

XVI Jornada Notarial Iberoamericana
La Habana, Cuba, 23 al 25 de noviembre de 2014.
Tema I: La función notarial y la aplicación de nuevas tecnologías

LAS ACTAS NOTARIALES Y
LAS FORMAS MODERNAS DE COMUNICACIÓN

Esc. Santiago Falbo

Esc. Silvia Giler

SUMARIO: I.- Ponencias. II.- Introducción. III.- El acta notarial en el Derecho argentino. IV.- Del contenido del acta: Páginas de Internet y correos electrónicos. V.- La percepción del contenido mediante el procedimiento tangible. VI.- La legislación aplicable. VII.- Algunas cuestiones jurisprudenciales. VIII.- Del contenido específico de la constatación. La descripción del procedimiento tangible. IX.- Algunos resguardos esenciales. La cuestión a analizar de aquí en adelante. X.- Una reflexión final. XI.- Bibliografía. XII.- Anexo: modelo de acta.

I.- Ponencias

El acta es un instrumento público autorizado por notario, que a solicitud de una persona que detenta un interés legítimo, narra los hechos que suceden en su presencia.

Todo aquello que puede ser percibido por los sentidos es pasible de constatación. En el acta, la función del notario es plasmar en el documento lo que sucede ante él como un observador objetivo. Al ser un instrumento público, su autenticidad se presume iure et de iure y es el medio de preconstitución de prueba por excelencia.

En cuanto a las actas de constatación de páginas de Internet o cualquier medio informático, como los notarios no contamos con los conocimientos específicos de la materia y los requirentes pueden también desconocerlos, es de buena práctica la presencia de peritos especialistas en ese tema de incumbencia.

Asimismo y aún cuando los medios informáticos son documentos complejos resultantes de un procedimiento ininteligible para los que carecemos de los conocimientos específicos, el procedimiento para acceder a los mismos son hechos perceptibles por los sentidos y su resultado es algo tangible y real.

Por ello, aunque no sepamos cuál es el procedimiento preciso que se lleva a cabo cuando se introduce un texto específico en el buscador de Internet, el acceso a un determinado contenido se realiza a través de una simplificación de comandos que es un proceso mucho más sencillo y comprensible. Este proceso y su consecuencia inmediata son el objeto de este tipo de actas, ya que son los hechos que podemos constatar y corroborar.

Es primordial que al momento de realizar el acta seamos minuciosos cuando detallamos los actos que ejecutamos, pues la constatación estará formada por los hechos que se efectúen mediante el uso del ordenador y por los cuales accedemos a determinados contenidos, ya sea de una página web o de un correo electrónico. En última instancia, el notario constatará la concordancia entre el resultado de aquel procedimiento traducido en la pantalla de la computadora, con una copia en soporte papel con el mismo tenor.

Si el objeto del acta es constatar los datos contenidos en un correo electrónico o una imagen o comentario publicada en una página de Internet, se debe tener especial resguardo en no vulnerar los derechos a la intimidad y la privacidad consagrados por los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional Argentina.

Correlativamente, los artículos 153 al 155 del Código Penal equiparan al correo electrónico con la correspondencia epistolar, tipificando las penas por abrir o acceder a un correo

electrónico en forma indebida, así como la publicación impropia del mismo. De esta forma, se juzgan punibles aquellas conductas que afecten el secreto y la privacidad de los medios de comunicación.

Por lo tanto cuando el objeto a constatar es el contenido de un correo electrónico, se debe considerar si el requirente es el titular o el acceso al mismo se hace con el consentimiento de éste.

II.- Introducción

Las nuevas tecnologías, sin duda alguna, han influido fuertemente en las formas actuales de comunicación. En nuestros días, la información se transmite y multiplica a través de la red informática mundial a velocidades colosales.

La gran cantidad de dispositivos (ordenadores, teléfonos celulares, etc.) que cuentan con acceso a Internet en todo el mundo, permiten que puedan producirse una inmensa cantidad de comunicaciones entre personas situadas a miles de kilómetros de distancia en escasos segundos, de manera constante.

Todo esto ha generado importantes cambios en nuestra sociedad contemporánea. Las formas de comunicación actuales se han ido alejando de las tradicionales. De la carta manuscrita al correo electrónico (e-mail), de la llamada de teléfono al mensaje de texto, de los periódicos a las páginas web.

Luego, el uso cada vez más masificado de esta herramienta de comunicación genera que muchísimas conductas relevantes para el derecho se produzcan en este ámbito.

Los notarios no estamos ajenos a dichos acontecimientos que impactan de manera directa en la aplicación del derecho, por lo que debemos ser maleables y dinámicos para adaptarnos a estas constantes mutaciones sociales y a los efectos que ellas originan.

Por todo lo dicho, nos abocaremos aquí al estudio de algunas cuestiones sustanciales sobre las actas de constatación como instrumento público notarial y su aplicación a las nuevas formas de comunicación generadas a través de los medios informáticos.

III.- El acta notarial en el Derecho argentino

Conforme lo anticipamos, sólo haremos una breve reseña sobre el acta notarial en el Derecho argentino.

