Economía

Digitalización: el mejor remedio a la pandemia

María Jimena Riggio

Como parte de la cuarentena obligatoria por Covid-19, la digitalización de nuestros negocios es la herramienta que se consolida. La elección del medio adecuado para llevar adelante nuestras tareas y negocios dependerá de la identidad de cada empresa.

En cuarentena la transformación digital nos tendió la mano permitiéndonos tener la información actualizada al instante, sirviéndonos de nuestros celulares, SmartTV, computadoras y tablets.

Para venir a desmitificar la frase "*cuanto más conectados, más aislados podemos estar*", la tecnología y la digitalización nos trajeron luz ante tanto panorama oscuro e incierto. Un sinfín de herramientas han sido la solución para continuar con nuestras vidas en un margen de normalidad: Zoom, Team, Redes Sociales, Skype, Google Meet, entre otras. Hoy este escenario de realidad nos permite reformular la frase a "*cuanto más aislados, más conectados podemos estar".*

Home Office

El *trabajo remoto, home office o teletrabajo*, ya instaurado en empresas del todo el mundo, entendido como la realización de las tareas laborales desde su casa, utilizando a este fin los métodos de procesamiento electrónico de información, tecnología informática y comunicación, manteniendo contacto con la empresa regularmente por medios informáticos idóneos, pareciera que vino para quedarse, cobrando auge y poniéndose en foco de las miradas de empleadores de nuestro país, que hasta hace meses lo veían como una opción subsidiaria o de uso eventual. Trayendo beneficios que van desde preservar el medio ambiente con la reducción de combustión por traslado, hasta la implementación tecnológica en nuestras tareas.

El Covid– 19, además de traer incertidumbre laboral para trabajadores y empleadores, ha permitido reflexionar acerca de los espacios naturales de trabajo, los que deben modificarse o, literalmente, ser otros, especialmente en tareas administrativas y de logística. Esta reflexión debemos verla como la oportunidad de entender el *home office o trabajo remoto* como uno de los nuevos pilares que habrán de sostener y mantener las economías a flote, por lo menos en esta época.

En lo que el plano normativo me ocupa, es bueno mencionar que sobre esta materia en marzo de este año, se han presentado dos proyectos al Congreso para lograr regularlo.

Uno de los proyectos incorpora un Capítulo VI al Título III de la LCT, en donde además de definirlo reconoce diversas formas del contrato según el lugar de prestación de los servicios: domicilio, centros de teletrabajo u oficinas satélites, oficinas virtuales o móviles u otras.

Digitalizando

Los negocios de nuestras empresas se vieron limitados físicamente, es por ello que se fueron tomando nuevas alternativas para poder llevarlos adelante y concretarlos. Comenzando por los organismo dependientes del Estado, tanto nacional como provincial y municipal, con la sanción del Decreto 297/2020 que fijaba el aislamiento obligatorio, dispusieron cerrar la atención presencial de las mesas de entradas encargadas de recibir documentación en formato papel, habilitando a tal fin una serie de correos electrónicos para que puedan realizarse las presentaciones de forma virtual.

Esta postura se vio reflejada de inmediato, a fin de facilitar las tareas, en el ámbito privado, con el mismo alcance y disposición. La efectiva implementación nos permitió desde nuestras computadoras o celulares contar con los documentos que antes se exigían en formato papel con más o menos formalidades legales, pero físico necesariamente.

En esta instancia nos preguntamos si la emergencia sanitaria fue el puntapié inicial para reestructurar muchas cuestiones que al día de hoy se encontraban lejos o postergadas en adecuarse con el avance tecnológico.

Pero no podemos dejarnos de preguntar, entrando ya en la esfera legal, si la utilización de **"mecanismos alternativos"** como un simple intercambio de **emails** será suficiente para cubrir las exigencias que anteriormente se plasmaban en papel.

En este sentido debemos tener en cuenta que, los emails, pese a ser cuestionados muchas veces en términos probatorios, viene siendo el medio alternativo más utilizado desde hace tiempo para realizar todo tipos de trámites, transacciones, en el caso que sea un acto que, como denominamos en derecho, sea *entre ausentes*. Un claro ejemplo de ello es la operatoria en comercio exterior.

