



41 JORNADA NOTARIAL BONAERENSE

TÍTULO:

LAS ACTAS NOTARIALES COMO INSTRUMENTOS PROBATORIOS DE JERARQUÍA PARA LA PRESERVACION DEL RASTRO DIGITAL

TEMA 4: Incidencia de las nuevas tecnologías en los deberes funcionales del notario y el rol del Colegio de Escribanos. Reforma de las normas de organización notarial.

Coordinadores Generales: Gabriel CLUSELLAS y Guillermo M. ÁLVAREZ

CATEGORÍA: Trabajo en equipo.

AUTORES: Cecilia Gutiérrez, Ismael Lofeudo, Yamila E. Martínez, María Victoria Ponce y Verónica Szeinfeld.

Indice

-Ponencias.....	Pág. 5
-Introducción:	
-1) La Sociedad de la Información	Pág. 6
-2) Aportes notariales a la sociedad de la información. Enfoque ético-filosófico. La plena vigencia de los principios del Derecho Notarial.....	Pág.10
-I Primera Parte.	
1.- El Notario frente a la evidencia digital en el marco del Derecho Penal. Breve panorama de los delitos informáticos en la Argentina	Pág.11
2.- El Convenio de la Cibercriminalidad de Budapest. Medidas relevantes que justifican una mayor búsqueda de equidad	Pág. 13
3.- Los delitos informáticos en Argentina. Principales acciones que justifican la presencia notarial	Pág. 15
4.- Aspectos Procesales en materia Penal	Pág. 17
5.- La prueba electrónica en el Proceso Penal	Pág.20
-II Segunda Parte. “Derecho Civil. Remisión al concepto de documento electrónico, documento digital, firma digital”.	
El aspecto procesal de la prueba documental en el Código Civil y Comercial	Pág. 21
-III Tercera Parte. “Cuestiones comunes a todos los procesos”.	
1.- El concepto de evidencia digital o electrónica	Pág. 25
2.- Fases de la prueba digital o electrónica	Pág. 25
3.- Problemas que plantea la evidencia digital.....	Pág. 26

4.- Necesidad de preservación de la cadena de custodia en la obtención de la evidencia digital.....Pág. 26

-IV Cuarta Parte. “Actas”.

**1.- Aspectos sustanciales y procesales de las actas en el Derecho Argentino ...
.....Pág. 28**

2.- Las Actas en el Código Civil de Vélez Sársfield Pág. 28

3.- Las Actas en el Código Civil y Comercial de la Nación Pág. 29

4.- EstructuraPág. 30

5.- Requisitos formales de las Actas Pág. 31

6.- Clases de Actas Pág. 32.-

Valor probatorio de las Actas Pág.34

-V Quinta Parte. “*Perspectiva actual de la función notarial ante los avances de la tecnología*”Pág. 36

ConclusionesPág. 40

Bibliografía.....Pág.42

Ponencias

1. Jerarquizar al acta notarial y su valor como prueba, atendiendo al carácter de imparcialidad y a la función fedante del notario.
2. La necesidad que los códigos procesales, tanto el nacional como los de las distintas provincias, legislen sobre prueba electrónica unificando criterios y estableciendo ciertos parámetros objetivos que faciliten su apreciación y valoración.
3. Es necesario que los órganos legislativos, nacionales y provinciales, trabajen en forma conjunta e interdisciplinariamente a fin de emitir normas de carácter uniformes relacionadas con las actas y la preservación de la cadena de custodia de la prueba, resultando urgente en virtud del grado de importancia de los valores sociales en juego.
4. Hasta tanto lo anteriormente dicho se logre, es importante que los consejos directivos de los colegios de escribanos dicten resoluciones que permitan tener directivas precisas relacionadas con la confección de este tipo de actas.
5. El reconocimiento legal del valor del documento electrónico y la firma digital generan la necesidad de adaptación de la función notarial a las nuevas características de la preservación de la prueba en la Sociedad de la Información.

INTRODUCCIÓN

1. La sociedad de la Información.

Desde hace años vivimos en la denominada Sociedad de la Información (SI), que es posible gracias a la masificación de las tecnologías informáticas que hacen de infraestructura para que las comunicaciones adquieran velocidad y masividad, llevando la información a más ciudadanos, incorporando así a esta Sociedad de la Información a vastos segmentos sociales.

El concepto de SI hace referencia a que la información de cualquier naturaleza, su generación, su distribución y su uso se han convertido en un recurso de fácil acceso y circulación, adquiriendo una enorme relevancia para la sociedad y para toda actividad humana.

El nuevo paradigma tecnológico subyacente en la SI implica una capacidad masiva de captación, comunicación, almacenamiento y procesamiento veloz de la información y conduce a una profunda reorganización económica y social.

La evolución tecnológica tiende a la convergencia, tanto de servicios como de tecnologías. Permite así que la ciudadanía acceda a cada vez más información desde el lugar en el que se encuentre, independientemente de las tecnologías a las cuales tenga acceso. Las PCs de escritorio cedieron su lugar a las notebooks y, actualmente, la tendencia es creciente hacia el uso de los celulares como las plataformas para informarse, hacer trámites, y adquirir bienes y servicios.

Según el Banco Mundial, el quince por ciento del PBI mundial se genera actualmente en la denominada economía digital de la que Dan Tappscot ya hablaba en 1995, cuando publicó su libro "Digital Economy", y sostenía: *"The Internet (Net) and World Wide Web (Web) are enabling a new economy based on the networking of human intelligence. In this digital economy, individuals and enterprises create wealth by applying knowledge, networked human intelligence, and effort to manufacturing, agriculture, and services. In the digital frontier of this economy, the players, dynamics, rules and requirements for survival and success are all changing"* (Tapscott, Don. The Digital Economy ANNIVERSARY EDITION: Rethinking Promise

and Peril in the Age of Networked Intelligence . McGraw-Hill Education. Edición de Kindle).¹

Los estudios económicos sobre las nuevas tecnologías a nivel global, como los realizados por el sitio “*We are Social*” (<https://wearesocial.com>), nos muestran que tanto los usuarios de teléfonos móviles como los usuarios de internet vienen creciendo sostenidamente a nivel mundial. En el 2019, el 57% de la población mundial tiene conexión a internet. Porcentaje que se incrementó un 9% desde el 2018. Esto implica que 5.112 millones de personas acceden a la red de redes desde sus hogares.

La penetración de internet no es pareja en el mundo, se encuentra por debajo del 60% en África, y en un promedio del 74% en la región de América del Sur, aunque en Argentina las cifras son mucho mejores y gozan de conectividad el 93% de los argentinos. Así, es importante destacar que 41 millones de argentinos acceden a la red, interactuando, contratando, y dejando huellas digitales que puede ser necesario preservar.

Cabe agregar, que la Cámara Argentina de Comercio Electrónico (CACE) ha comunicado que las compras a través de internet siguen manteniendo su tendencia de crecimiento a un ritmo cercano al 40% anual, y entre el año 2018 y 2019 aumentó un 47%, alcanzando los \$229.760 millones de pesos negociados por medios digitales (ver: <https://www.cace.org.ar/estadisticas>). Luego, la CACE agrega un dato importante para entender el alcance de la economía digital, al comunicar que un 90% de los adultos argentinos conectados ya compró online alguna vez. Esto representa a un universo de 18,3 millones de personas que han tenido contacto con el comercio online, de los cuales el 78% utilizó tarjetas de crédito para realizar los pagos, y podrían ser víctimas potenciales de estafas informáticas.

De esta forma, es claro que la expansión de la economía digital ha alcanzado a casi toda la población argentina. El comercio electrónico representa una importante forma de intercambiar bienes y prestar servicios en el país, pero también las TICs² permiten que estas personas se comuniquen e interactúen con diversos fines sociales.

¹ *World Wide Web (Web) están permitiendo una nueva economía basada en la red de inteligencia humana. En esta economía digital, los individuos y las empresas crean riqueza mediante la aplicación de conocimientos, inteligencia humana en red y esfuerzos en la manufactura, la agricultura y los servicios. En la frontera digital de esta economía, los jugadores, la dinámica, las reglas y los requisitos para la supervivencia y el éxito están cambiando.*

² Tecnologías de la Información y de la Comunicación.

Desde otro lugar, el impacto de la SI en el espectro jurídico es, tal como venimos viendo, inmensa. Los límites territoriales se desdibujan, y los estados ven debilitada su soberanía en un mundo altamente digitalizado, desterritorializado y sobre el cual carecen de potestades de control plenas.

Así, la localización física de los sujetos que participan de transacciones cambia rápidamente, y muy habitualmente los negocios jurídicos se llevan adelante en varios territorios de forma simultánea. Emerge con fuerza el análisis de la ley aplicable y jurisdicción competente para cada negocio.

Un desprevenido consumidor digital puede resultar inmerso, inducido por los contratos de adhesión que imponen las empresas de servicios, en un conflicto destinado a ser resuelto bajo una tradición jurídica que le es ajena.

Debido a la internacionalidad connatural de la red, los problemas jurídicos de la SI pueden involucrar diferentes tradiciones legales del mundo (derecho civil románico, common law, derecho chino y derecho japonés, entre otros). Asimismo, involucra también diversas ramas del derecho, como el Derecho Privado en relación a la forma y prueba de los actos jurídicos, contratos o propiedad intelectual, el Derecho Público en relación a la regulación de las comunicaciones, los delitos informáticos, o incluso los Derechos Humanos vinculados, como el derecho a la información, o a la privacidad.

La Sociedad de la Información está apoyada fundamentalmente en el desarrollo tecnológico que permiten las TICs, y prometen beneficios con impacto en muchos aspectos de nuestras vidas.

Así, la oferta de “soluciones” tecnológicas, y nuevas formas de relacionamiento en el mundo digital abren las puertas a un universo repleto de huellas digitales, rastros binarios de actos de personas en el mundo de las computadoras, que tienen notas características diferentes a sus parientes del mundo físico.

En materia de derecho penal, se plantea un gran desafío relacionado con la necesidad de cooperación internacional para investigar la creciente ola de delitos transnacionales cometidos a través de internet. Las nuevas modalidades de estafas, extorsiones e intromisiones en la vida privada de las personas requieren herramientas que posibiliten la investigación de los hechos. En este sentido, la Argentina se suscribió en diciembre de 2017 a la Convención de Budapest para el combate del cibercrimen, e incorporó nuevos instrumentos de cooperación internacional para la lucha contra los nuevos delitos.

No obstante, cabe aclarar que la mayoría de los tipos penales que plantea la citada Convención ya han sido incorporados a nuestro ordenamiento en el año 2008, a través de la Ley 23.688, junto con el grooming en el art. 131 (Ley 26.904) y la tipificación de la mera tenencia de representaciones sexuales explícitas en las que participen menores como delito en el año 2018, en el segundo párrafo del Art 128 del Código Penal mediante la Ley 27.436.