Nuestro Código Civil no se refiere al acta en forma expresa, sino a través de la interpretación del artículo 979 que en su inciso 2do. expresa que "Son instrumentos públicos... 2) Cualquier otro instrumento que extendieren los escribanos o funcionarios públicos en la forma que las leyes hubieren determinado..."¹

Más allá de las posturas doctrinarias que enuncian las diferencias entre el acta notarial y la escritura pública, creemos que la principal distinción entre ambos instrumentos radica en la

¹Artículo 979 inciso 2do. Código Civil Argentino.

relación que existe entre el documento y lo documentado. Es la forma en que cada uno de estos instrumentos toma esa porción de la realidad.²

Mientras que la escritura es constitutiva del acto jurídico a partir del otorgamiento de las partes que asumen la paternidad de las declaraciones de voluntad que contiene la misma, el acta notarial es declarativa de los acontecimientos que suceden fuera del documento³. Por lo tanto, en la escritura pública el acto jurídico nace al momento de la suscripción. En cambio en el acta notarial, el acontecimiento es previo y ajeno al documento y sólo lo recoge para servir de prueba de aquel suceso.

El acta se realiza en soporte papel y en cuanto a su forma se rige por las leyes locales. Hay dos maneras de instrumentarla: La protocolar y la extraprotocolar, esta última solamente es admitida en algunas demarcaciones de nuestro país.⁴ Incluso cuando ambas formas son receptadas por el ordenamiento jurídico nacional, juzgamos que el acta protocolar reviste mayor jerarquía por su matricidad.

Aún cuando la ley local permite la confección extraprotocolar del acta, el Notario puede extenderla protocolarmente. Esto es lo más recomendable tomando en cuenta que hay jurisprudencia que considera que el acta extendida en forma extraprotocolar no posee la fuerza de los instrumentos públicos.⁵

El acta es un instrumento público autorizado por un Notario, que a requerimiento de una persona que detenta un interés legítimo, relata uno o varios hechos que percibe a través de sus sentidos, es de carácter declarativo y tiene como fin afirmar y probar tales sucesos.⁶

Es la reproducción de un momento preciso y único, que los notarios describimos sin emitir juicio de valor alguno, ni realizar ningún tipo de análisis y que a diferencia de la escritura pública propiamente dicha, puede carecer de contenido negocial.

El notario se ubica como un observador de la realidad. Por lo tanto, todo aquello que genere algún tipo de modificación en el mundo sensible que pueda ser captado por nuestros

2 Falbo, Santiago "Las actas notariales en el derecho argentino". Trabajo presentado en la XIV Jornada del Notariado Novel del Cono Sur, Asunción, Paraguay, 21 al 23 de junio de 2012. Página 8.

3 Ob. citada en la nota 2 anterior. Página 6.

4 Entre otras, la Ley Orgánica Notarial de la Provincia de Entre Ríos N° 6.200, en la Sección IV "De los documentos notariales", Título II "De los documentos extraprotocolares" y la Ley de Escribanos Públicos N° 5.732 en su artículo 83 receptan las actas en forma extraprotocolar.

5 Cámara Nacional Comercial, Sala D. Autos "Luzardo Gil, R c/Colombo Germinal L." del 12/8/1985. L.1986- A-586. Revista Notarial 883. Página 1157.

6 Gattari, Carlos Nicolas "Manual de Derecho Notarial". Editorial Abeledo-Perrot, Segunda Edición. Buenos Aires, Argentina, 2008, Página 160.

Falbo, Marcelo N. "Naturaleza jurídica del acta notarial". Revista Internacional del Notariado, Editorial ONPI. Buenos Aires, Argentina, 1981, Página 184.

sentidos, tiene la virtualidad de ser pasible de constatación. Asimismo al gozar de esa especial protección jurídica como es la fe pública, el acta notarial se erige en el medio de preconstitución de prueba por excelencia.

“El relato de los hechos constatados “de visu et audibus suis sensibus” por el notario, hecho con las formas de la ley, tiene esa especial protección que en nuestro derecho goza el art. 993 del Código Civil.”⁷ Consecuentemente, su autenticidad se presume iure et de iure y sólo podrá ser revertida por una querrela de falsedad.

Ello deriva que a los efectos procesales, el acta constituye una prueba preconstituida e irrefutable respecto de los hechos sucedidos en nuestra presencia o que fueron realizados por nosotros mismos.⁸

Nuestra labor es documentar en papel lo que ocurre ante nosotros. Es de buena práctica asesorar al solicitante para que el acta posea valor y eficacia probatoria, para lo cual podemos sugerir la incorporación de todo aquello que enriquezca con detalles los hechos que se van a describir.

Por ejemplo, tomar fotografías durante la diligencia es un mecanismo eficaz y práctico. La fotografía describe en forma fidedigna y detallada lo alcanzado por ésta y es el fiel reflejo de lo constatado.⁹

Del mismo modo, es aconsejable la presencia de peritos especialistas en el área de interés, ya que los notarios no dominamos los conocimientos técnicos específicos y las partes intervinientes pueden tampoco saberlos. Nosotros debemos abstenernos de opinar, ya que nuestros juicios son susceptibles de error y para ello están los profesionales autorizados. Asimismo, la jurisprudencia considera importante la apreciación de los peritos porque consolida el valor probatorio del acta y la nutre del conocimiento especializado y característico en la materia.

⁷ Cerávoló, Angel Francisco y otros. “Acta Notarial de Comprobación de Documentos Informáticos”. LXVI Seminario “Laureano Arturo Moreira”, Academia Nacional del Notariado. Buenos Aires, Argentina, noviembre de 2013. Página 26. Artículo 993 Código Civil Argentino “El instrumento público hace plena fe hasta que sea argüido de falso, por acción civil o criminal, de la existencia material de los hechos, que el oficial público hubiese anunciado como cumplidos por él mismo, o que han pasado en su presencia”.