No obstante, ya encontrarse instaurado en casi todos los ámbitos, será importante dar uso de modo tal que resulte un medio de prueba fehaciente.

Esto dependerá obviamente, como veremos luego con otras herramientas, de las características de la relación o naturaleza del negocio que deba plasmarse mediante ellos.

Teniendo en cuenta mi relación o mi negocio, a los fines de darle mayor alcance probatorio a estos emails, podré sumarle aquella solicitud de conformidad de la otra parte para utilizar este medio a fin de intercambios de información; oportunamente contar con la validación de identidad de la otra parte con su correspondiente dirección IP; y todo aquel documento, llamada telefónica, video o intercambio que permita acreditar la relación precedente y el alcance de ésta serán de mucha utilidad para que nuestros emails cobren fuerza como respaldo legal.

Entre estos *mecanismos alternativos*, recordemos que, muchas veces la utilización de emails es a fin de poder enviar documentos exigidos por la otra parte. Es allí donde avanzando un poco más encontramos los *documentos digitales*, los que según sean requeridos pueden o no estar previamente firmado.

Nuestra normativa define al *documento digital* como "*representación digital de actos o hechos, con independencia del soporte utilizado para su fijación, almacenamiento o archivo*"[1] y aclara que "*un documento digital también satisface el requerimiento de escritura*". Por lo tanto, se concluye que un *documento digital* es también un documento escrito, aunque, a diferencia del documento tradicional, no necesariamente se encuentre contenido en un soporte de papel.

Es allí, donde encontramos otra herramienta que vino a reemplazar el envío tradicional de los documentos por correspondencia, ganando en celeridad y economía: los documentos escaneados, que son aquellos que la parte o las partes firman de manera ológrafa, luego es escaneado y posteriormente enviado, compartido mediante emails u otra herramienta digital.

Al ser un mecanismo muy utilizado y más aún en esta situación de aislamiento, es necesario saber diferenciar, a los fines de su validez jurídica, este tipo de documentos que contienen firmas ológrafas escaneadas con aquellos que poseen firmas no tradicionales. El valor probatorio de éstos dependerá exclusivamente de lo que previamente hayan acordado las partes.

Es por ello que será importante antes definir las exigencias y requisitos para el envío de los mismos.

Claro está que esta debilidad que presentan los *emails o documentos escaneados* como herramientas, se ve totalmente subsanado en diferente escala, con la utilización de la firma de dichos documentos a través de *firma electrónica o digital* que analizaremos más adelante.

Contratos remotos: *e-Contracts*

Avanzando un escalón más en la digitalización ya sobre cómo se concretan los negocios, encontramos los *contratos electrónicos o e-contracts*, los que podemos definirlos como aquellos acuerdos de voluntad cuya celebración se perfecciona sin la presencia física de las partes contratantes y a través del uso de medios electrónicos, lo que en derecho llamamos: *actos entre ausentes*.

Son una herramienta que las compañías hoy ya venían implementando a fin de, dar celeridad y efectividad a los negocios y asimismo evitar o minimizar riesgos económicos, logísticos, jurídicos y financieros, y que hoy, en épocas de aislamiento, se centra como la única modalidad de contratación utilizada.

Para graficarnos un poco el alcance de *e-Commerce* actualmente en nuestro país, representa un 2% del total del comercio minorista, de acuerdo a los datos del INDEC. El Ecommerce Institute estima que va llegar al 10% a fin de año, y en 2021 al 20% en Argentina y en la región, y en los países desarrollados va a alcanzar el 30%.

En nuestro país, durante el 2019 la *Cámara Argentina de Comercio Electrónico* determinó, entre otras cosas, en su estudio anual estas cifras:



Será exponencial el crecimiento de estas cifras que arrojó el 2019 respecto de las que tendremos para 2020 donde la cuarentena haya influido significativamente.

Bien sabemos que el *e-Commerce*, en su gran mayoría, celebra sus contratos bajo la modalidad de adhesión, como es el caso de los *click-wrap*, en los cuales la persona con sólo dar un click contrata, muchas veces sin tener acceso a las condiciones de contratación, o en los cuales luego de que se perfecciona el contrato, se puede acceder a los términos y condiciones, pueden surgir inconvenientes.

