con dichas cualidades intrínsecas, es decir, con la correspondiente intervención del notariado en la tarea de certificación, se provocaría la generación de un contrato a modo de instrumento privado con firmas certificadas.

Y dicho instrumento encuadraría, a su vez, en la manda del artículo 523 del CPCCN inciso 2° el cual dice que: los títulos que traen aparejada ejecución son los siguientes: 1) El instrumento privado suscripto por el obligado, reconocido judicialmente o cuya firma

³⁸ Grupo de Acción Financiera Internacional, intergubernamental que establece estándares y desarrolla y promueve políticas, las que permiten evaluar el grado de fiabilidad de un país en materia de prevención de lavado de activos de origen delictivo y financiamiento del terrorismo.

estuviese certificada por escribano con intervención del obligado y registrada la certificación en el protocolo.

Es decir, la implementación de este sistema informático robusto no solo proporcionaría mayor seguridad al ecosistema fintech, sino que también procurará seguridad al acreedor del crédito al contar con un verdadero título ejecutivo que documente su deuda, siendo que en caso de incumplimiento por parte del deudor, el acreedor podrá ejecutar dicha deuda sin la necesidad de la preparación de la vía ejecutiva.

CONCLUSIONES

Acerca de las certificaciones de ATRIBUTOS DE LA PERSONA.-

Luego de analizar cómo una persona en el entorno digital termina categorizada como vulnerable, y de la actual situación judicial que amerita brindar urgentes soluciones a la masificación de abusos mediante el uso indebido de la tecnología, el notariado tiene para ofrecer soluciones inmediatas, y que sin revestir una onerosidad adicional al negocio, puede brindar certezas al conjunto. Las certificaciones utilizando la plataforma GEDONO del CECBA, puede incluir la certificación de atributos de la personalidad, a ser utilizados en plataformas electrónicas, aplicaciones, como integrante de un Smart Contract o para cualquier acto donde se entrecrucen activos virtuales. De las mismas pueden surgir la existencia de la persona, su individualización y validación biométrica, la verificación de su representación legal o convencional, la tenencia de activos físicos o criptoactivos, la titularidad de derechos, su capacidad de inversión, su aptitud para una función requerida en el caso que se requiera una profesión, pericia específica o especialización técnica. La actividad de los desarrolladores inmobiliarios en la captación de inversiones mediante el sistema de tokenización de activos podrán ser garantizadas con esta certificación, durante las distintas etapas del proyecto. Las posibilidades son infinitas. Así podrá garantizarse mediante estas certificaciones además, el cumplimiento de los requisitos que determina el artículo 260 del CCYC para que el acto sea voluntario: que se conjuguen la actividad volitiva interna de discernimiento, intención y libertad con la externalización de la manifestación y el juicio de discernimiento notarial quede plasmado; y en el caso de los títulos ejecutivos, que además queden cumplidos los requisitos establecidos en el CPCCN en el artículo 523. Todo esto en su función fedataria de validador físico para concretar con éxito cualquier contratación electrónica

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

ALTERINI, Jorge H. Código Civil y Comercial. Tratado exegético. 3er edición ampliada. Tomo II (2019) La Ley.

BIELLI, G. E. – BRANCIFORTE, F. – ORDOÑEZ, C.J. Capítulo Introducción a la tecnología blockchain. Una mirada desde el derecho. En Colección Blockchain y Derecho. Thomson Reuters La Ley. Buenos Aires. 2022. Tomo I. Pág. 6.

BIELLI, G. E. – ORDOÑEZ, C. J. Contratos electrónicos. Teoría general y aspectos procesales, Editorial Thomson Reuters La Ley; Buenos Aires, 2023.

BIELLI, G. E. – ORDOÑEZ, C. J. – QUADRI, G. H. Capítulo: Documentos electrónicos y firma electrónica. En Tratado de la prueba electrónica, Editorial Thomson Reuters La Ley; Buenos Aires, 2021;

CARRERA, C. S. Aproximación a los conceptos de blockchain, smart contracts y su relación con la función notarial. Revista de Estudios de Derecho Notarial y Registral. Año 2019. Número 6. Pág. 37.

COLESCBA (2002) “XXVI Jornada Notarial Argentina Jornadas, Conclusiones”

LORENZETTI, Ricardo Luis. Código Civil y Comercial de la Nación comentado. 1era. Edición. Tomo II (2015) Ed. Rubinzal-Culzoni
Jurisprudencia de la CSJN

LORENZETTI, Ricardo L., “Tratado de los contratos. Parte general”, Segunda edición ampliada y actualizada, Rubinzal – Culzoni Editores, noviembre 2010, Santa Fe, pág. 701).

MARZORATI, O. J., “Las nuevas tecnologías el impacto de la venta online en los contratos frente al blockchain y los contratos inteligentes”, RDCO, 297, La Ley, 09/08/2019, p. 859. Cita online: AR/DOC/1909/2019

REY, Andrea, GARCIA PUENTE, Cecilia. Colección Blockchain y Derecho. Thomson Reuters La Ley. Buenos Aires. 2023. Tomo III.

SPOTA, Alberto G. - LEIVA FERNANDEZ, Luis F. P. Instituciones de Derecho Civil. Contratos. T. 1. La Ley. Buenos Aires, 2010, pág. 431.

SOBRINO, WALDO AUGUSTO 23/06/2017 El derecho no se presume conocido por los consumidores (nuevos principios legales). www.saij.gob.ar SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA Id SAIJ: DACF170273

TR LALEY AR/JUR/206603/2021

SITIOS WEB

<https://camarafintech.org/tokenizacion-de-activos-reales-propuestas-y-analisis-para-impulsar-el-desarrollo/> Recuperado 28/07/2024

ONPI (2020) “Decálogo para las escrituras notariales a distancia” recuperado de http://www.onpi.org.ar/documentos/biblioteca-virtual/Decalogo_para_las_escrituras_notariales_a_distancia.pdf

Qué es la brecha digital y como evitar que provoque desigualdad. <https://www2.cruzroja.es/web/ahora/brecha-digital> Recuperado 22/7/24