⁸ Conclusiones de Argentina. Tema 2 “Actas Notariales” XIV Jornada del Notariado Novel del Cono Sur. Asunción, República del Paraguay. 21 al 23 de junio de 2012.

⁹ Cámara Nacional en lo Civil, Sala F. “Kaiser Construcciones c/ Ringel M.” del 22/5/1980. Publicado en El Derecho 88-678. “Las fotografías obtenidas en oportunidad de esa constatación...son demostrativas, de por sí de las irregularidades en la refacción atribuidas al empresario...”

IV.- Del contenido del acta: Páginas de Internet y correos electrónicos

Como ocurre en todos los casos en que se nos requiere la confección de un acta, previamente debemos calificar el objeto de la constatación y seleccionar la porción de la realidad que coadyuve a dicho fin.

Al momento de detenernos en el objeto de la constatación, y teniendo en cuenta las especiales características de las páginas web, o cualquier otro medio informático de reproducción de datos, debemos tomar ciertas precauciones.

Una de las principales características radica en que, al enfrentarnos a una página web estamos en presencia de un documento complejo, una imagen que viene a traducir una gran cantidad de comandos en un idioma específico, cuyo significado resulta ser de difícil comprensión para un lego en la materia (a modo de ejemplo, podemos aludir al código fuente¹⁰).

Todo documento electrónico se encuentra diseñado mediante el empleo de comandos de programación escritos siguiendo un protocolo específico. Independientemente de cuál sea el protocolo utilizado (pues esto es algo que se encuentra en constante evolución¹¹), nos basta con explicar aquí que estos protocolos, vienen a ser el lenguaje específico de programación, admitido convencionalmente a nivel internacional.

La utilización de protocolos resulta ser necesaria, pues del idioma de programación en que las páginas web se hayan creado, dependerá la posibilidad de su visualización mediante el uso de determinado software creado a esos efectos. A modo de ejemplo, el programador de una página web y el programador de un explorador de páginas web deben ponerse de acuerdo para que sus respectivos software funcionen correctamente, y en un mismo idioma informático. Por ello se utilizan “protocolos”.

De esta manera, cualquier medio informático de reproducción de datos, cualquier página web, mensaje de texto o correo electrónico, resultan ser perceptibles a través de nuestros sentidos como una traducción de un complejo proceso escrito en un idioma propio de la programación informática, cuyo entendimiento preciso nos resulta, necesariamente, ajeno.

¹⁰ A su vez, el código fuente viene a ser la representación, o traducción al lenguaje natural, de un conjunto de bytes. Luego éstos vienen a ser, a su vez, la traducción de un impulso electromagnético. Nos parece oportuno destacar aquí la siguiente reflexión: “La realidad “virtual” no es sino una materialidad distinta, pero materialidad al fin, desde que tales ámbitos posibilitados por la informática no son sino una nueva forma de utilización de energía, y esta última no es más que una masa en movimiento...” Carranza Torres, Luis R. “El hipertexto, la página web y su constatación por escribano público. El Derecho, Buenos Aires, Argentina. Número 12074, 22 de agosto de 2008. Página. 3.

¹¹ Prueba de ello es que, en la actualidad, el protocolo HTTP (protocolo de transferencia de hipertexto), ha sido complementado con el protocolo HTTPS (protocolo seguro de transferencia de hipertexto).

A su vez, el procedimiento de acceso a Internet, también tiene sus complejidades. Desde el usuario al momento de teclear la dirección web en su navegador, hasta que finalmente se obtiene en el monitor determinado resultado específico, se suceden muchísimos intercambios de información, direccionamientos y re direccionamientos entre los servidores, solicitando el acceso a determinado sitio con una ubicación específica (pero desconocida) y su correlativa respuesta, permitiendo o rechazándolo.¹²

Básicamente, la forma de conexión a Internet responde al siguiente esquema: Por un lado existirá un usuario que, necesariamente, deberá contar con un ordenador para acceder a Internet, y un proveedor del servicio de Internet (denominado ISP: “Internet Service Provider”).

Al realizar una búsqueda en Internet, se requerirá identificar el servidor en donde se aloje el contenido específico al cual se desea acceder. En esencia, toda computadora conectada a Internet cuenta con un número de identificación llamado IP (“Internet Protocol”). En algunos casos, esta dirección es variable y desconocida para el usuario, por lo que resultaría difícil recordar el número exacto para identificar a cada servidor al cual se quiere acceder.

Para facilitar la tarea de direccionar una búsqueda determinada hasta el servidor exacto en el que este alojado determinada página web en ese momento preciso, los proveedores del servicio de Internet (ISP) cuentan con un sistema denominado DNS (“Domain Name Service”, o “servicio de nombres de dominio”), cuya función radica en relacionar el nombre de dominio conocido por el usuario con el número IP actual del servidor en donde se aloja el contenido web.¹³

En cuanto al correo electrónico (e-mail) podemos decir que es una forma de intercambio de mensajes entre usuarios a través de Internet. Dichos mensajes pueden ser notas de texto, imágenes e incluso grabaciones de video o de voz que se almacenan en un buzón personal “virtual”, desde el cual cada usuario puede visualizar, almacenar o reenviar los mensajes recibidos.

El intercambio de e-mails se realiza entre computadoras u otros dispositivos electrónicos (Por ejemplo: teléfonos celulares con acceso a Internet), mediante un proceso de transferencia de datos.