En este tipo de contrataciones es imprescindible la prevención y la utilización de buenas prácticas mediante el uso de Internet, ya sea como oferentes o *e-shoppers* (compradores de productos y/o servicios).

Por ello, en este tipo de contratos, aunque en la práctica la velocidad con que se celebran nos llevan a ignorarlo, estar prevenidos y atentos a contar con el conocimiento y las reglas de buen proceder dentro de este terreno muy poco explorado por nuestra legislación.

Será importante a la hora de algún conflicto el llamado deber de información. Tal como lo dispone nuestro artículo 1106 del Código Civil y Comercial (CCyC) el proveedor deberá informar claramente:

i) el contenido del contrato,
ii) ii) la facultad de revocación (los cuales se acepta para ello la misma vía utilizada para la contratación);
iii) iii) y todos aquellos datos que sean necesarios para poder usar correctamente el medio electrónico de celebración.
Esto el legislador lo dispone a fin de asegurar que quien está operando comprende el riesgo asumido.

Estos contratos celebrados por *click-wrap* se consideran para nuestro derecho Instrumentos particulares no firmados[2], los que a la hora de la prueba serán apreciados por el juez según diferentes pautas[3]:

- Congruencia entre lo sucedido y lo narrado
- Usos y prácticas del tráfico comercial
- Relaciones precedentes entre las partes
- Confiabilidad en los soportes y procedimientos utilizados.

Cómo firmamos en cuarentena?

Dentro de la gran esfera de los documentos electrónicos, encontramos en ciertos casos la necesidad de firma de algunos de ellos, ya sean *e-Contracts* o simplemente otros documentos.

De acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico[4], la firma es la *prueba de la autoría de la declaración de voluntad de un individuo expresada en el texto al cual corresponde. Debe consistir en el nombre del firmante o en un signo*.

Asimismo, nuestro CCyC establece la libertad de formas[5] para celebrar los actos jurídicos en caso que la ley no establezca una forma determinada. Por lo que, sobre este principio, podremos comenzar a diseñar la modalidad en que celebraremos nuestros contratos.

Es aquí donde, a la hora de necesitar cumplir con el requisito de la firma de una de las partes, contamos en nuestras normas, además de la firma tradicional ológrafa, con la firma digital y firma electrónica.

Firma digital

Para comenzar por definirla, *"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"*.[6]

En términos prácticos, es un mecanismo criptográfico que permite al receptor de un documento firmado digitalmente identificar a quien originó dicho mensaje y confirmar que éste no ha sido alterado desde que fue firmado por el originador.
Podríamos decir que la firma digital funciona en base a estos elementos:

1. Un certificado que asocia a una persona física o jurídica con la clave privada y la pública y de esta manera forma su identidad digital.
2. Una clave privada: permanece en posesión de su titular, en su computadora o algún otro soporte magnético y se utiliza para crear la firma digital con relación al documento de que se trate.
3. Una clave pública: es conocida por terceros y sirve para verificar que el documento ha sido firmado utilizando la clave privada de quien figura como emisor y que no fue alterado desde el momento en que fue suscripto.

Este tipo de firma se distingue por su:

Validez jurídica: Los documentos firmados digitalmente tienen la misma validez jurídica que aquellos firmados de forma ológrafa.
Autenticidad e integridad: Permite identificar al autor fácilmente y verificar si ese documento fue alterado.
Seguridad: Garantizada por la criptografía asimétrica. Contamos con el respaldo de instalaciones seguras y confiables para el almacenamiento de datos biométricos.
Múltiples usos: Permite realizar trámites con entidades públicas y privadas. Podés firmar cualquier tipo de archivo.

Validez jurídica

Deteniéndonos en el punto más controversial, debemos decir que la firma digital posee una presunción de autoría, por lo que, salvo prueba que acredite lo contrario, se entiende que la firma corresponde a quien es titular del certificado.[7]

Para que una firma digital sea válida, y por lo tanto pueda utilizarse en lugar de una firma escrita, debe cumplir como requisitos:

* que haya sido creada durante el periodo de vigencia del certificado digital,
* ser verificada por la referencia a los datos indicados y
* que el certificado haya sido emitido por un certificador licenciado.[8]

Asimismo deberemos tener en cuenta que:

1. Se presume, salvo prueba en contrario, que toda firma digital pertenece al titular del certificado digital que permite la verificación de dicha firma.[9]
2. Si el resultado de un procedimiento de verificación de una firma digital es verdadero, se presume, salvo prueba en contrario, que ese documento digital no ha sido modificado desde su firma.[10]
3. Cuando un documento digital sea enviado en forma automática por un dispositivo programado y lleve firma digital del remitente, se presumirá, salvo prueba en contrario, que el documento firmado proviene del remitente.[11]
4. Los documentos electrónicos firmados digitalmente y los reproducidos en formatos firmados digitalmente a partir de originales de primera generación en cualquier otro soporte también serán considerados originales y poseen valor probatorio como tales, según los procedimientos que determine la reglamentación.[12]
5. Cuando la ley requiera una firma manuscrita, esa exigencia también queda satisfecha por una firma digital", salvo para aquellos casos expresamente excluidos: actos de disposición por causa de muerte, actos jurídicos familiares, actos personalísimos en general y actos cuyas formalidades resulten incompatibles con el uso de la firma digital, ya sea como consecuencia de disposiciones legales o por acuerdo de partes.

Cuando hablamos del *Certificado digital* deberemos tener presente que para su validez tiene que:

a) ser emitidos por un certificador licenciado por el ente licenciante;
b) responder a formatos estándares reconocidos internacionalmente, fijados por la autoridad de aplicación, y contener, como mínimo, los datos que permitan:
1. identificar indubitablemente a su titular y al certificador licenciado que lo emitió, indicando su período de vigencia y los datos que permitan su identificación única;
2. ser susceptible de verificación respecto de su estado de revocación;
3. diferenciar claramente la información verificada de la no verificada incluidas en el certificado;
4. contemplar la información necesaria para la verificación de la firma;
5. identificar la política de certificación bajo la cual fue emitido.[13]

Por otra parte el Decreto 182/2019 publicado en el Boletín Oficial el 12 de marzo de 2019 como Reglamentación de la Ley de Firma Digital, regula el proceso de certificación que permite generar una posterior firma digital.

Un certificador licenciado, en los términos del decreto, genera un documento digital que vincula a un titular con los datos de verificación de su firma, otorgándole, de esta forma, validez. Constituyéndose este Decreto en la regulación de los llamados *"prestadores de servicios de confianza"*, que permiten que se haga efectiva en la práctica la utilización de la firma digital.

Asimismo define los certificados digitales como aquellos emitidos por un certificador licenciado y cuya utilización permite disponer de una firma digital amparada por las presunciones de autoría e integridad. Son personales e interoperables.[14]

Y respecto de la validez de los mismos reza: los emitidos por certificadores no licenciados serán válidos para producir los efectos jurídicos que la ley otorga a la firma electrónica.[15]

Conforme a todo este marco normativo queda claro que la firma digital deberá tener un certificado también digital que la validará como tal, y que será expedido por certificadores licenciados por el ente licenciante y consecuentemente que la firma electrónica serán los que tengan certificados digitales emitidos por certificadores no licenciados o que utilicen cualquier otro medio de validación de identidad (aquí las posibilidades son variadas como así también la robusticidad de las mismas ya que no es lo mismo un certificado digital emitido por una autoridad no licencianda donde técnicamente es

firma digital por estar usando criptografía asimétrica y se disponen de todos los efectos probatorios de la firma digital pero revirtiendo la carga de la prueba a una simple aceptación en una plataforma accediendo con usuario y contraseña).

Firma Certificada?

Como dato importante, cabe mencionar lo sucedido en virtud del decreto y lo que establece respecto de la firma digital de un documento satisface el requisito de certificación de firma ológrafa.

Yendo al centro de la controversia, la nueva reglamentación equipara los efectos de la firma digital a los de la firma tradicional (ológrafa) certificada por escribano público. Concretamente, indica que la firma digital de un documento *electrónico "satisface el requisito de certificación de firma establecido para la firma ológrafa".*[16]

En octubre del año pasado los escribanos, a través del Colegio que los agrupa, cuestionaron tal afirmación incluida en el decreto, sosteniendo que conforme el CCyC no puede asimilarse la firma digital a la firma de puño y letra certificada por un escribano público, ya que mientras la firma digital da sólo una "presunción de autoría" equiparable a la firma ológrafa, la certificación de firmas por parte de un notario representa otro procedimiento de verificación de identidad, en donde interviene una persona a la que el Estado delega la fe pública que da real certeza de que quien firma un documento es quien dice ser.