Las TICs, destacan en la actualidad con tecnologías como las vinculadas a la computación en la nube, la cadena de bloques, las denominadas “*monedas virtuales*”, los sistemas de identificación biométrica, el big data que explota enormes cantidades de datos no sistematizados, la “*inteligencia artificial*”, los asistentes virtuales, las redes 5G que prometen revolucionar los servicios digitales, y la internet de las cosas. En este contexto, los usuarios consumidores y productores de contenido utilizan todos estos nuevos servicios y dejan sus huellas de diferente manera. Todas estas huellas digitales ya mencionadas pueden convertirse en importante evidencia y prueba en el marco de conflictos civiles y penales. Nuevamente, la preservación de estos rastros digitales se vuelve crítica y fundamental.

Otro de los escollos que encuentran las sociedades que incorporan a las TICs en su vida cotidiana, está dado por la denominada brecha digital. La misma presenta dos aspectos, por un lado, refiere a las dificultades que tiene el ciudadano para acceder a la tecnología, ya sea física (hardware) como lógica (software), y por otro lado, el acceso al conocimiento necesario para hacer uso de forma segura y eficiente de las nuevas tecnologías.

Así, como bien nos recuerda el profesor Abogado Horacio Fernández Delpech, en su Manual de Derecho Informático: *“En el año 2001 la Asamblea General de las Naciones Unidas por Resolución 56/183 aprobó la celebración de la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información (CMSI), que se celebró en dos fases. La primera en Ginebra del 10 al 12 de diciembre de 2003, y la segunda tuvo lugar en Túnez del 16 al 18 de noviembre de 2005.*

La cumbre partió de la base de la existencia de una diferencia socioeconómica entre los países que tienen accesibilidad a las telecomunicaciones y especialmente a Internet y aquellos que no la tienen, situación esa que se dio en llamar la brecha digital.

La llamada brecha digital existe y es así como muchas comunidades tienen plena accesibilidad a Internet y utilizan las tecnologías de la información y

comunicación como una parte rutinaria de su vida, pero hay otras comunidades que no tienen acceso a esas tecnologías o a veces tienen acceso pero no saben cómo utilizarlas, creándose entonces también esa brecha digital”³

2. Aportes notariales a la Sociedad de la Información. Enfoque ético-filosófico. La plena vigencia de los principios del Derecho Notarial.

El filósofo contemporáneo Fernando Savater⁴ expresa que los “humanos siempre hemos protagonizado existencias virtuales, además de las reales, ya que la mitad de nuestras vidas transcurre en sueños”. Para avalar su afirmación recuerda aquella famosa obra de Calderón de La Barca “La Vida es Sueño” escrita en el siglo XVII.

Pero continúa meditando que la distinción entre realidad y sueño, antes estaba bien acotada, mientras que hoy la realidad virtual está por todas partes, la frontera se ha desdibujado y es más fácil confundirse”.

“Con Internet el poder de actuar impunemente se ha repartido, cada uno de nosotros puede hacer su ración de daño sin apenas sufrir consecuencias”

Como vemos el tema que desarrollaremos no es una incumbencia meramente jurídica. No es tampoco un tema local (sin dudas podemos afirmar que es un tema que nos refiere al concepto de “la aldea global” generada por el uso de las tecnologías de la información), son temas en los que está presente la necesidad de planteos éticos, filosóficos y donde, como siempre, el Derecho en búsqueda de la paz y la armonía deberá generar Instituciones adecuadas a las problemáticas que plantea nuestra sociedad.

No es ajeno en todo esto el **Derecho Notarial Autónomo** y el notario en su función creadora de Instrumentos dotados de fe pública. En los momentos en que es necesaria la valoración de la prueba, frente a un hecho delictivo, o en la esfera contractual, o de índole social (como lo laboral o familiar), será necesario que el hecho presente se haga valer en el futuro, mediante la escritura pública. Como ha expresado el maestro Nuñez Lagos “el hecho es fugaz, llena de incertidumbre la existencia del derecho subjetivo”, “el documento con fe pública da valor al

³ Horacio Fernández Delpech. Manual de Derecho Informático. AbeledoPerrot S.A., 2014.

⁴ Fernando Savater, Ética de Urgencia, Editorial Ariel, 1era Edición Bs As, 201.

documento. El documento con fe pública tiene un grado de eficacia señalado por la ley en una jerarquía de valores.”

Sin hesitaciones podemos afirmar que el tema “es de nuestra incumbencia” y de la sociedad toda. En el presente trabajo, analizaremos la preservación del rastro digital como prueba en materia civil, penal, laboral, de familia y las diversas materias del proceso, poniendo énfasis en la actuación del notario creador del documento con plena fe pública.

I. PRIMERA PARTE.-

1. El notario frente a la evidencia digital en el marco del derecho penal. Breve panorama de los delitos informáticos en Argentina.

Corresponde en primer lugar, brindar al lector un breve panorama sobre los delitos informáticos en el país.

Un delito es una conducta con relevancia jurídica legislada en el Código Penal (principio de legalidad). A decir de la especializada doctrina en la materia, los delitos informáticos podrían ser clasificados en tres tipos, algunos de ellos más amplios, y otros más restrictivos.

La Doctora Sabrina Lamperti⁵ realiza la siguiente clasificación de los Delitos informáticos en Argentina conforme el Sitio web Infoleg del Ministerio de Economía de la Nación.⁶

1) Delitos contra la Integridad sexual:

- a) Ciberpornografía infantil (art. 128 del C.Penal)
- b) Grooming (acoso informático contra menores) (art. 131 del Código Penal)

2) Delitos contra la libertad. Violación de secretos y de la privacidad:

- a) Violación, apoderamiento y desvío de comunicación (art 153, párrafo 1 del CP)

⁵ “El rastro digital del delito: aspectos técnicos, legales y estratégicos de la Informática forense/Ana Haydée Di Iorio...(et al).-1a ed. Mar del Plata: Universidad FASTA, 2017. Libro Digital, PDF. Archivo Digital: descarga y online ISBN 978-987-1312-81-8 1. Ciberdelitos. I. Di Iorio, Ana Haydée CDD 658.478.

⁶ <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/140000-144999/141790/norma.htm> .

- b) Interceptación o captación de comunicaciones electrónicas o telecomunicaciones (art. 153, párrafo 2do. del CP.)
- c) Acceso a un sistema o dato informático (art. 153 bis del C.P)
- d) Publicación indebida de una comunicación (art. 155 del C.P)
- e) Revelación de hechos, actuaciones, documentos y datos secretos (art. 157 del C.P)
- f) Acceso a un banco de datos personales (art.157 bis, párrafo 1 del C.P), revelación de información registrada en un banco de datos personales (art. 157 bis párrafo 2do); inserción de datos falsos en un archivo de datos personales (art. 157 bis, párrafo 2 C.P)

3) Delitos contra la propiedad:

- a) Defraudación por uso ilícito de tarjeta de crédito o débito.⁷ (Art. 173 inc. 15 del C.P)
- b) Defraudación informática (art. 173 inc. 16 del C.P)
- c) Daño Informático (art. 183 del C.P).

4) Delitos contra la seguridad pública:

Regulado en el artículo 197 del C.P.

5) Delitos contra la Administración pública:

Destrucción de objetos destinados a servir como prueba (art. 255 del C.P.)

6) Otras normativas existentes vinculadas a delitos informáticos.

- a) Alteración dolosa de registros fiscales y alteración de sistemas y equipos electrónicos (Ley 24769 y modif. 26.735-Ley Penal Tributaria).
- b) Propiedad Intelectual y software: Ley 25.036
- c) Delitos tradicionales donde pueden existir componentes informáticos en su comisión (falsificación, intimidación pública, instigación al suicidio, amenazas y extorsión).

Más adelante analizaremos los motivos por los cuales se observa necesidad de la presencia del escribano en la producción y/o preconstitución de este tipo de pruebas .

2. El Convenio de Cibercriminalidad de Budapest. Medidas relevantes que justifican una mayor búsqueda de la equidad

⁷ phishing, pharming, keylogger

Fue elaborado por el Consejo de Europa en Budapest (Hungría) el 23 de noviembre de 2001. Constituye la fuente internacional más importante en la materia, a la que han adherido tanto países europeos como latinoamericanos (Argentina adhirió al mismo en diciembre del año 2017).

Los principales objetivos del convenio son: 1) La armonización de los delitos conforme al derecho sustantivo penal de cada país, 2) Establecer las disposiciones necesarias para la investigación y el procesamiento de los delitos informáticos, y otros delitos en los cuales intervengan tecnologías, en el derecho procesal de cada estado, 3) Establecer un régimen de cooperación internacional que opere rápida y eficazmente.

Para conseguir sus objetivos, el convenio se encuentra estructurado en cuatro capítulos: I) Terminología, II) Medidas que deberán adoptarse a nivel nacional- el derecho penal sustantivo y el derecho procesal, (III) Cooperación internacional y (IV) Cláusulas finales.

El convenio incorpora medidas que hacen relevante nuestra intervención. Entre ellas: el registro y confiscación de datos informáticos almacenados en todo sistema informático o parte del mismo, así como los datos informáticos en él almacenados y en todo dispositivo de almacenamiento informático que permita almacenar datos informáticos.

Esta medida permite a los órganos judiciales apoderarse de cantidades de información que, en muchos casos, excede a la información necesaria para esclarecer los hechos controvertidos. Mientras las computadoras y nuevos dispositivos informáticos juegan un mayor rol en nuestras vidas, guardan más información privada. Una tremenda cantidad de datos privados pueden ser expuestos incluso en una búsqueda dirigida, y es claro que la preservación excesiva de datos expone la vida de la persona que aporta la prueba, y que podría ser investigada en cualquier momento, indagando en cada aspecto de sus relaciones sociales y vida, violando su privacidad, e incluso exponiéndose al filtrado de los datos públicamente.

Aquí es donde debemos mencionar que la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico en autos: Schvartzman, Hugo Jacobo y otros s. ley 23.771 ha establecido: "... *la aplicación y validez en un proceso penal de la doctrina conocida como "plain view doctrine", desarrollada "in extenso" por la Corte Suprema de los EE.UU. (Horton vs. California, 496 U.S. 128), en virtud*

de la cual, a partir de haberse verificado un ingreso inicial legítimo al domicilio, los funcionarios a quienes se encomendó el cumplimiento del allanamiento no están impedidos de secuestrar elementos demostrativos de la comisión de un delito distinto de aquel por el cual se libró la orden de ingreso, si la existencia de aquellos elementos fue advertida por accidente o "a franca o simple vista". La mencionada doctrina también fue citada en un pronunciamiento de la sala A de este tribunal, con una integración distinta de la actual (confr. reg. 897/2000, voto del juez Marcos A. Grabivker)".