¹² Respecto a la descripción del procedimiento informático nos remitimos a Álvarez, Guillermo M. “Las nuevas tecnologías. Reflexiones sobre su impacto en las actas notariales” Revista Notarial N° 959. Editorial FEN. Buenos Aires, Argentina, 2008. Página 521.

¹³ El proceso sería el siguiente: El usuario requiere del DNS (Servicio de Nombres de Dominio) el acceso a determinado contenido web, llamándolo por su nombre de dominio. Luego, el Servicio de Nombres de Dominio buscará el servidor en donde se aloje en ese momento la información requerida, relacionando aquel nombre de dominio con su dirección IP. El servidor responderá el requerimiento al DNS, remitiendo la información en base al IP requerido, luego el DNS devuelve al usuario el contenido específico que solicitó originalmente.

La inmensa mayoría de los e-mails que viajan por Internet lo hacen utilizando el protocolo de transferencia denominado SMTP (“Simple Mail Transfer Protocol”) que es el que permite el envío del correo saliente desde el cliente hacia Internet (el mensaje se transmite, inicialmente, entre servidores de correo).

El servidor de correo electrónico del destinatario procesa el mensaje y lo deposita en su buzón de correo. Este buzón es accesible mediante el servidor de lectura de correos. En esta parte del proceso se utilizan el protocolo POP3 (que es la tercera versión desarrollada del estándar “Post Office Protocol”) y el protocolo IMAP (“Internet Message Access Protocol”), los cuales serían los buzones adonde el correo es enviado y dónde permanece hasta que el receptor está listo para visualizarlo.

Para ingresar al buzón, el usuario debe poseer una dirección de correo electrónico provista por una empresa de servicio (Por ejemplo: gmail o yahoo), su nombre de usuario y una clave de acceso personal.¹⁴

En esencia, el correo electrónico se asimila al postal, en cuanto ambos tienen un emisor y un destinatario que intercambian información que es privada y a la cual sólo ellos tienen acceso.

V.- La percepción del contenido mediante el procedimiento tangible

Como se observa, ningún notario puede tener el conocimiento informático necesario para poder comprender todo este proceso.

Sin embargo la consecuencia de un procedimiento ininteligible para los que no tenemos los conocimientos específicos, son hechos perceptibles por los sentidos y su resultado es algo tangible y real.

Podríamos decir que aquel procedimiento tangible se resume en las acciones que ejecutamos a través del ordenador, mediante el uso de los dispositivos hardware de entrada, siendo los más comunes el teclado y el mouse, y que originan un resultado específico, perceptible por los sentidos a través de los dispositivos hardware de salida, como son la imagen que se refleja en la pantalla del monitor o el texto que surge del papel que arroja la impresora.

En consecuencia, el resultado definitivo de todo ese proceso también es algo tangible, algo real, pues al realizar determinada búsqueda o ejecutar un comando específico, se accede al

¹⁴ Para ver en mayor detalle el proceso de intercambio de correos electrónicos, nos remitimos a Álvarez, Guillermo M. Obra citada. Página 525.

contenido de una página web determinada y no a otra, o a un correo electrónico específico. Todo lo cual por esencia es perceptible y por ende ser pasible de constatación notarial.

De este modo, más allá de desconocer cuál es el proceso exacto que realiza un ordenador cuando se introduce determinado texto en el buscador de Internet, el sujeto que accede a un contenido específico a través de la red, lo hace mediante una simplificación de comandos, un procedimiento mucho más sencillo y comprensible.

Entendemos que aquí radica la esencia del tema que tratamos, pues este procedimiento es el que podemos constatar y corroborar, así como su consecuencia inmediata. De esta manera, el resultado perceptible a través de los dispositivos hardware de salida quedará imperiosamente vinculado con las acciones ejecutadas previamente.

VI.- La legislación aplicable

Si bien en nuestro país no hay una normativa específica en la materia, creemos que ello se debe a una imprevisión en razón del avance constante de la tecnología y no a una prohibición o limitación en la posibilidad de nuestra actuación notarial.

En esencia, no existen diferencias sustanciales en el hecho de constatar el estado del guardabarros de un automóvil o de la pared lindera a un inmueble, con la constatación del contenido de una página de Internet o de un correo electrónico.

En todos los casos al practicarse la diligencia, nuestra tarea como notarios será explicitar los procedimientos realizados, así como la descripción imparcial de lo percibido a través de nuestros sentidos respecto de la porción de la realidad objeto de la constatación.

Desde nuestro lugar debemos tener en cuenta ciertos parámetros, a fin de que la constatación requerida se encuentre comprendida dentro de nuestra función fedataria y no vulnere derecho alguno.

Al respecto, cuando se nos solicita constatar los datos contenidos en un correo electrónico o una imagen o comentario publicada en una página de Internet, debemos tener especial resguardo de no vulnerar los derechos a la intimidad y la privacidad consagrados por los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional Argentina.¹⁵

15 Artículo 18 de la Constitución Nacional "Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la

Para ello y como explicaremos más adelante, es fundamental tener en cuenta desde dónde accedemos a dichas páginas y cuál es el tenor del asunto que nos requieren constatar.