Afirman que el Decreto es inconstitucional, pues "va más allá" de lo que el CCyC y la Ley de Firma Digital dicen, otorgándole a la firma digital efectos distintos a los que estos le otorgan.

El Poder Judicial, dispuso, mediante un fallo[17], suspender en forma cautelar aquella equiparación entre los efectos de la firma digital y la firma ológrafa certificada notarialmente. Habrá que esperar para ver si esta medida judicial queda firme y si se confirma esta suspensión al dictarse la sentencia definitiva.

La doctrina del Colegio de Escribanos, que busca conservar los medios tradicionales, ante esto, nos brinda algunos ejemplos de cómo proceden: "...cuando el banco le pide al representante de la SAS que acompañe su estatuto y pretende recibir papel, la mejor opción que tiene el requirente, es acompañar copia certificada del mismo. Para eso simplemente procederemos a: a) Verificar que la documentación se encuentre firmada digitalmente en forma válida y sin modificaciones posteriores; b) Imprimir la misma o cotejar una impresión que le presenten con el original digital para asegurarse de que se corresponden; c) Certificar la impresión del modo tradicional, con la foja de actuación que normalmente utiliza para certificar reproducciones de papel".[18]

Lo que debe quedar en claro, es que la firma digital mantiene plena vigencia legal y eficacia jurídica en las condiciones que determina el CCyC y la Ley de Firma Digital; tan sólo queda, por el momento, suspendida su asimilación a la firma ológrafa certificada por escribano público.

Autenticidad e integridad

Otro de los beneficios de la firma digital es que podemos identificar al autor fácilmente y verificar si ese documento fue alterado.

En otras palabras, en el caso de la firma digital, sólo hay que invocarla, y de proceder hacer plena prueba, gozando los documentos electrónicos firmados digitalmente de dos presunciones: autoría e integridad.

La autoría se refiere a que la firma pertenece al titular y por ende, éste no podrá repudiar lo firmado.

La integridad se refiere a que el documento digital no ha sido modificado desde el momento de su firma, que no necesariamente implica que el contenido no pueda ser visto por terceros, ya que la encriptación del mismo no es un requisito que deba satisfacer la firma digital.

Plataforma Firmar

La firma digital se encuentra en plena expansión en nuestro país, siendo que hasta hace no mucho tiempo sólo podía ser certificada por los 10 certificadores licenciados que existían, de los cuales 6 son privados y 4, entes estatales. Esta modalidad antiguamente llamada FDRA (firma digital de la República Argentina) y ahora denominado FDPH (firma digital por Hardware) tiene como particularidad que el certificado Digital se aloja en un Token homologado por la Autoridad Certificante (AC) que es la ONTI (Oficina Nacional de Tecnologías de la Información) y opera bajo la AC – Raíz (Autoridad Certificante Raíz de la República Argentina)

En los últimos años y a partir del uso del concepto de nube, se crea un nuevo concepto de Firma digital Remoto que se denomina PFDR (Plataforma de Firma Digital Remota) con una nueva Autoridad Certificante AC- Modernización (Secretaría

de Gobierno de Modernización de la Jefatura de Gabinete de Ministros) que también opera bajo la AC-Raiz (Autoridad Certificante Raíz de la República Argentina) también conocida como *Plataforma Firmar.*[19]

La *Plataforma Firmar*, además de ofrecer la posibilidad a cualquier ciudadano de obtener su Firma Digital en forma totalmente gratuita ya que solo necesita un celular como tercer factor de autenticación y prescinde del token físico que conlleva un costo extra para el solicitante, permite generarlas ante tu Autoridad de Registro[20] habilitadas a tal fin, más cercana a tu domicilio.

Entre estas Autoridades de Registro hoy se encuentra la Bolsa de Comercio de Rosario.

Debemos tener en cuenta que quien no haya obtenido su firma digital, ya sea por certificadores licenciados o por la Plataforma Firmar con anterioridad a la cuarentena, por razones obvias, no puede hoy tramitarla, ya que exige, al comienzo del trámite y por única vez, la presencia física para registrar datos biométricos.