Esta doctrina propia de los registros físicos debería ser reconfigurada para registros digitales, y con la intervención de un notario se puede acotar la preservación de datos innecesarios para la investigación, y evitar exponer información sensible de las víctimas.

Así, la correcta preservación de la información pertinente, preserva datos personales (sensibles o no) y protege al ciudadano, que de otra forma al aportar evidencia o pruebas a una causa se expone a que los datos preservados sean examinados en cualquier momento, y por causas no comunicadas.

Dicho de otra forma, al aportar un teléfono celular a una causa penal, se puede incurrir en la conducta excesiva de preservar la información de contactos, correos electrónicos, fotos, chats de programas de mensajería, y demás información personal. Muchas veces sólo con el fin de preservar un solo chat, o un correo electrónico amenazante.

Aquí también, la correcta preservación de los datos útiles y pertinentes con la intervención del notario permite no sólo llevar a las causas civiles, penales y laborales a su fin, sino también preservar la privacidad e intimidad que podría verse comprometida en caso del resguardo de información excesiva, avanzando sobre aspectos de la vida de las personas de forma abusiva.

Así: las actas de preservación de contenido de conversaciones telefónicas, que asimismo podrían ser digitalizadas por el notario asegurando aún más el contenido mediante el proceso de firma digital, constituyen un excelente medio de preservación de los datos útiles resguardando ambas partes del litigio.

3. Los delitos informáticos en Argentina. Principales acciones que justifican la presencia notarial

En el año 1998, mediante la Ley 25.036 se modificó la Ley 11.723 y se le dio protección legal al software. Así, la distribución sin autorización pasó a tener la misma protección que otras obras científicas, literarias o artísticas, y establece la aplicación del art. 172 del Código Penal para quien de cualquier manera y en cualquier forma defraude los derechos de propiedad intelectual que reconoce la Ley. Las acciones que pena este delito implican la edición, venta, falsificación o reproducción de obras protegidas, y esas acciones en el mundo digital deberán ser preservadas debidamente para su uso posterior.

Luego, la Ley 23.688 (sancionada el 4 de junio de 2008, y promulgada el 24 de junio del mismo año), incorporó a los denominados Delitos informáticos (ver su clasificación en el punto 1 conforme Dra. Lamperti). Estos dejan huellas en medios digitales, e implican la realización de distintas acciones en el mundo digital.

En el caso del delito del Art. 128, el mismo es combatido internacionalmente por la organización NCMEC⁸, y en la Argentina existe una red de fiscalías que trabaja las 24 horas para combatir este tipo de delitos, que implica la producción, financiación, ofrecimiento, comercialización, publicación, facilitación, divulgación o distribución por cualquier medio de cualquier representación de una persona menor de 18 años dedicado a actividades sexuales explícitas o de sus partes genitales.

Este mismo artículo también pena la mera tenencia de las representaciones aludidas y la organización de eventos en vivo que impliquen a las mismas. Y finalmente, también busca penar el facilitamiento del acceso a espectáculos pornográficos o dar material pornográfico a personas menores de 14 años.

Luego, el Artículo 153 refiere a la violación, apoderamiento y desvío de comunicación electrónica (art. 153, párrafo 1º CP). Este hecho puede implicar el acceso a una PC, un teléfono celular, u otro dispositivo para acceder a una casilla de correo, o mensajes de una plataforma de mensajería personal. Y también alude al acceso no autorizado a sistemas informáticos (artículo 153 bis CP), que podrían estar ocurriendo cuando un empleado infiel accede a los servidores de su ex empleador una vez extinta la relación laboral o revocados sus permisos.

Así también, el acceso a bancos de datos o la modificación de los mismos puede constituir un delito, que deberá ser probado a través de registros

⁸ National Center for Missing and Exploited Children.

informáticos debidamente preservados con la intervención de expertos informáticos y notarios.

Luego, la publicidad de comunicaciones electrónicas que puede ser acreditada mediante un acta notarial puede probar el delito del artículo 155 del Código Penal, que busca condenar estas acciones. E incluso, la prueba de la causal exculpatoria requerirá una prueba adecuada para acreditar que se actuó con propósito de proteger un interés público.

Es dable mencionar también que otros delitos incorporados a nuestro Código Penal en el año 2008, como el denominado fraude informático (artículo 173, inciso 16 CP), o el daño o sabotaje informático (artículos 183 y 184, incisos 5º y 6º CP) implican conductas que dejan rastros en los registros de los sistemas de diversas empresas de comunicaciones, o incluso en los sistemas informáticos de las empresas víctimas de los delitos. Como en los casos anteriores, debemos tener presente que la intervención de un perito informático es nuevamente crucial.

Por su parte en el año 2013 se sancionó la ley 26.904 incorporando el delito de Grooming, que busca combatir al conjunto de estrategias, conductas y/o acciones que una persona adulta desarrolla para ganarse la confianza de un menor de edad, a través de cualquier medio de transferencia de datos, con el fin último de obtener concesiones de índole sexual.

Cabe resaltar que toda la evidencia posee dos características fundamentales, como son la fragilidad y la volatilidad. Los archivos digitales son *frágiles* porque se pueden suprimir o alterar en forma muy sencilla, y son *volátiles* porque la existencia de la información digital depende de la energía eléctrica y de dispositivos electrónicos que pueden ser alterados en su funcionamiento, o incluso destruidos con relativa facilidad y pueden perderse rápidamente todos los datos en ellos almacenados. De allí surge la vital importancia de la intervención de un notario que preserve los datos de forma adecuada, con la finalidad de tener efectos jurídicos en un posterior proceso judicial.

4.- Aspectos procesales en materia penal.

En la Provincia de Buenos Aires rige el Código Procesal Penal legislado por la ley 11.922 en su última modificación del año 2010. Si bien el artículo 265 bis expresa: *“El Fiscal deberá requerir a organismos Públicos y/o Privados las filmaciones obtenidas mediante sistema de monitoreo, y las grabaciones de*

llamadas a los teléfonos del sistema de emergencias. La totalidad del material obtenido será entregado al Fiscal en su soporte original sin editar, o de no ser posible, en copias equivalentes certificadas en soporte magnético y/o digital. El Fiscal conservará el material asegurando su inalterabilidad, pondrá a disposición de las partes copia certificada, debiendo facilitar las copias que le solicitaren. Las reglas precedentes serán aplicables a las filmaciones obtenidas por particulares mediante sistema de monitoreo en lugares públicos o de acceso público” , las disposiciones referentes a la prueba no resultan suficientes a la hora de tratar las modalidades necesarias para el tratamiento de las pruebas digitales.

Sin embargo no debemos olvidar que el principio general es la libertad probatoria sentado en el artículo 209 del Código Procesal que reza: “Todos los hechos y circunstancias relacionados con el objeto del proceso pueden ser acreditados por cualquiera de los medios de prueba establecidos en este Código. Además de los medios de prueba establecidos en este Código, se podrán utilizar otros, siempre que no supriman garantías constitucionales de las personas o afecten el sistema institucional. Las formas de admisión y producción se adecuarán al medio de prueba que resulte más acorde a los previstos en este Código. Se podrán limitar los medios de prueba cuando ellos resulten manifiestamente superabundantes. Cuando se postule un hecho notorio, con el acuerdo de todos los intervinientes, se podrá prescindir de la prueba ofrecida para demostrarlo, declarándose como comprobado”.

La preservación de la prueba en nuestro proceso penal establece que el juez para valorarla debe tomar las reglas de la sana crítica racional para obtener la íntima convicción de su juzgamiento. Y esta convicción debe estar basada en fundamentos lógicos, psicológicos y razonables.

Muy claramente ha dicho el Doctor Eduardo Carlos Hortel en su Código Procesal Penal Comentado, que los instrumentos públicos otorgados por oficial público hacen plena fe hasta que sean redargüidos de falsos, solamente respecto de los hechos que transcurrieron en su presencia o que ha cumplido personalmente. Esto permite reconocer el mérito que este tipo de prueba puede llegar a tener en la libre convicción del magistrado para llegar a fundar su juicio de certeza.

“En un sistema de libertad probatoria como el que rige en nuestro proceso actual, la recíproca complementación de los elementos que integran el proceso probatorio, aunque sea en aspectos parciales -aunque importantes- hacen a

su eficacia, que dependerá en definitiva, del resultado de un examen crítico de la totalidad así formada...”⁹

Las medidas de prueba anticipada pueden ser definidas como “actos procesales que tienen por objeto acreditar ciertos hechos, cuando hay peligro de que la prueba se pierda o resulte muy dificultosa su producción si se aguarda hasta la oportunidad en que particularmente corresponda practicarla. Su función es procurar que las partes puedan obtener pruebas respecto de las que se corre el riesgo de que se frustre o que su producción se torne imposible. Desde el punto de vista procesal, la comprobación notarial de hechos, constituye un medio de prueba extrajudicial y preconstituida, cuya preservación puede ser sobrevalorada al momento del análisis por el juez y la formación de su conclusión conforme a la íntima convicción lograda. Si bien la íntima convicción se torna en un momento altamente subjetiva, también es cierto que este tipo de prueba (acta Notarial), es capaz de generar certeza en el magistrado sin mayor esfuerzo.

El límite a la libertad probatoria lo establece el artículo 311 que quita la eficacia de la misma si afecta “GARANTÍAS CONSTITUCIONALES”.

El proceso penal se estructura de manera diferente al Civil, de familia, laboral o administrativo, respecto de él se suele decir que el Estado “le expropia” el conflicto a la víctima para accionar contra el autor del delito, la acción la ejerce el Fiscal, y las víctimas pueden actuar como particular damnificado en forma opcional.-

Por otra parte se encuentra el acusado que puede actuar en su defensa a través de un abogado matriculado o bien un defensor oficial provisto por el Estado.

De manera que el proceso se inicia con una denuncia, la investigación para determinar si hubo delito corresponde al Fiscal que forma parte del Ministerio Público y con el control del Juez de Garantías. Y la etapa de investigación se cierra con la elevación a juicio por que se hallaron elementos que permiten acreditar que hubo un ilícito y un autor.

La causa según la escala penal menor o mayor a seis años pasará a tramitar ante el Juzgado Correccional o ante un Tribunal Oral. Más adelante analizaremos las fases de la prueba común a todos los procesos no obstante adelantamos que a la hora del trabajo de los peritos informáticos y del cumplimiento

⁹Eduardo C. Hortel ,Código Procesal Penal de la provincia de Buenos Aires, comentarios ,Doctrina , Jurisprudencia ,legislación complementaria ,duodécima edición actualizada, página 346.-

de la primera fase de recolección de la evidencia digital resulta de gran interés la confección de actas notariales que colaboren con la preservación de la cadena de custodia de la prueba y brinden mayor protección a las garantías constitucionales tan tenidas en cuenta en esta clase de procesos.