En lo que respecta a su regulación jurídica, los correos electrónicos han sido asimilados a la correspondencia epistolar. Así se ha dicho que “Corresponde equiparar -a los fines de la protección de los papeles privados y la correspondencia prevista en los arts. 153 al 155 del Código Penal- al correo electrónico -"e-mail"- con el correo tradicional, dado que aquél posee características de protección de la privacidad más acentuadas que la inveterada vía postal, en tanto que para su funcionamiento se requiere un prestador del servicio, el nombre de usuario y un código de acceso que impide a terceros extraños la intromisión en los datos que a través del mismo puedan emitirse o archivarse.¹⁶

A su vez, en el año 2008, con la sanción de la Ley 26.388 se sustituyeron y modificaron varios artículos del Código Penal. En lo que atañe al objeto del presente trabajo, cabe destacar que con dicha modificación se tipificaron las penas por abrir o acceder a un correo electrónico en forma indebida -asimilándolo a la correspondencia-, así como la publicación impropia del mismo. De esta forma, se juzgan punibles, aquellas conductas que afecten el secreto y la privacidad de los medios de comunicación.

En consecuencia, al ser requeridos para la confección de un acta cuyo objeto es un correo electrónico, debemos tener en cuenta que sólo se puede constatar el contenido del mismo si quien lo requiere es su titular o se ingresa con la conformidad de éste. De lo contrario, nuestro accionar podría configurar alguno de los delitos enunciados en dicho Código.¹⁷

correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice.”

Artículo 19 de la Constitución Nacional “Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe.”

¹⁶ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala VI. “Lanata Jorge” del 04/03/1999. Cita Online: AR/JUR/3138/1999.

17 Artículo 153 Código Penal “Será reprimido con prisión de quince (15) días a seis (6) meses el que abriere o accediere indebidamente a una comunicación electrónica, una carta, un pliego cerrado, un despacho telegráfico, telefónico o de otra naturaleza, que no le esté dirigido; o se apoderare indebidamente de una comunicación electrónica, una carta, un pliego, un despacho u otro papel privado, aunque no esté cerrado; o indebidamente suprimiere o desviare de su destino una correspondencia o una comunicación electrónica que no le esté dirigida.

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

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

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

VII.- Algunas cuestiones jurisprudenciales

En este punto sólo nos detendremos en el análisis de los casos jurisprudenciales que consideramos más relevantes en la materia, principalmente por su vinculación con la constatación notarial de la transmisión de datos a través de medios informáticos.

Con apoyo en el artículo 993 del Código Civil, un fallo de la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, determinó la eficacia probatoria de un acta notarial mediante la cual se constataba el contenido de determinada página web. En el mismo se destaca que "...la fe debida a la palabra del oficial público no se extiende a todas sus afirmaciones, sino solamente a lo que él ha hecho, visto u oído, por suceder en su presencia y en ejercicio de sus funciones."¹⁸

Al analizar la recepción jurisprudencial del instrumento notarial de constatación del contenido informático de una página web, se infiere la relevancia de ser exactos al narrar cuales fueron los pasos realizados, ya sea por nosotros o en nuestra presencia, que permitieron acceder a determinado contenido. Si por el contrario, ello no surge claramente del acta de constatación, los efectos probatorios de la misma podrían ser cuanto menos, cuestionables.

En este sentido, se sostuvo que "...si bien el escribano... se encuentra dotado de la idoneidad necesaria para verificar la existencia del acta que apareció en Internet, cabe precisar que el notario sostiene expresamente que accedió por el buscador mencionado (Google) sin dejar en claro si era la página del Colegio de Abogados de Quilmes. En este contexto, la fe debida a la palabra del oficial público no se extiende a todas sus afirmaciones, sino solamente a lo que él ha hecho, visto u oído, por suceder en su presencia y en el ejercicio de sus funciones...Y en el caso

Artículo 153 Bis Código Penal "Será reprimido con prisión de quince (15) días a seis (6) meses, si no resultare un delito más severamente penado, el que a sabiendas accediere por cualquier medio, sin la debida autorización o excediendo la que posea, a un sistema o dato informático de acceso restringido.

La pena será de un (1) mes a un (1) año de prisión cuando el acceso fuese en perjuicio de un sistema o dato informático de un organismo público estatal o de un proveedor de servicios públicos o de servicios financieros."

Artículo 155 Código Penal "Será reprimido con multa de pesos un mil quinientos (\$ 1.500) a pesos cien mil (\$ 100.000), el que hallándose en posesión de una correspondencia, una comunicación electrónica, un pliego cerrado, un despacho telegráfico, telefónico o de otra naturaleza, no destinados a la publicidad, los hiciere publicar indebidamente, si el hecho causare o pudiere causar perjuicios a terceros.

Está exento de responsabilidad penal el que hubiere obrado con el propósito inequívoco de proteger un interés público."

18 Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala A. "Biggest Bank S.A. c. Corporate Business Solutions S.R.L." del 21 de mayo de 2008. Cita online: AR/JUR/4138/2008. En el mismo fallo surge un comentario que tiene un especial interés en cuanto al acta de constatación: "Es cierto que de acuerdo al informe elaborado por el Instituto Nacional de Tecnología Industrial es técnicamente posible redireccionar un nombre de dominio hacia otra dirección IP, pero en todo caso, tal contingencia debió ser demostrada por la recurrente, porque no es razonable hacer pesar sobre el demandante una exhaustiva investigación para corroborar que nadie hubiese cambiado la dirección IP."

de autos da plena fe que un acta se encontraba en Internet, pero no en la página web del Colegio de Abogados de Quilmes...”¹⁹

En otro caso y aun cuando el notario utilizó el procedimiento de certificación extra protocolar de copias, se decidió que “... en lo que concierne al valor probatorio de las copias que habrían sido extraídas de la página web... el notario dio cuenta que eran fieles a sus originales pero no certificó el sitio de donde se obtuvieron... razón por la cual no constituyen prueba idónea a efectos de evidenciar la referida publicación.”²⁰

Por todo ello, sostenemos que la manera en que se plasma el contenido de la página web y como se describe el proceso llevado a cabo durante la diligencia, resultan ser aspectos de una trascendencia máxima en este tipo de actas.²¹

En referencia al correo electrónico, existen varios fallos en que la Justicia se expidió sobre su admisibilidad o no como medio de prueba. Dichos pronunciamientos primordialmente tomaron en cuenta, cual fue la forma utilizada para obtener dichos correos.