Una vez analizado todo esto, vemos que la firma digital está respaldada por un cúmulo de requerimientos que controlan los certificadores habilitados o Autoridades de Registro y por una tecnología que impide cualquier intento de falsificación.

No obstante, sus costos (salvo Plataforma Firmar) y complejidad, hasta el momento, no han permitido aún su pleno desarrollo como si lo ha hecho la firma electrónica.

Firma electrónica

A diferencia de la firma digital, la *firma electrónica* es el conjunto de datos electrónicos integrados, ligados o asociados de manera lógica a otros datos electrónicos, utilizados por el signatario como su medio de identificación, que carezca de alguno de los requisitos legales para ser considerada firma digital. En el caso de la firma electrónica corresponde a quien la invoca acreditar su validez.[21]

Aun así, este tipo de firma es la "elegida" y la más utilizada en el mundo por la mayoría de los negocios que están insertos en nuestra vida cotidiana: por ejemplo en bancos, fintech, seguros, agencias de viajes, entre otros.

A pesar de ser la herramienta más utilizada hoy, su diferencia con la firma digital simplemente radica en que deberá tenerse en cuenta otros elementos a la hora de su utilización, a fin de prevenir un eventual desconocimiento de una de las partes de lo pactado en aquél documento que se firmó.

Sin embargo esto no será en todos los casos de uso de firma electrónica, ya que todas las medidas probatorias que desarrollaremos en adelante, serán exclusivamente para los casos en que la firma electrónica no se base en tecnología de criptografía asimétrica, ya que en estos casos, es elemento más que autosuficiente de prueba la firma en sí misma por las condiciones en que está dada. Para el resto de los casos en que la firma electrónica no cuente con estas características, deberá demostrarse la autoría a través de medios de prueba alternativos, por ejemplo, lo es una pericia informática que valide que el instrumento se originó, se firmó y se envió por una determinada persona.

Si bien podrían existir casos hipotéticos, donde esto se cuestione, debemos decir que en la realidad este porcentaje es mínimo en relación a los que se celebran bajo estas condiciones y resultan hasta su conclusión exitosos.

Es por ello que será de importancia tener presente que la utilización de firma electrónica será ***siempre***, más beneficioso para nuestros negocios y en general para cualquier uso que le demos, dada su celeridad, economía, eficacia y practicidad en un mundo totalmente digitalizado, contra los mínimos y eventuales casos de cuestionamiento.

El secreto en esta ecuación, para no bajarnos de un mundo en constante evolución tecnológica, será construir un andamiaje lo más sólido posible para probar en el futuro la existencia del contrato si una de las partes quisiese desconocerlo. Esta estructura será diferente en cada caso y según las necesidades de cada empresa y su negocio y dependerá, en última instancia, de una serie de factores entre los que se destacan la importancia de la transacción, la confianza que ofrecen las partes, la historia de las operaciones efectuadas entre ambas, el grado de sofisticación del mercado, los usos y costumbres y la mecánica de cumplimiento del contrato.

Por nombrar algunas de las herramientas que harán construir un contrato sólido a la hora de la prueba en términos jurídicos, contando además de la seguridad indiscutible de la firma electrónica, podemos valernos adicionando al proceso de celebración del contrato remoto:

- **Videollamadas o videos:** Constar con un registro de la manifestación de la voluntad de las partes contratantes, lo cual posibilita la demostración de la formación del consentimiento de manera remota.
- **Pericias informáticas:** contar previamente a algún conflicto, con quienes nos realicen estas pericias que consisten en técnicas informáticas utilizadas en la obtención de datos útiles que, potencialmente, podrían convertirse en evidencia o prueba en un proceso judicial. Involucra la identificación, extracción, documentación y preservación de la información almacenada o transmitida de forma electrónica o magnética, o sea, evidencia digital.
- **Transferencia Bancaria:** la realización de una transferencia bancaria desde la cuenta de titularidad de una de las partes