Las sentencias de estos organismos pueden ser apeladas ante la Cámara de Apelaciones y Garantías, las de estas ante el Tribunal de Casación Penal.

Luego estas sentencias pueden llegarse a recurrir ante la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.

Por otra parte, la autoridad máxima del Ministerio Público es el Procurador General el que se encuentra por sobre la Fiscalía, la Defensoría y los Asesores de Incapaces.

5. La Prueba Electrónica en el proceso penal

Dijimos ya que la ley 26.388, sancionada el 4 de junio de 2008 en la Argentina realizó modificaciones al Código Penal y por la temática abordada fue denominada “ley de delitos informáticos”.

El primer artículo reformado fue el 77 que al aclarar el significado de conceptos empleados en el código, expresa que “El término documento comprende toda representación de actos o hechos, con independencia del soporte utilizado para su fijación, almacenamiento, archivo o transmisión.”

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

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

Hecha esta aclaración que solo refiere a aspectos terminológicos, se observa que en la actualidad muchos delitos se cometen utilizando dispositivos tecnológicos, por lo tanto la evidencia digital se encuentra presente en las investigaciones de los procesos penales.

Cuando la evidencia es presentada con un adecuado análisis (por ejemplo de peritos o testigos) se transforma en indicio.

La evidencia puede tener una función orientadora, ejemplo la obtención de una dirección de IP que conduzca a un domicilio físico, o puede tener fuerza

probatoria para lo cual debe ser relevante, suficiente, confiable y tener validez de prueba. Ejemplo: un dispositivo celular que capta cierta conversación telefónica.

El Código de Procedimiento Penal de la Provincia de Buenos Aires, que data del año 1997, establece el principio de libertad de las pruebas y el artículo 265 bis incorporado en la reforma del año 2010 por la ley 14.172 reza: “ *El Fiscal deberá requerir a organismos Públicos y/o Privados las filmaciones obtenidas mediante sistema de monitoreo, y las grabaciones de llamadas a los teléfonos del sistema de emergencias.*

La totalidad del material obtenido será entregado al Fiscal en su soporte original sin editar, o de no ser posible, en copia equivalente certificada en soporte magnético y/o digital. El Fiscal conservará el material asegurando su inalterabilidad, pondrá a disposición de las partes copia certificada, debiendo facilitar las copias que le solicitaren.

Las reglas precedentes serán aplicables a las filmaciones obtenidas por particulares mediante sistema de monitoreo en lugares públicos o de acceso público.”

Para algún sector de la doctrina, no es necesaria la modificación del Código en lo relativo al tratamiento de la prueba digital en tanto otra parte de la doctrina entiende que dadas las especiales características de esta prueba (tangibilidad y extraterritorialidad) deberían existir lineamientos especiales sobre el tema (compartimos este criterio y adelantamos la necesaria intervención del notario en todas las fases de la facción probatoria).-

II. SEGUNDA PARTE.

1. Derecho Civil. Remisión al concepto de documento electrónico, documento digital, firma digital.

No desarrollaremos aquí los conceptos sobre documento electrónico, firma digital, o documento digital en lo relativo a su explicación tecnológica y/o mecanismos de funcionamiento, existen ya minuciosos trabajos de doctrina de gran valor a los que nos remitimos.¹⁰ Teniendo en cuenta la extensión del presente

¹⁰ FALBO Santiago, CASTELNUOVO Franco (2019): Nuevas tecnologías aplicadas a la función notarial, Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Editorial: Di Lalla.

trabajo, nos posicionamos en una mirada proyectiva al tema de la valoración de los instrumentos electrónicos, la prueba y la función notarial que es el aporte que hemos querido realizar en estas jornadas en virtud.

2. El aspecto procesal de la prueba documental en el Código Civil y Comercial

“Si bien se ha manifestado durante mucho tiempo que el de las pruebas es un tema procesal, Spota ha sostenido que corresponde al Código Civil establecer su valor probatorio en cuanto a las relaciones jurídicas y a los hechos jurídicos, para evitar una lamentable lista de pérdidas y el riesgo de que los derechos subjetivos privados, cuya regulación corresponde al derecho sustancial, queden dañados o alterados por una legislación procesal local e inarmónica”. Lo transcrito corresponde a un pasaje de la sesión Pública del 7 de agosto de 2000 de la Academia Nacional del Notariado, en la que el Consejero Académico Eduardo Victor Cursack abordó el tema de la impugnación de falsedad de la escritura pública en sede Civil y Penal.¹¹

Por tal motivo pasamos a analizar las normas del Código Civil y Comercial atinentes a la temática planteada:

El artículo 284 del Código Civil y Comercial establece la libertad de formas: *“Si la ley no designa una forma determinada para la exteriorización de la voluntad, las partes pueden utilizar la que estimen conveniente. Las partes pueden convenir una forma más exigente que la impuesta por la ley”.*

En materia de prueba se dice que “la forma es contemporánea al acto, mientras que la prueba puede no serlo”, “la prueba documental tiene las características de que es anterior al proceso y que su constitución es inmediata en el tiempo al hecho acaecido que se documenta”

El artículo 286 establece: **“Expresión escrita.** *La expresión escrita puede tener lugar por instrumentos públicos, o por instrumentos particulares firmados o no firmados, excepto en los casos en que determinada instrumentación sea impuesta. Puede hacerse constar en cualquier soporte, siempre que su contenido sea expresado en texto legible, aunque su lectura exija medios técnicos.”*

¹¹Cursack E. V., año 2000, “La Impugnación de Falsedad de la Escritura Pública en sede Civil o Penal”, Revista del Notariado, Nro 865. pag 93.

Por su parte el artículo 287 dice: **“Instrumentos privados y particulares no firmados.** Los instrumentos particulares pueden estar firmados o no. Si lo están, se llaman instrumentos privados.”

Si no lo están, se los denomina instrumentos particulares no firmados; esta categoría comprende todo escrito no firmado, entre otros, los impresos, los registros visuales o auditivos de cosas o hechos y, cualquiera que sea el medio empleado, los registros de la palabra y de información”.

La doctrina advierte una diferencia importante entre un documento y un instrumento, existiendo una relación de género a especie: el documento es una representación objetiva del pensamiento, puede estar representado por hechos materiales (ejemplo: una señal, una marca), o literales . *“Son documentos literales las escrituras destinadas a constatar una relación jurídica y para ello se reserva el nombre de instrumento”.*¹²

Siguiendo con el análisis, el artículo 288 dice: **“Firma.** La firma prueba la autoría de la declaración de voluntad expresada en el texto al cual corresponde. Debe consistir en el nombre del firmante o en un signo.

En los instrumentos generados por medios electrónicos, el requisito de la firma de una persona queda satisfecho si se utiliza una firma digital, que asegure indubitablemente la autoría e integridad del instrumento.”

Los artículos precedentes abren la puerta a la contratación electrónica a distancia. Así el artículo 1105 expresa: *“Contratos celebrados a distancia son aquellos concluidos entre proveedor y un consumidor con el uso exclusivo de medios de comunicación a distancia, entendiéndose por tales los que pueden ser utilizados sin la presencia física simultánea de las partes contratantes. En especial, se consideran los medios postales, electrónicos, telecomunicaciones, así como servicios de radio, televisión o prensa”*

A su vez el artículo 1106 establece *“Siempre que en este Código o en leyes especiales se exija que el contrato conste por escrito, este requisito se debe entender satisfecho si el contrato con el consumidor o usuario contiene un soporte electrónico u otra tecnología similar”.*

El artículo 318 del Código Civil y Comercial establece: *“La correspondencia, cualquiera sea el medio empleado para crearla o transmitirla, puede presentarse como prueba por el destinatario, pero la que es confidencial no*

¹² Alsina, Tratado teórico-práctico, p.392 citado por Armella en Código Civil y Comercial, op.cit. pag.392

puede ser utilizada sin consentimiento del remitente. Los terceros no pueden valerse de la correspondencia sin asentimiento del destinatario, y del remitente si es confidencial”.

A su vez dicta el artículo 319: *“ el valor probatorio de los instrumentos particulares debe ser apreciado por el juez ponderando, entre otras pautas, la congruencia entre lo sucedido y lo narrado, la precisión y claridad técnica del texto, los usos y práctica del tráfico, las relaciones precedentes y la confiabilidad de los soportes utilizados y de los procedimientos técnicos que se apliquen”.*

Respecto de la firma y en razón de lo dispuesto por la ley que regula el uso de la firma digital, diremos que luego de la sanción de dicha ley, podemos distinguir, tres tipos de documentos electrónicos:

- a) los que reúnen los requisitos del artículo 9 y tienen firma digital.
- b) Los que tienen firma electrónica, definida en el artículo 5.
- c) Los que carecen de cualquiera de estos elementos.

De lo dicho hasta aquí podemos decir sucintamente que conforme con nuestro Código Civil y Comercial:

Es posible la contratación por medios electrónicos y a distancia (art. 1105).

Que los mismos pueden acreditarse y por lo tanto probarse -de no establecerse mediante otro medio por la ley-, por el medio que las partes libremente decidan, como ocurre con la contratación vía mail.

Que la correspondencia electrónica (incluyendo los mails) pueden ser medio de prueba a excepción de la que fuera “confidencial” sin la conformidad del remitente.

La firma digital asegura indubitablemente la autoría e integridad del documento y se equipara a la firma manuscrita.

El documento electrónico sin firma o con firma electrónica (incluyendo los mails), constituye un principio de prueba por escrito (hoy denominado principio de prueba instrumental por el artículo 1020 del C.C. y C.)

Y que según lo ha expresado Gastón E. Bielli al comentar el fallo Skillmedia SRL¹³: *“cuando tratamos correos electrónicos como fuente de prueba, nos encontramos ante un elemento probatorio de carácter indiciario y complejo, dado que requiere de una producción conexas y acumulativa de pruebas para verificar su*

¹³ Fallo “Skillmedia SRL c/Estudio ML SA s/Ordinario-Cam. Nac. Com-Sala D-07/11/2017”. Cita Digital IUS JU023058E.

veracidad, integridad, autenticidad y contenido, con el objeto de que pueda procurar formar convicción en el juez” .

Las actas de constatación de correos electrónicos recibidos a través de distintos dispositivos, son especialmente requeridas para la preconstitución de la prueba en juicio, por el grado de volatilidad que presentan los rastros digitales que procuran y en ciertos casos puede ser de importancia **reforzar** el indicio con otros tipos de prueba (testimonial, pericial informática, de informes etc) .

III. TERCERA PARTE.

Cuestiones comunes a todos los procesos

Trataremos en este capítulo conceptos relacionados con la prueba electrónica comunes a todos los procesos.