En este sentido, en un fallo de la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial se determinaron que eran inadmisibles como medios de prueba, los correos electrónicos que no fueron enviados o recibidos por la parte que los ofrecía, puesto que ello implicaba violar la correspondencia privada y vulnerar la intimidad de las personas que enviaron dichos correos.²²

Además de fundamentar su decisión en lo prescripto por los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional, que resguardan la garantía epistolar y la privacidad como lo expusimos previamente; el Tribunal tomó en consideración lo normado por el artículo 5° de la ley 25.520 de Inteligencia Nacional que dispone que las comunicaciones postales -en este caso extendida a los correos electrónicos- son inviolables, excepto cuando existe una medida judicial que dispone lo contrario.²³

19 Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil 110 "in re" "Pasquini, Fernando Damián c. Zolezzi, Fernando Mario y otros s/daños" del 16/07/ 2008 (firme). Citado por López del Carril, Gonzalo "La Prueba informática". Editorial La Ley. Buenos Aires, Argentina, 09/06/2011. Cita La Ley 2011-C, 1065. Página 10.

20 Cámara Nacional Comercial, Sala E. "Frega Enrique c/Imbelloni Marco Emilio s/Ordinario" del 06/12/2010. Publicado en El Dial AA697B. Buenos Aires, 30 de marzo de 2011.

21 En este sentido se ha dicho que “diversos aspectos técnicos hacen aconsejable –cuanto menos- cierta prudencia y diligencia en la confección del acta, pues la fe debida a la palabra del oficial público no se extiende a todas sus afirmaciones, sino solamente a lo que él ha hecho, visto u oído, por suceder en su presencia y en el ejercicio de sus funciones.” Gonzalo López del Carril “La Prueba informática”, Ob. Cit., Página 3.

22 Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A. "Vázquez, Walter Manuel c/Pomeranec, Diego Esteban s/ordinario" Res. del 29/04//2009. La Ley On Line. Cita Online: AR/JUR/15523/2009.

23 Artículo 5° Ley de Inteligencia Nacional N° 25.520 “Las comunicaciones telefónicas, postales, de telégrafo o facsímil o cualquier otro sistema de envío de objetos o transmisión de imágenes, voces o paquetes de datos, así como cualquier tipo de

Esto también se aplica al ámbito laboral, ya que aún cuando la dirección del correo electrónico es provista por el empleador y los servidores son de su propiedad, éste no puede ingresar al correo electrónico del empleado sin su consentimiento expreso.

Al respecto, la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional expresó que: “No hay duda que la computadora y el correo electrónico asignados son instrumentos de trabajo en nuestros días, pero ello de modo alguno permite a una empresa avanzar sobre sus contenidos avasallando derechos de primera jerarquía.”²⁴

Como correlato de lo expresado previamente, el correo electrónico laboral es plenamente admitido como medio de prueba, cuando se accede al mismo con el consentimiento del empleado.

Así se observa en este caso donde hace plena prueba el acta de constatación que, a requerimiento del empleador, se realizó sobre el correo electrónico de la empleada que consintió que se revisara el contenido de su casilla de correo, brindando a tal fin, en forma voluntaria, su contraseña personal. Los contenidos de los correos electrónicos que detalló el Escribano al realizar el acta, se imprimieron y se agregaron al mismo.

Con posterioridad, la empleada despedida intentó impugnar el acta aduciendo que fue forzada a ingresar a su casilla de correo con la complicidad del Escribano actuante y alegando que las declaraciones vertidas en el mismo eran falsas.

Dicha petición fue desestimada por la Cámara que determinó que “la vía para cuestionar el instrumento público debió ser la redargución de falsedad con intervención del escribano como parte y no la vía ordinaria de impugnación a la que se refiere en la queja. Ello porque refirió que lo que era falso era el hecho material de haberse efectuado libremente ante el notario su declaración relativa a prestar conformidad con la apertura.”²⁵ En definitiva, si pretendía impugnar por vía ordinaria debió aducir simulación, lo cual no podría haber sido percibido por el oficial público, ya que al no ser un hecho material no podía ser apreciable sensorialmente.

Además de lo expresado, el Tribunal fundamentó su decisión en el hecho de que los textos brindados como prueba en soporte papel eran exactamente iguales a los que en soporte virtual, el

información, archivos, registros y/o documentos privados o de entrada o lectura no autorizada o no accesible al público, son inviolables en todo el ámbito de la República Argentina, excepto cuando mediare orden o dispensa judicial en sentido contrario.”

²⁴ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala VI. "Rubiero, Rosendo y otros" del 14/06/2010. Citar Abeledo Perrot N° 12/16674.

²⁵ Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala X. "García, Delia M. c/Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A." del 13/08/2003. Publicado en LA LEY2003-E, 926 - TySS 2004, 31, con nota de Claudio Sebastián Virgili. Cita Online: AR/JUR/1370/2003.