hacia la otra con el fin de demostrar la intención de las partes de llevar adelante la contratación.
- **Validación de identidad:** puede utilizarse en un comienzo, para que el sujeto solicite su firma electrónica y digital. En nuestro país denominado el Sistema de Identidad Digital (SID) es una plataforma desarrollada íntegramente por el Estado que permite validar la identidad y/o verificar vigencia del Documento Nacional de Identidad de los individuos, a distancia y en tiempo real con el Renaper mediante factores de autenticación biométrica.[22]
- **Jurisprudencia:** es un elemento muy importante a la hora de poder tomar de referencia la analogía que en ella se encuentra para nuestro negocio. En el fuero comercial encontramos fallos que reconocen la comunicación electrónica entre las partes, por lo cual esto nos ayuda a construir una utilización sólida y segura de la firma electrónica a la medida.

Con todas estas herramientas adicionales a nuestro contrato, y con mucha más razón, en estos tiempos, ante la realidad que nos impuso el Covid-19, con todo el respaldo que los decretos de emergencia han ido dejando en claro que lo primordial es evitar lo presencial en nuestras actividades, los jueces tendrán por ello, fundamento más que suficiente para comenzar a orientar sus criterios hacia la utilización de estos medios que en la práctica se vislumbran indiscutiblemente eficaces y seguros.

Paso hacia atrás

Dentro de todo el esplendor que estas firmas traen, cabe mencionar, en lo que respecta al uso de firmas en el ámbito estatal, el fallo a favor del Colegio de Escribanos mencionado ut supra.

Si bien sólo estos aspectos restrictivos operan en la esfera de las Sociedades de Garantía Recíproca (SGR) y las Sociedades por Acciones Simplificadas (SAS), con la reciente sanción de las Resoluciones 50/2020 de la SEPYME el pasado 16 de abril y la Resolución 17/2020 de la Inspección General Justicia del 22 de abril.

La R 50/2020 de la SEPYME, entre otras cosas, establece en relación a las firmas que los contratos que celebre la SGR pueden ser con firma digital o electrónica, siendo estos considerados *instrumento particulares no firmados* (o con firma que no sea digital) según el artículo 287 del CCyC y exige para los certificados de garantía que la Sociedades de Garantía Recíproca otorgue que se celebren exclusivamente con firma digital, considerándose a estos *instrumentos privados* por considerar que se encuentra satisfecho el requisito de la firma cuando la misma sea digital, tal como reza el 288 del CCyC in fine.

Por otro lado, la R 17/2020 de la IGJ les otorga plazo de 90 días desde su sanción a las SAS para que *subsanen* constitución si estos se hubiesen celebrado oportunamente por firma electrónica, debiendo además hacerlo, de ahora en más, todo firma digital.

En un comienzo la IGJ sólo permitía firma digital para el documento constitutivo pero con la sanción de la Resol Nº 08/2017 incorporó la posibilidad de celebrarlo además con firma electrónica.

Hoy con la sanción de la R17/2020 vuelve atrás con ello, permitiendo solamente la firma digital para tal instrumento.

Argumentan este retroceso y carga para las SAS en que la Ley de Firma Digital diferencia los conceptos de firma digital y firma electrónica, y, en tal sentido, el CCyC reconoce que el requisito de la firma se encuentra satisfecho sólo si se utiliza firma digital, descartando la firma electrónica.

Asimismo la resolución reza *"que una interpretación armónica de lo dispuesto por los artículos 286 a 288 del código unificado permite llegar a la conclusión de que los documentos digitales firmados digitalmente serán reconocidos como instrumentos privados, mientras que si están firmados electrónicamente serán reconocidos como instrumentos particulares no firmados, de conformidad con el artículo 287 del mencionado ordenamiento, de modo tal que la firma electrónica no cumple con los requisitos legales para ser considerada firma en los términos del artículo 288 del CCyC."*
"…. pone en tela de juicio la legalidad de todas las SAS no unipersonales constituidas (con firma electrónica) ……. el documento constitutivo carecerá eventualmente de la firma de él o los otorgantes que no hayan suscripto el mismo mediante firma digital, pudiendo encuadrar el documento continente del contrato social o estatuto, dentro de la categoría de los "instrumentos particulares no firmados", que adolecen de validez legal, por carecerse, en tales supuestos, de la prueba plena del consentimiento de aquellas personas que no hubieren suscripto dicho instrumento en la forma prevista por la ley."[23]