1. El concepto de evidencia digital o electrónica:

Existen varios conceptos doctrinarios sobre evidencia electrónica, transcribiremos el que procede de la “Guía Integral de empleo de la informática forense en el proceso penal” elaborada por el Laboratorio de Investigación y Desarrollo de Tecnología en Informática Forense Info-Lab del Ministerio Público Fiscal de la Provincia de Buenos Aires y la Universidad FASTA: “La evidencia digital es cualquier información que, sujeta a una intervención humana, electrónica y/o informática, ha sido extraída de cualquier clase de medio tecnológico informático (computadoras, celulares, aparatos de video digital, etc.). Técnicamente, es un tipo de evidencia física que está constituida por campos magnéticos y pulsos electrónicos que pueden ser recolectados y analizados con herramientas y técnicas especiales.”

2. Fases de la prueba digital o electrónica

Podemos afirmar que el desarrollo de la prueba digital atraviesa por tres fases distintas:

PRIMERA FASE: Obtención o recolección de datos: En el proceso penal, esta fase debe ser realizada por el Ministerio Público o por las partes y debe accederse a la información en forma lícita, es decir sin violación a los derechos fundamentales.

SEGUNDA FASE: Fase de incorporación de los datos al proceso:

En ella se tienen que cumplir tres requisitos :

a.-pertinencia y necesidad

b.-licitud

c.-cumplimiento de los requisitos procesales

TERCERA FASE: Valoración de los datos incorporados por parte del Juez si se cumplen los requisitos de las dos fases anteriores.

3. Problemas que plantea la evidencia digital

Los problemas que presenta la prueba digital son innumerables:

1.- La escena del crimen o del hecho con trascendencia jurídica, puede ser transnacional dado que el delito se produce en el mundo virtual, su principal característica es la volatilidad, su intangibilidad, su alterabilidad, la posibilidad de que sea eliminada, adulterada, manipulada y accedida de manera remota, desde distintos puntos de wifi, direcciones de IP.

Los sujetos jurídicos pueden encontrarse distintos países, lo que obliga a plantearse temas relacionados con la jurisdicción.

El concepto de jurisdicción se amplía incluso a lugares remotos tales como el fondo del mar o la nube. Cabe mencionar, que al día de la fecha nos encontramos investigando sobre el tema. El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro emitió la Acordada 8/2019 que lleva fecha del 26 de junio de 2019 con directivas para lograr la preservación de evidencia digital almacenada en la nube relacionada con causas penales, civiles, laborales y de familia.

2.- Falta de conocimientos generales en seguridad informática. La evidencia digital presenta características tan propias y complejas que hacen necesaria la formación multidisciplinaria. Mucha información está compuesta de datos intangibles, volátiles datos sensibles privados, datos modificables, alterables, etc.

En general la prueba digital debe ser considerada válida en juicio y por lo tanto las pericias deben ser realizadas por personal especializado y notario.

3.- La tarea de rastreo se hace muy compleja en razón de la naturaleza de lo digital, al trabajar en redes, las direcciones de Ip, cuando se actúa desde un domicilio público como un cibercafé hace difícil encontrar al autor del delito.

Además existen técnicas para enmascarar el IP con lo cual pueden generarse resultados erróneos en la búsqueda.

4. Necesidad de preservación de la cadena de custodia en la obtención de la evidencia digital.

La cadena de custodia es el procedimiento que debe llevarse adelante para que la prueba o evidencia que se presenta en juicio, no sufra alteraciones o adulteraciones de parte de quienes lo introducen o de terceras personas.

Resulta interesante citar aquí un fallo de la Sala 5 de la Cámara Nacional Criminal y Comercial Federal “V.C. W.E. s/infr ley 11723” del 22 de septiembre de 2010 en la que se resolvió revocar el procesamiento del imputado en orden al delito del artículo 72 bis inc. a) ley 11723. En virtud de que en el acta de secuestro de ciertos soportes ópticos, aparentemente apócrifos no se individualizó el material incautado. Los jueces entendieron que al no existir certeza sobre el contenido de la intimación se afectó la defensa en juicio del imputado.

En cambio, en la causa 679/11 “G.S.R.L y otros”, del 6/6 2011 s/art 109 Código Penal, la Cámara Nacional Criminal y Correccional. Federal Sala 4, expresó: *“de las impresiones de los sitios web acompañadas certificadas por escribano, surgen claramente los términos utilizados y la fecha en la que habrían sido publicados”*.

Como se ve, la jurisprudencia avala la actuación de los escribanos como importante a la hora de demostrar que se han seguido los pasos necesarios para la demostración de la conservación de la cadena de custodia.

Asimismo, la doctrina reconoce el valor de las actas de escribanos en este sentido.

En un interesante trabajo, el Doctor Federico A. Borzi Cirilli analiza un caso testigo sobre manipulación de evidencia digital y, sin dejar de considerar importante la presencia de peritos informáticos para la extracción de las pruebas digitales, expresa: “Quizás una de las herramientas para obtener cierta seguridad en la obtención de prueba electrónica pueden ser los escribanos, de modo que el

acceso a la información se haga directamente por el notario y desde un equipo del profesional.”

Asimismo, la Licenciada en Sistemas de Información y Perito en Sistemas Informáticos del Poder Judicial de la Nación del Distrito de San Martín y Morón, Patricia M. Delbono, al analizar la tarea de los peritos informáticos en el proceso se manifiesta partidaria de la presencia de un notario para brindar a la prueba “un marco legal de primer nivel”.

IV. CUARTA PARTE. ACTAS

1. Aspectos sustanciales y procesales de las actas en el Derecho Argentino

Las actas son instrumentos públicos autorizados por un notario de registro donde se describen hechos o situaciones, sin poseer negocios jurídicos. También se pueden comprobar hechos excluyéndose los que involucran a una escritura pública. Se observa la diferencia entre las escrituras y las actas. Por un lado, las escrituras públicas tienen por objeto un acto o actos jurídicos. Por el otro lado, en las actas se narran hechos. Es decir, se busca generalmente la comprobación de uno o más hechos sin una finalidad negocial. Es por ello que muchas veces se ha clasificado a las actas como actos unilaterales, donde se puede notar la ausencia de la bilateralidad que caracteriza a los contratos configurados en las escrituras públicas. Por ello mismo, las actas no involucran un negocio jurídico.

Resulta interesante añadir el concepto de acta de Etchegaray siguiendo a Nuñez Lagos¹⁴. “Se entiende al acta como mero hecho, en ellas el notario solo tiene actividad de ver y oír, no entra al fondo del asunto, lo adapta al derecho solamente en la forma, narra el hecho y lo deja como es, siendo la firma de las partes conformidad con lo narrado y leído por el notario”.

2. Las actas en el Código Civil de Vélez Sársfield

No había un concepto de actas, el mismo se interpretaba de lo que surgía del artículo 979 inciso segundo que decía lo siguiente: “Son instrumentos

¹⁴ ETCHEGARAY, Natalio Pedro (2016). Escrituras y actas notariales. 6ta Edición. Buenos Aires, Argentina. Editorial Astrea.

públicos respecto de los actos jurídicos: (...) 2° Cualquier otro instrumento que extendiere los escribanos o funcionarios públicos en la forma que las leyes hubieran determinados”. Esto llevó a algunos doctrinarios a entender que las actas no podían asimilarse a las escrituras públicas y, por ende, que las mismas no podían asimilarse a los instrumentos públicos.

3. Las actas en el Código Civil y Comercial de la Nación

El nuevo código incorpora un tratamiento especial para las actas. Primero define a las escrituras públicas en el artículo 299 de la siguiente manera: “...es el instrumento matriz extendido en el protocolo de un escribano público o de otro funcionario para ejercer las mismas funciones, que contienen uno o más actos jurídicos...” Las actas se definen en el artículo 310: “Se denominan actas los documentos notariales que tienen por objeto la comprobación de hechos”. Siguiendo el pensamiento de Urbaneja se puede decir que las comprobaciones de hechos pasan a legitimarse de manera genérica.

Como lo expresa la Doctora Cristina Armella en su comentario al artículo 310 del Código Civil y Comercial: “para determinar la naturaleza jurídica de las actas notariales, debe hacerse una interpretación en conjunto de los artículos 289, 299 y 310 entendiéndose que ellas integran el género instrumentos públicos, revistiendo el carácter de la especie escrituras públicas, pero que en su aspecto sustancial refieren a hechos y no actos jurídicos.”

En cuanto a los requisitos de las actas han quedado subsistentes los articulados de las leyes notariales, en ausencia de reglamentación en el viejo Código. Sin embargo, a partir del momento de realizar un acta, los notarios deberán tener en cuenta lo dispuesto por el artículo 311 del Código de rito, quedando las normas de las leyes notariales locales como subsidiarias en ausencia de casos no reglamentados por el Código Civil y Comercial y frente a una contradicción será de aplicación el Código Nacional.

4. Estructura

Requerimiento: a la actuación notarial la precede el requerimiento. Este es llevado a cabo por el requirente o interesado, que debe demostrar un interés legítimo en el objeto del requerimiento. El mismo no debe ser un acto ilícito ni tener por objeto la comisión de un delito. Aquí el notario debe indagar sobre la voluntad e intención del requirente y proyectarlo lo mejor posible en el documento notarial.

Diligenciamiento: En esta instancia el notario debe dar cumplimiento a lo rogado por el requirente en la primera parte del acta. Puede ser o no cumplida en un lugar distinto de la notaría. El requirente puede estar presente o no al momento de realizarse la diligencia, de acuerdo con la clase de diligencia y si es conveniente que esté presente o no.

Unidad de acto: no es necesario el cumplimiento del requerimiento en el mismo momento de la diligencia. Muchas veces ello no es posible o se dificulta si el notario debe trasladarse fuera de su escribanía para cumplir con lo pedido por el interesado. Sin embargo, la coetaneidad y la inmediatez son principios rectores en materia de actas. Por lo tanto, el notario debe abocarse sin demoras a la redacción y autorización del documento.

Intervinientes: *Requirente:* es el interesado en que actúe el notario en la confección del acta. Es el que ruega el accionar del notario y establece el objeto y contenido de la misma. *Requerido:* es el sujeto al cual va destinada la actividad del notario solicitada por el requirente mediante la rogación que queda plasmada en el acta. Puede suceder que, al momento de realizarse la diligencia, no sea posible su localización; en caso de que se lo localice, es importante que el notario lo haga participar, permita que el notario lo identifique y también que firme, si está de acuerdo, el documento.

Testigos: pueden ser testigos de conocimiento o instrumentales, estos últimos son los más habituales. Esto se debe a que las actas contienen mayoritariamente hechos, que al ser presenciados por los testigos incrementan el valor probatorio del acta. Su presencia no es obligatoria y dependerá del caso si es conveniente o no su aparición.