Escribano había observado conforme lo manifestado en el acta, sin que la ex empleada haya hecho ninguna objeción sobre esta cuestión.

VIII.- Del contenido específico de la constatación. La descripción del procedimiento tangible

Llegados a este punto podemos centrarnos en esta nueva exigencia que deviene de las demandas de la sociedad, cuya necesidad se justifica por los avances tecnológicos y las nuevas formas de comunicación en el mundo actual.

Resulta lógico que, desde un primer momento, haya sido preocupación del notario el esclarecer la cuestión de la posibilidad de constatación del contenido de determinada página web, así como del procedimiento adecuado para llevar adelante la tarea. Pues a la par de ser un requerimiento social cada vez más común en nuestros días, obviamente se nos presenta como una incumbencia novedosa que carece de regulación expresa.

Teniendo en cuenta todo lo dicho hasta aquí y muy especialmente por las interpretaciones jurisprudenciales a las que hemos hecho referencia, debemos puntualizar algunos aspectos que pueden calificarse más de práctica notarial o técnica documental, que de recaudos formales exigibles.

La cuestión principal radica en explicitar en el cuerpo del acta, con minucioso detalle, el procedimiento que llevamos a cabo. Desde que nos situamos frente a la computadora, tenemos que describir cada uno los pasos que realizamos hasta llegar al contenido específico de la página puntual a la que somos convocados a constatar.

De esta manera, el objeto de la constatación estará conformado por los hechos que los notarios realizamos a través de la computadora y mediante los cuales accedemos a determinados contenidos, ya sea de una página web o de un correo electrónico. Finalmente, se constatará la concordancia entre el resultado de aquel procedimiento traducido en la pantalla del ordenador, con una copia en soporte papel con el mismo tenor.

Conforme lo destacamos previamente, es fundamental ser precisos al narrar todo lo que se realiza. Señalar la fecha y hora en que se inicia y termina la diligencia, qué navegador de Internet se utiliza, las palabras y/o números que se teclean o donde se posiciona el mouse y la dirección exacta que surge en consecuencia, cobran especial relevancia. Esto deviene en que la ejecución de esos determinados actos origina un resultado específico.

Seguidamente, es aconsejable capturar e imprimir la imagen que aparece en el monitor. Con ello se obtiene una “fotografía” de lo que percibimos al realizar la diligencia con las ventajas que el soporte papel representa para la circulación del documento.

IX.- Algunos resguardos esenciales. La cuestión a analizar de aquí en adelante

La explicitación del ordenador a partir del cual se realizan todos los procedimientos, sirve de base para acreditar, o cuanto menos presumir plausiblemente, que nadie ha modificado el mismo, con el fin de obtener resultados diversos de los que comúnmente deben suceder al ejecutar los comandos que luego se describen en la diligencia.

Principalmente, el mayor riesgo que se debe evitar aquí, radica en la posibilidad de que alguien, en alguno de los puntos de conexión entre el usuario y el servidor definitivo, no haya desviado intencionalmente la búsqueda hacia otra dirección diferente a la original, de manera que lo que tengamos frente a nuestros ojos no sea la página web a la que deseábamos acceder, sino otra.²⁶

Quizás éste sea el aspecto principal a tener en cuenta de aquí en adelante, en lo que respecta a la actuación notarial en el ámbito de las nuevas formas de comunicación generadas a través de los medios informáticos. Pues cuanto mayor seguridad se le otorgue a la conexión establecida entre la computadora a partir de la cual se realiza la constatación e Internet, menor será el riesgo de que la misma haya sido intencionalmente desviada de su recorrido original.

Al tratar las cuestiones relativas a la seguridad en la informática, las leyes locales²⁷ suelen referirse a “determinados estándares de seguridad admitidos a nivel internacional”²⁸, ya que tratándose de un tema informático, resulta lógico prever que los sistemas existentes en la actualidad puedan ser mejorados en el futuro.

²⁶ Este tipo de actuación se conoce en la informática como “man in the middle” (hombre en el medio), término utilizado para graficar la existencia de alguna persona entre el usuario y el DNS, o el DNS y el servidor.

²⁷ En Argentina, el artículo 2 de la Ley 25.506 de Firma digital establece: “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.- Los procedimientos de firma y verificación a ser utilizados para tales fines serán los determinados por la autoridad de aplicación en consonancia con estándares tecnológicos internacionales vigentes”.

²⁸ El método de encriptación asimétrica, basado en el uso del par de claves vinculadas (pública y privada), representan en nuestros días uno de los mecanismos más eficaces para dotar a las conexiones a internet, de una mayor seguridad informática.

X.- Una reflexión final

Al abocarnos al estudio de este tema tan novedoso, nos encontramos enfrentados con nuevos conceptos, con un objeto del conocimiento inexplorado por los juristas en general y el notariado en particular. Aún luego de estas aproximaciones estamos en condiciones de afirmar que dada la complejidad del tema, en cuanto a la esencia de la materialidad de las páginas web, poco sabe el hombre común al respecto.

El cabal conocimiento del lenguaje informático resulta lógicamente ajeno al notario, como también al juez, al abogado o al particular que requirió la constatación. Sin perjuicio de ello, cualquier sujeto puede conocer el procedimiento para acceder a una página web de acceso público, aún cuando desconozca qué es lo que ocurre con precisión desde que teclea una dirección determinada hasta que llega a ella.