En mi opinión, es claro el retroceso que genera la aplicación de estos criterios restrictivos, en este caso adoptado por las resoluciones, incluso hasta contrario al ordenamiento vigente, ya que la Ley Nª 27.444 de Simplificación y Desburocratización Para El Desarrollo Productivo de la Nación, el criterio adoptado en razón del requisito de firma es claro "…si el instrumento fuese generado por medios electrónicos, el *requisito de la firma quedará satisfecho si se utiliza cualquier método que asegure indubitablemente la exteriorización de la voluntad….y la integridad del instrumento."*

Apelamos a que la sanción de estas resoluciones haya sido apresurada, sin tener en cuenta el respaldo que las normas ya habían otorgado a la firma electrónica y que su aplicación se circunscriba exclusivamente para tales instrumentos, sin

dejar de valorar el perjuicio que ello ocasiona para las partes afectadas y a la evolución de los negocios en general.

Concluyendo

La pandemia por el Covid-19 ha venido a modificar o romper para siempre con ciertos paradigmas instaurados en muchos aspectos de nuestras vidas. El paso de esta cuarentena no será ajeno al modo en que plasmemos nuestras relaciones comerciales y laborales de ahora en más.

Este tiempo, viene necesariamente a ser una instancia para reinventarse y aprovechar los beneficios que brindan estas nuevas tecnologías: procesos rápidos, eficaces, sencillos y cada vez más económicos, que dan mayor visibilidad del negocio o empresa, conexión inmediata.

Esta nueva realidad digital de infinitas posibilidades, conectará de ahora en más, oferentes y aceptantes, o simplemente a las partes que, de otro modo en aislamiento hubiese sido imposible.

Será la labor de cada uno de nosotros que apostemos a que este cambio, haya venido para quedarse, velando cuidadosamente para que el acceso a la información por medios tecnológicos nos ayude a redescubrir y pensar de manera segura otra forma la vida cotidiana y, en particular, el mundo comercial y su consecuencia en el jurídico.

El éxito como resultado, será abandonar conceptos e ideas tradicionales para abrirnos a nuevos paradigmas que se presentan a cada instante y estar preparados y a la altura de las circunstancias para subirnos a este tren donde la digitalización será la regla y no ya una excepción.

[1] *Artículo 6: Ley de Firma Digital 25.506*
[2] *Artículo 287 CCyCN*
[3] *Artículo 319 CCyCN*
[4] *Artículo 288 CCyCN*
[5] *Artículo 284 CCyCN*
[6] *Artículo 2: Ley de Firma Digital 25.506*
[7] *Artículo 7: Ley de Firma Digital 25.506*
[8] *Artículo 9: Ley de Firma Digital 25.506*
[9] *Artículo 7: Ley de Firma Digital 25.506*
[10] *Artículo 8: Ley de Firma Digital 25.506*
[11] *Artículo 10: Ley de Firma Digital 25.506*
[12] *Artículo 11: Ley de Firma Digital 25.506*
[13] *Artículo 14: Ley de Firma Digital 25.506*
[14] *Artículo 9: Decreto N°182/2019 Reglamentación de la Ley de Firma Digital*
[15] *Artículo 10: Decreto N°182/2019 Reglamentación de la Ley de Firma Digital.*
[16] *Artículo 2: Decreto N°182/2019 Reglamentación de la Ley de Firma Digital.*
[17] *Poder Judicial de la Nación JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL 5 4451/2019 Incidente Nº 1 – ACTOR: COLEGIO DE ESCRIBANOS DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES DEMANDADO: ESTADO NACIONAL JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS s/INCIDENTE DE MEDIDA CAUTELAR Buenos Aires, de septiembre de 2019.*
[18] *www.colegio-escribanos.org.ar/noticias/2018_07_11-43-CN-Tema-II-Rocchi.pdf.*
[19] *https://www.argentina.gob.ar/jefatura/innovacion-publica/administrativa/firmadigital*
[20] *Al mes de mayo de 2020 existen 68.*
[21] *Artículo 5: Ley de Firma Digital 25.506*
[22] *https://www.argentina.gob.ar/sid-sistema-de-identidad-digital*
[23] *Considerandos Resolución 17/2020 IGJ – 22/04/2020*