Peritos: son aquellas personas que por sus conocimientos específicos pueden dar diagnósticos de temas particulares. No es obligatorio que estén presentes en las actas pero, en algunos casos, pueden ser de mucha utilidad. Esto debido a que las actas, al preconstituir prueba, cuando refieren a temas específicos tendrán mayor valor si son acompañadas por el punto de vista de un especialista en el tema. Puesto que el notario no tiene porque ser un lego del hecho que se le pide que compruebe. Por ejemplo, pensemos en la importancia de la intervención de un perito en actas donde se quiera comprobar la comisión de un delito informático. En este caso, un perito licenciado en informática podría llegar a ser una guía para el notario orientándolo en la narración de los hechos que se buscan comprobar. Puesto

que de esa manera, se podrá ir al hueso de la cuestión y el acta convertirse de suma utilidad en un posible juicio.

5.Requisitos formales de las actas

El artículo 311 dice: “Las actas están sujetas a los requisitos de las escrituras públicas, con las siguientes modificaciones:

a) Se debe hacer constar el requerimiento que motiva la intervención del notario, y en su caso la manifestación del requirente respecto al interés propio o de terceros con el que actúa.

b) No es necesario la acreditación de personería ni la del interés de terceros.

Por otra parte deben contar con un requerimiento que asegure que el escribano no actúa de oficio. Excepciones: con relación al requerimiento y a las diligencias, ciertas jurisdicciones, como la provincia de Buenos Aires, y disposiciones registrales aceptan y regulan las actas sin comparecientes, verdadera excepción para algunos, al principio de rogación que presupone la actividad notarial .

Ha dicho respecto de este tema la escribana Genoveva Heguy, en su libro “Actas Notariales”:

“La doctrina que no acepta este tipo de actas se funda en que no puede haber documento notarial protocolar sin un compareciente, siendo esta una regla esencial no escrita. La postura contraria sostiene que puede extenderse un documento notarial protocolar sin la presencia física del requirente, sin que ello implique aceptar que pueda prescindir del requerimiento. El requerimiento debe existir y debe poder probarse, pero no tiene por que ser coetáneo al acto o diligencia ni al acta o documento que la narra.”¹⁵

Contamos con antecedentes legislativos en la provincia de Buenos Aires de este tipo de documento notarial:

a) en la ley 9020 artículo 185 establece la defensa de jurisdicción y al regular el procedimiento respectivo se ordena que la escritura otorgada fuera de la provincia de Buenos Aires se incorpora al protocolo del notario bonaerense interviniente mediante un acta en la que el propio notario, sin requerimiento personal, pero haciendo referencia al pedido del colega y a la ley, individualiza el documento

¹⁵GENOVEVA HEGUY “Actas Notariales, Requerimiento , página 40.

respectivo que en copia se agrega al protocolo. El notario expedirá copia del acta protocolar respectiva y la copia legalizada que recibió de extraña jurisdicción. Esta ley regula una actuación protocolar sin la correlativa exigencia de un compareciente que requiera en ese acto al notario. Obviamente el requirente existe, es el notario autorizante de la escritura otorgada fuera de la provincia de Buenos Aires y sin embargo no comparece¹⁶.

Entendemos que tanto este artículo como otros de la ley 9020, deberán interpretarse y/o modificarse dando lugar a la validez del documento electrónico y la firma digital.-

b) las DTR 13/81 y 15/81 del Registro de la Propiedad Inmueble de Buenos Aires permitían por acta protocolar complementaria incorporar certificados registrales omitidos en oportunidad de autorizarse alguna escritura que transfiriera o constituyera derechos reales sobre inmuebles ubicados en la provincia de Buenos Aires .

Este último punto también ejemplifica la necesidad de actas sin compareciente.-

6. Clases de Actas

Acta de protesto: se busca constatar de forma auténtica el requerimiento de pago o aceptación, según se trate de un pagaré o letra de cambio, con su consecuencia que será el pago bien la aceptación, o la negativa con la reserva de derechos por parte del tenedor o portador.

Acta de notificación: es aquella que tiene por objeto dar a conocer a una o más personas determinadas, un hecho o resolución.

Acta de depósito: aquí nos encontramos con la excepción a la regla. Puesto que estamos en presencia de un negocio jurídico del cual el notario es parte. Él podrá ser depositario de cosas, dinero u otros valores para su guarda o custodia. Éstos deben constituir el objeto principal del acta.

Acta de protocolización: se pretende incorporar al protocolo un determinado instrumento público o privado.

¹⁶ Genoveva Heguy, Actas Notariales, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Editorial:

Art 185 ley 9020:La inscripción registral de los documentos correspondientes a actos notariales que se otorguen fuera de la Provincia para surtir efectos en su territorio, así como la determinación de las obligaciones fiscales, su visación y verificación del pago, estarán a cargo de un notario de la Provincia designado por el escribano autorizante del documento. El notario local dejará constancia de su intervención en la forma que establezca la reglamentación.

Acta de notoriedad: recoge el juicio de la constatación efectuada por el escribano de algún hecho público que se desee comprobar, a través del cual se declaran derechos y cualidades de trascendencia jurídica o de la existencia de determinada legislación, que necesite ser probada. De esta manera, se busca comprobar hechos de carácter notorio, sobre los que se estipulan derechos u obligaciones. Quedando como objeto del acta que el escribano compruebe la notoriedad o no de lo pretendido.

Acta de comprobación: dejamos para el final el acta de comprobación por ser la más relevante a los fines de este trabajo.

El decreto ley 9020 se refiere a estas actas prescribiendo que el notario podrá ser requerido para comprobar hechos y cosas que presencie, verificar su estado, su existencia y de las personas. Continúa el artículo 160 con la posibilidad de la presencia de peritos para que emitan juicio sobre la naturaleza, características y consecuencias de los hechos comprobados.

Estas actas tienen por objeto la comprobación de determinados hechos por parte del notario. Él deberá percibir a través de sus sentidos los hechos y narrarlos de la mejor manera posible para que el acta cumpla con el objeto rogado por el requirente. Este tipo de actas son de mucha utilidad para los tiempos que corren. A través de ellas pueden comprobarse contenidos que figuren en whatsapp (estados, conversaciones), o en instagram o facebook. Es decir, su contemporaneidad es palpable convirtiéndose en una herramienta casi fundamental para poder capturar lo que la era digital puede terminar eliminando de un momento a otro.

7. Valor probatorio de las actas

El artículo 312 del nuevo Código se refiere específicamente al valor probatorio de las actas. Parafraseándolo expresa que dicho valor se circunscribe a los *hechos que el notario tiene a la vista, a la verificación de su existencia y su estado*. En cuanto a las personas, se circunscribe a su identificación si existe, y debe dejarse constancia de las declaraciones y juicios que emiten. Por último, establece que las declaraciones deben referirse como mero hecho y no como contenido negocial. Luego retomaremos dicho artículo y lo analizaremos. Pero antes es necesario estudiar el artículo 296.

Por su ubicación en el nuevo Código: Libro Primero, Título IV, Capítulo Quinto de la Sección Cuarta referida a los instrumentos públicos. El artículo 296, que refiere a la eficacia probatoria, se aplica perfectamente a las actas. Puesto que éstas

son la especie del género instrumento público. Por esta razón, resulta fundamental su mención y análisis. Dicho artículo señala: “El instrumento público hace plena fe: a) en cuanto a que se ha realizado el acto, la fecha, el lugar y los hechos que el oficial público enuncia como cumplidos por él o ante él hasta que sea declarado falso en juicio civil o criminal; b) en cuanto al contenido de las declaraciones sobre convenciones, disposiciones, pagos, reconocimientos y enunciaciones de hechos directamente relacionados con el objeto principal del acto instrumentado, hasta que se produzca prueba en contrario.” La conclusión que se vislumbra es que lo mencionado en el inciso a) está cubierto por la “fe pública” y no el contenido de las manifestaciones detalladas en el inciso b) del artículo, que podría caer por simple prueba en contrario.

Siguiendo a Urbaneja, y porque entendemos que es importante para el estudio de esta temática, reproducimos las conclusiones a las que se llegaron en las XIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil del año 1991: “1.A) Fe pública es creencia impuesta por ley. En cuanto tal, ella sujeta a todo el mundo, incluido el juez, a creer en la autenticidad del documento y en la veracidad del notario. O lo que es igual, que puestas las partes, los terceros o el juez ante el documento debe considerarse probado: a) que el documento es obra del notario; b) que lo narrado por el notario ha tenido lugar donde, cuando y como éste lo narra (C.C. 993)”; y

“2.A) la fe pública sólo cubre la existencia material de los hechos que el notario ve y oye (C.C. 993). No se extiende, entonces, a la validez de esos hechos (así, el notario da fe de que la compraventa se celebra en tal lugar y tal día, porque en ellos ve y oye a las partes entregar la escritura, pero no da fe que el contrato se celebra en forma sincera y no simulada, o sin incurrir en error, o sin el temor que la intimidación provoca, porque no puede ver ni oír lo que las partes, en su fuero íntimo, quieren, piensan, sienten o imaginan). La fe pública tampoco se extiende a los juicios que el notario emite (así, los referidos a la capacidad de los otorgantes, la perfección de los títulos, las facultades del poder).” Mediante la fe pública el notario autentica los documentos en los que interviene. Nos detendremos en la palabra autenticación, clave para comprender la finalidad del actuar notarial que pasamos a explicar.¹⁷

Adentrándonos en el análisis del artículo 296, se entiende que la misma regula la eficacia probatoria y la plena fe del instrumento público, ello nos

¹⁷ URBANEJA, M. E. (2017). Contenido y valor probatorio de los actos notariales en el Código Civil y Comercial de la Nación. *El Derecho*. N° 14.285. (ED 274). Págs. 1,2 y 3.

lleva a la autenticación siguiendo el estudio que hace la doctrina notarial del Nuevo Código.

Por autenticación se entiende que se garantiza, por medio de la actuación de un oficial público, la certeza de un hecho convirtiéndolo en creíble públicamente, cuando por sí mismo, no tiene o no merece tal credibilidad.

Para que goce de dicha credibilidad se deben cumplir las condiciones de oficial público, capacidad, competencia y observancia de las formas. Si así no fuera, no estaríamos en presencia de un instrumento público y la fe pública antes descripta caería por su propio peso.

Siguiendo a Etchegaray, distinguimos hechos o actos auténticos de hechos o actos autenticados. Auténticos son los que el notario narra porque los ha visto o los ha cumplido él mismo. Tienen autenticidad externa y son autónomos. Ellos serán: la fecha, el lugar, la presencia del notario, de los comparecientes y, si los hubiera, de los testigos (inciso a del artículo 296 del Código Civil y Comercial de la Nación).¹⁸

Cuando hablamos de autenticidades, las mismas dan valor oficial al documento. Solamente pueden ser desvirtuadas mediante juicio de redargución de falsedad. Es decir, con la sola contradicción en juicio no basta. Se debe iniciar un incidente en el mismo proceso o iniciar uno diverso para poder invalidarlo.