El uso generalizado de esta herramienta nos obliga a adentrarnos en la materia, pues siendo el derecho una herramienta social, un objeto cultural, debe dar respuestas a las nuevas situaciones que en la realidad se presentan dentro de una comunidad actual.

Por lo tanto, aproximarnos al tema informático o al menos comprender que lo percibido es el resultado de un procedimiento incomprensible para la mayoría de las personas, nos da las herramientas necesarias para delimitar los elementos relevantes que pueden ser objeto de constatación, en torno a una temática tan delicada como novedosa, que no es de extrañar se torne mucho más frecuente en el futuro.

XI.- Bibliografía

- Albarran Lozano, Irene y otros. “Uso del Correo electrónico: un análisis empírico en la Universidad Complutense de Madrid”. No disponible en papel. Ver <http://www.ucm.es/BUCM/cee/doc/9909/9909.htm>
- Álvarez, Guillermo M. “Las nuevas tecnologías. Reflexiones sobre su impacto en las actas notariales” Revista Notarial N° 959. Editorial FEN. Buenos Aires, Argentina, 2008.
- Carranza Torres, Luis R. “El hipertexto, la página web y su constatación por escribano público. El Derecho, Buenos Aires, Argentina. Número 12074, 22 de agosto de 2008.
- Cerávolo, Angel Francisco y otros. “Acta Notarial de Comprobación de Documentos Informáticos”. LXVI Seminario “Laureano Arturo Moreira”, Academia Nacional del Notariado. Buenos Aires, Argentina, noviembre de 2013.
- Dárdano, Arnaldo A. y Dárdano, Arnaldo A. (h) “Actas sobre páginas web u otros medios y actas de depósito cuyo requerido es el escribano autorizante”. Revista del Notariado N° 913. Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires , Argentina, julio-septiembre 2013
- Falbo, Marcelo N. “Naturaleza jurídica del acta notarial”. Revista Internacional del Notariado, Editorial ONPI. Buenos Aires, Argentina, 1981.
- Falbo, Santiago “Las actas notariales en el derecho argentino”. Trabajo presentado en la XIV Jornada del Notariado Novel del Cono Sur, Asunción, 21 al 23 de junio de Paraguay. 2012
- Gattari, Carlos Nicolas “Manual de Derecho Notarial”. Editorial Abeledo-Perrot, Segunda Edición. Buenos Aires, 2008.
- López del Carril, Gonzalo “La Prueba informática”. Editorial La Ley. Buenos Aires, Argentina, 9 de junio de 2011.

XII.- Anexo: Modelo de acta de constatación

ACTA DE CONSTATAción: A requerimiento de A.A.. ESCRITURA NUMERO - En la Ciudad de, Partido de, Provincia de Buenos Aires, a veintinueve de Noviembre de dos mil trece, ante mí,, notario adscripto al Registro, comparece la persona de mi conocimiento don **A.A.**, Documento Nacional de Identidad, soltero, nacido el 1 de enero de 1984, argentino, vecino de esta ciudad, capaz y expresa que interviene por sus propios derechos y requiere la actuación del autorizante a los efectos de solicitar la constatación del contenido de una página electrónica (página web), recibida por vía de Internet, a fin de acreditar la misma en forma auténtica. Indica que la misma es la que surge al introducir la dirección: “www. (dirección de fantasía) .com.ar” en la red mencionada. Agrega que el propio requirente ha procedido a ingresar a la misma a través de un navegador web, y ha capturado algunas de las pantallas que observó a través de su monitor al ingresar a la página electrónica cuyo contenido viene a constatar por este acto. Una vez capturadas las imágenes que surgían en su monitor, procedió a imprimir cada una de ellas. Me hace entrega en este acto de dos (2) hojas impresas, que agrego en cabeza de la presente, y procedo a numerar de la uno (1) a la dos (2). En este estado, el aquí compareciente requiere la actuación del autorizante a efectos de constatar la concordancia entre el contenido de la página electrónica en la dirección indicada y las impresiones que me ha entregado.- Ante el requerimiento, el autorizante se posiciona sobre su computadora personal propia, en la sede de la escribanía, conectada a Internet desde donde realiza los siguientes procedimientos que se enumeran a continuación: **PRIMERO**: Procedo a abrir el navegador web, desde donde tecleo el siguiente texto: “www. (dirección de fantasía) .com.ar”, luego pulso la tecla “enter”. Accedemos a la página web de inicio, en donde se lee: “(dirección de fantasía)”.- **SEGUNDO**: Una vez allí ingreso a la sección denominada “EJEMPLO 1”, presionando el botón izquierdo del mouse sobre el vínculo ubicado en la parte superior derecha de la pantalla, bajo el nombre “EJEMPLO 1”, dirigiéndose el navegador a la siguiente dirección: “http://www. (dirección de fantasía) .com.ar/EJEMPLO 1.html”. La pantalla coincide exactamente con la imagen ya impresa que el requirente me ha hecho entrega identificada con el número uno (1).- **TERCERO**: Luego ingreso a la sección denominada “EJEMPLO 2”, presionando el botón izquierdo del mouse sobre el vínculo ubicado en la parte inferior izquierda de la pantalla, bajo el nombre de “EJEMPLO 2”, dirigiéndose el navegador a: “http://www. (dirección de fantasía) .com.ar/EJEMPLO 2.html”. La pantalla coincide exactamente con la imagen ya impresa que el requirente me ha hecho

entrega, identificada con el números dos (2). En este estado, damos por finalizada la diligencia.
Leo esta escritura al requirente, quien la firma en prueba de conformidad, ante mí, doy fe.-