Por otro lado, los hechos o actos autenticados se refieren a las demás menciones del documento notarial. Son vinculatorios para terceros, hacen plena fe entre las partes y también respecto de terceros. A diferencia de las autenticidades, se atacan por simple prueba en contrario y no por falsedad (inciso b del artículo 296 del Código Civil y Comercial de la Nación).

¿Cómo se puede atacar a un instrumento público? El planteo de su falsedad puede ser en todo o en parte; por falsedad externa o del contenido del documento y por la mención de los hechos que el oficial público enuncia cumplidos por él o pasados ante él, así como el hecho de las declaraciones de las partes.

Falsedad externa refiere al instrumento en sí mismo, cuando se lo ataca por su supuesta adulteración corpórea. La falsedad interna o del contenido del documento refiere a la falsedad ideológica del mismo.

Analizado en términos generales el artículo 296, pasamos al artículo 312 transcrito al inicio de este título. La doctrina celebra la introducción de un

¹⁸ ETCHEGARAY, Natalio Pedro (2016). Escrituras y actas notariales. 6ta Edición. Buenos Aires, Argentina. Editorial Astrea. Página 29.

tratamiento especial para las actas, pero entiende que el artículo 312 referido a su valor probatorio se torna innecesario. Esto debido a que las actas, al ser instrumentos públicos, se rigen por los principios establecidos en el artículo 296 antes analizado. Postura que compartimos, puesto que el desdoble en el tratamiento del valor probatorio puede dar lugar a confusiones.

A su vez, la normativa en cuestión circunscribe el valor probatorio a los hechos que el notario tiene a la vista. Postura que no condice con la mayoría, que entiende que nada impide al notario percibir los hechos por sus otros sentidos (tacto, gusto, oído y olfato).

Antes de finalizar, es importante mencionar que en las actas estamos ante declaraciones de verdad y no de voluntad como sucede en los negocios jurídicos. De todas formas, dichas declaraciones no hacen plena fe de su sinceridad. Puesto que ello atañe al fuero interno de los participantes del acto y no a los hechos que narra el notario cuando confecciona el acta.

V.- QUINTA PARTE. Perspectiva Actual de la Función Notarial ante los avances de la tecnología.

El avance de la tecnología y las nuevas formas de comunicación, en constante cambio y evolución, exigen al Notario que hoy más que nunca, cumpla con su función a través de su intervención: brindar Seguridad Jurídica. Su función no ha cambiado, es y seguirá siendo la misma, pero para su cumplimiento será necesaria su adaptación a los vertiginosos cambios que exigen la tecnología, los medios masivos de comunicación, las redes sociales y los nuevos canales de comercialización y negociación. Asimismo, deberá trabajar de manera interdisciplinaria con otros especialistas como peritos informáticos, ingenieros, abogados, para que en conjunto, su asesoramiento e intervención garanticen la protección de derechos y la seguridad en el tráfico jurídico.

En palabras de Manuel Ossorio, la Seguridad Jurídica es *“Condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran. Representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio. A su vez, la seguridad limita y determina las facultades y los*

*deberes de los poderes públicos...”*¹⁹. En este sentido, *“El Derecho en su esencia, tiene por propósito imponer sistemáticamente con certeza y seguridad, determinadas formas de convivencia social. Si bien la Justicia es el valor superior, porque sin ella no existe el Derecho, la Seguridad Jurídica que es el valor inferior, sirve para condicionar la posibilidad de realizar lo justo...”*²⁰. Por ello, el rol del notario se relaciona íntimamente con los conceptos de Justicia, Certeza y Seguridad.

La función profesional del notario es, entre otras, redactar documentos, interpretando la voluntad de las partes, para lo cual cabe destacar la importancia de la audiencia preliminar, donde se entrevista a las partes, analizando sus intereses y la situación fáctica, dándole un marco normativo (legalidad y pertinencia). Tiene el Poder de la Fe Pública, confiere autenticidad y certeza jurídica a hechos y actos jurídicos que consigna en el protocolo, dotándolos de valor de plena prueba.²¹

Numerosos conflictos se plantean en distintas relaciones sociales, que surgen en la Sociedad de Información descrita, afectando el Derecho a la intimidad, libertad, dignidad, como así también derechos económicos. Y es en garantía de tales derechos y del acceso a la justicia que el Notario, como operador jurídico, debe intervenir, actuando con inmediatez ante la volatilidad del rastro digital. Es así, que la preservación de la prueba o su pre constitución a través de un acta notarial, puede ser la herramienta más importante para iniciar un proceso judicial y garantizar la defensa en juicio, previsto por el art. 18 de la Constitución Nacional. Pero como resalta María Angélica Gelli, rememorando el caso “Charles Hnos.” donde la Corte Suprema aplicó la regla de exclusión de la prueba obtenida ilegalmente, sostiene *“La necesidad social de aplicar sanciones para perseguir el delito y resarcir de algún modo a la víctima- cualquiera fuese la justificación de las penas privativas o limitativas de los derechos, tales como la libertad- no puede satisfacerse de cualquier manera. Encuentra su límite en el sistema garantista establecido en la Constitución Nacional e impide la utilización de pruebas ilegales. Es, en suma, la aplicación del principio en virtud del cual el fin- el control del delito- no autoriza el*

¹⁹ Ossorio, Manuel “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales” 36° Edición. Editorial Heliasta, Bs. As. 2008

²⁰ Argeri, Sául A.- Argeri Graziani, Raquel C.E. “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Sociales, comerciales, Empresariales, Políticas. Mercosur. Tratados Internacionales” Editorial La Ley, Bs.As. 1999

²¹ Arredondo Galván, Francisco Xavier. “El Notario ante los retos de la informática” Revista Internacional del Notariado. Capítulo 4 Jurídico Notarial.

empleo de cualquier medio, tal como las pruebas conseguidas violando otros derechos o garantías... En consecuencia, la invalidez del procedimiento inhabilita como prueba lo incautado u obtenido- documento, mercancía, confesión- pues aquellas probanzas no resultaban confiables y podrían encaminar el proceso hacia la condena de un inocente”²².

¿Qué mejor intervención que la de un Notario para garantizar la admisibilidad de la prueba a través de un documento como un acta notarial, preservando la evidencia digital y la cadena de custodia, para asegurar el acceso a la justicia, haciendo más fácil y económico el proceso? Cabe destacar, la falta de normativa procesal respecto a la prueba, cuestión que por un lado permite una amplitud de medios probatorios, pero por el otro abre una nebulosa respecto a la legalidad de la misma.

Es en vista de uno o varios procesos judiciales, ya sea civil, penal, administrativo, laboral, que el notario debe considerar su actuación, y ser un intérprete ante el requerimiento de su intervención. Allí radica la importancia de la constante formación y actualización del escribano, y trabajar de manera interdisciplinaria. Asimismo, además de conferir autenticidad y certeza jurídica a ciertos hechos y actos jurídicos dotándolos de valor de plena prueba, el Notario actúa como auxiliar de la Administración Pública y del Poder judicial, dando informes, avisos o actuando como perito notarial, asesor e incluso como mediador o conciliador en aquellas materias permitidas por la ley, todas funciones que también hacen a la Seguridad Jurídica y a la garantía de un debido proceso.

La informática, y las nuevas tecnologías en general, son herramientas para el notario, que debido a la constante transformación, implican también un desafío. La firma digital, los documentos electrónicos, son todas herramientas que permiten al notario trabajar con rapidez, y así poder dar respuestas con mayor celeridad a las exigencias actuales. Se ha cuestionado la necesidad de su intervención frente a los avances en áreas como la inteligencia artificial, olvidando que el notario con su intervención analiza la voluntad de las partes, sus intereses y emociones, otorga un marco jurídico- que requiere un profundo conocimiento de la ley aplicable-, hace plena prueba de las declaraciones que narran como tuyas, como así también de la certeza y realidad de los hechos, observando las formalidades

²² Gelli, María Angélica “Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada” Tomo 1. 4° Edición. Editorial La Ley, Bs.As. 2011

correspondientes. Además, el consentimiento de las partes, el juicio de capacidad e identidad, la buena fe, requieren medios seguros de verificación, e implican un juicio moral y la apreciación subjetiva del notario, que no podría ser sustituido por una máquina o una computadora. La tarea del notario cobra especial relevancia incluso en la prevención de conflictos y en la facilitación de su resolución, fijando eventuales elementos de juicio y canalizando las voluntades. Su función es compleja, su asesoramiento requiere una sólida formación jurídica.

Particularmente, en cuanto a la documentación electrónica, la recolección y resguardo de la prueba digital requieren especiales conocimientos técnicos para la integridad de la prueba. El documento electrónico tiene ciertas características que deberá tener en cuenta el notario a la hora de evaluar su intervención: la fragilidad, ya que debe ser guardado a través de diferentes métodos para que no sea afectado por cortes de luz, deterioro del hardware, etc.; pero a su vez puede ser perenne, por cuanto el paso del tiempo no lo deteriora si está en internet. Del mismo modo, es considerado complejo, ya que más allá de lo que se ve en la pantalla (data), hay contenido muy importante desde el punto de vista forense que permite determinar fechas, horarios, alteraciones, modificaciones, copias (metadata). Estas características son las que determinan la necesidad de contar con auxilio técnico de especialistas forenses, y ciertos cuidados para garantizar el resguardo y la integridad del documento (cadena de custodia). Cualquier alteración posterior podría tachar de nulidad el procedimiento.²³

Todos estos elementos técnicos, son los que le van a dar al acta un valor formidable y a la altura de una sociedad cada vez más digitalizada, implicando un gran desafío profesional, incluso ético y moral.

Seguridad Informática no es Seguridad Jurídica. Hay una redefinición de conceptos e instituciones jurídicas, un nuevo campo de intervención notarial, que exigen estar a la vanguardia de lo requerido por la sociedad y necesario para la convivencia en paz.²⁴

Conclusiones

Tanto la jurisprudencia como la doctrina reconocen el valor de las actas a la hora de la preservación de la cadena de custodia. Es decir, se nos convoca

²³ Cerávolo, Ángel Francisco- Elizalde, Martín F.- Paradelo, Gabriel F. "Acta Notarial de comprobación de documentos informáticos" LXVI Seminario Teórico-práctico "Laureano Arturo Moreira" 2013

²⁴ Schmidt, Walter César- Cosola, Sebastián Justo "Coexistencia de dos mundos: el impacto del mundo digital en el ordenamiento jurídico" XXXIII Jornada Notarial Argentina. 2018

como factores importantes a la hora de desplegar la lucha contra los delitos cibernéticos y el logro de mayor justicia, equidad y seguridad en las relaciones intersubjetivas .

Pero la característica de la evidencia digital es la extraterritorialidad y la volatilidad siendo necesaria mantener su inalterabilidad.

En juego está la lucha contra los delitos más preocupantes para la sociedad: como el grooming, los ciberataques, los delitos contra la seguridad pública, la venta de estupefacientes. etc. Los códigos procesales no legislan sobre la prueba informática.

La pregunta que nos hacemos es: existiendo una ley de firma digital que permite la validación en cuanto autoría e inalterabilidad del documento, la necesidad de la preservación del rastro digital, ¿podremos los escribanos realizar nuestro aporte en la producción de pruebas digitales en los distintos órdenes del derecho?

Creemos que sí, que podría ser un importante aporte. El notariado necesita una reforma en la legislación vigente, ya sea tanto reglamentación local y nacional como en el derecho de fondo y de forma. Se necesitan reglas procesales claras que se involucren con la realidad social y tecnológica. Además, como surge de la postura mayoritaria en las jornadas de derecho civil mencionadas precedentemente, la dación de fe tiene el mismo valor y la misma eficacia tanto para las escrituras como para las actas .

Como podemos concluir, si a todo lo ante dicho sumamos, que el acta otorgada por ante escribano público goza de plena fe respecto de los hechos narrados por él, en su escritura, respecto del tiempo, lugar y lo percibido por sus sentidos, permiten al juez en un proceso judicial merituar el valor de una prueba que goza de certeza contundente.

Y su verdadera utilidad no es solo penal (delitos informáticos entre otros) sino también civil, laboral (actas de despido, de comprobación de correos electrónicos), procesal (Acta Notarial como medio de notificación válido, art 136 CPCCN).

Es por ello que, el rol del escribano ante las nuevas tecnologías que se imponen es de un valor insoslayable.

BIBLIOGRAFÍA

- ABELLA, ARMELLA, GARCIA, LAMBER, LLORENS, RAJMIL, URBANEJA (2015). Código Civil y Comercial. Comentado, anotado y concordado. Tomo 1. Buenos Aires, Argentina. Editorial Astrea y FEN Editora Notarial.
- ALTMARK, Daniel R. y MOLINA QUIROGA, Eduardo. 2012. Tratado de derecho informático.- 1a ed. Tomo I. Buenos Aires. La Ley.
- ALTMARK, Daniel R. y MOLINA QUIROGA, Eduardo. 2012. Tratado de derecho informático.- 1a ed. Tomo II. Buenos Aires. La Ley.
- ALVAREZ Guillermo M, (2008) Las nuevas tecnologías, Revista Notarial número 959 , Universidad Notarial Argentina.-
- AMARANTE MILAGROS .Delitos informáticos: valoración de las pruebas de cargo e importancia para el Derecho Penal argentino.- Dossier Prueba informática en el Derecho Penal. Thomson Reuters.<https://www.ThomsonReuters.com.ar>
- ARREDONDO Galván, Francisco Xavier. “El Notario ante los retos de la informática” Revista Internacional del Notariado. Capítulo 4 Jurídico Notarial.
- ARGERI, Sául A.- Argeri Graziani, Raquel C.E. “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Sociales, comerciales, Empresariales, Políticas. Mercosur. Tratados Internacionales” Editorial La Ley, Bs.As. 1999
- ARMELLA, Cristina Noemí (1998). Tratado de Derechos Notarial, Registral e Inmobiliario. Tomo II. Buenos Aires, Argentina, Editorial AD-HOC SRL.
- ARONIN Mautner. Procedimientos relacionados a la prueba informática: Importancia de la computación forense.-.- Dossier Prueba informática en el Derecho Penal. Thomson Reuters.<https://www.ThomsonReuters.com.ar>

- BIELLI GASTON, Contratos comerciales. Contratación por medios electrónicos . Medios de prueba . Correo electrónico. Intercambio de e-mails. Suplemento Especial de Derecho Procesal Electrónico. www.erreius.com. página 27.
- BORZI CIRILLI, Federico A. Prueba Electrónica en el proceso penal . UN caso testigo : fruto de evidencia digital envenado. Suplemento Especial de Derecho Procesal Electrónico. www.erreius.com. página 39.
- CABULI, Ezequiel (2013). Las Nuevas Tecnologías en el Proyecto de Código. Editorial La Ley.
- CALVINHO Gustavo. El secuestro de documentación informática como prueba anticipada.- Dossier Prueba informática en el Derecho Penal. Thomson Reuters. <https://www.ThomsonReuters.com.ar>
- CERAVOLO, Ángel Francisco- Elizalde, Martín F.- Paradelo, Gabriel F. “Acta Notarial de comprobación de documentos informáticos” LXVI Seminario Teórico-práctico “Laureano Arturo Moreira” 2013.
- COLL MÓNICO, Mariano Era Digital del Notariado. De las nuevas tecnologías y la función notarial. Noticias del Consejo Federal del Notariado Argentino Nro 66.
- COSOLA, Sebastián Justo (2015). Las escrituras públicas y las actas en el nuevo Código Civil y Comercial.
- DÉCIMO TERCER Encuentro Nacional del Notariado Novel. Resistencia-Chaco (2012). Actas Notariales: Valor Probatorio. Esc. Blanco, P. V. y Vazquez, G. Pag. 339 a 350.
- DELLE DONNE Carla Paola .Análisis de la jurisprudencia argentina sobre delitos informáticos y prueba digital: período 2010-2011. .- Dossier Prueba informática en el Derecho Penal. Thomson Reuters. <https://www.ThomsonReuters.com.ar>
- DI LORIO Ana Haydée y otros . (2017) El Rastro Digital del Delito. Mar del Plata , Universidad Fasta Ediciones.-
- ETCHEGARAY, Natalio Pedro (2016). Escrituras y actas notariales. 6ta Edición. Buenos Aires, Argentina. Editorial Astrea.
- FALBO, Santiago- DI CASTELNUOVO, Franco (2018). De las nuevas tecnologías y la función notarial. Noticias del Consejo Federal del Notariado Argentino Nro 65.
- FERNÁNDEZ DELPECH, Horacio. 2014. Manual de Derecho Informático. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- GALLIANO, Pablo Francisco y BUSTOS Carlos Ricardo (1987). La misión del notario. Su perfil en la comunidad. Revista Notarial del Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba Nro 54.

- GELLI, María Angélica “Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada” Tomo 1. 4º Edición. Editorial La Ley, Bs.As. 2011.
- GRENNI ,Lucas y FERNANDEZ Ríos Rodrigo.Prueba Digital , naturaleza , validez , y particularidades que debe atenderse para su regulación normativa.Suplemento Especial de Derecho Procesal Electrónico. www.erreius.com.página 57.-
- GUTIÉRREZ ZALDÍVAR, Álvaro (2007). Las Nuevas Tecnologías y la Función Fedataria. Revista del Notariado. Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires Nro 887.
- HEGUY Genoveva “Actas Notariales”, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Editorial Di Lalla.
- HITTERS Juan Manuel y MARCILESE .Estanislao José Calvo .Prueba anticipada de secuestro de documentos informáticos. .- Dossier Prueba informática en el Derecho Penal. Thomson Reuters.[https://www.Thomson Reuters. com.ar.-](https://www.ThomsonReuters.com.ar)
- HORTEL Carlos Eduardo, (2010) Código Procesal Penal de la provincia de Buenos Aires, duodécima edición actualizada, Buenos Aires , Editorial Universidad .-
- KIPER, Claudio (2015). Aplicación Notarial del Código Civil y Comercial de la nación. Tomo I. Buenos Aires, Argentina. Editorial: Rubinzol-Culzoni Editores.
- LLANEZA Luis María, (2017), Código Procesal Penal de la provincia de Buenos Aires, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, primera edición, Editorial Tribunales.
- NUÑEZ LAGOS , Rafael . En Anuario de Derecho Civil , fascículo 4 , pag 1298.Libro “Hechos y Derechos en el Documentos Públicos.-.
- OLMEDO Karina Soria • Luis Alberto Chammas • Santiago Quarneti Valoración de la prueba en cuestiones informáticas. .- Dossier Prueba informática en el Derecho Penal. Thomson Reuters.[https://www.Thomson Reuters. com.ar.](https://www.ThomsonReuters.com.ar)
- ORDOÑEZ, Carlos j. Carga probatoria dinámica y prueba electrónica.Suplemento Especial de Derecho Procesal Electrónico. www.erreius.com. página 67.--
- PRIETO, Florencia Soledad (2018). La implementación de nuevas herramientas tecnológicas en el ejercicio de la función notarial a la luz del tráfico negocial y la seguridad jurídica. 43º Convención Notarial.
- QUIROGA Eduardo Molina. Evidencia digital y prueba informática.- Dossier Prueba informática en el Derecho Penal. Thomson Reuters.[https://www.Thomson Reuters. com.ar.-](https://www.ThomsonReuters.com.ar)
- Recomendaciones adoptadas por la Asamblea de Notariados Miembros (Primera Sesión Ordinaria de la Legislatura 2011-2013 Cartagena de Indias, Colombia). La

evolución de las competencias notariales. Revista Internacional del Notariado Nro 119.

-ROIBÓN María, La cadena de custodia en la cuestión de la evidencia digital en el proceso penal. Suplemento Especial de Derecho Procesal Electrónico. www.erreius.com. Página 147.-

-SCHMIDT, Walter César- Cosola, Sebastián Justo “Coexistencia de dos mundos: el impacto del mundo digital en el ordenamiento jurídico” XXXIII Jornada Notarial Argentina. 2018

-URBANEJA, M. E. (2017). Contenido y valor probatorio de los actos notariales en el Código Civil y Comercial de la Nación. *El Derecho*. N° 14.285. (ED 274). Págs.1,2 y 3.

-VANINETTI. Hugo. Preservación y valoración de la prueba informática e identificación de IP. .- Dossier Prueba informática en el Derecho Penal. Thomson Reuters. [https://www.Thomson Reuters.com.ar](https://www.ThomsonReuters.com.ar)

-VIGÉSIMA Quinta Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Capital Federal (1997). Axelrud de Lendner, R. M. Deontología de las Actas Notariales.

-VILLANUEVA Horacio J. Romero , (2014), Código penal de la Nación , Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sexta edición, Editorial Abeledo Perrot.

JURISPRUDENCIA

Tribunal: Cámara Federal de Casación Penal, sala I (CFCasacionPenal)(SalaI)
Fecha: 30/03/2017 Partes: R., G. W. s/ recurso de casación . 52

Tribunal: Cámara Federal de Casación Penal, sala IV (CFCasacionPenal)(SalaIV)
Fecha: 22/03/2013 Partes: Gil, Juan José Luis s/rec. de casación.

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VIII(CNTrab)(SalaVIII)
Fecha: 20/10/2010 Partes: Infoconsulting Buenos Aires S.A. c. Cisternas, Jaqueline Carla y otros .

Agradecimiento: a Alejandro Agustín Hortel que, con su aporte, nos permitió vislumbrar la existencia de una vinculación del derecho penal con la función del notario

