

PRUEBA ELECTRÓNICA. FUNCIÓN NOTARIAL.  
DOCUMENTO NOTARIAL. ACTA NOTARIAL.  
ACTAS DE COMPROBACIÓN. INTERNET. CORREO ELECTRÓNICO.  
VIDEOGRAMA. DOCUMENTO ELECTRÓNICO.  
PROTOCOLIZACIÓN. PROPIEDAD INTELECTUAL

### Resumen

*Intervención notarial en la obtención de evidencia digital. La eventual falsedad ideológica de las actas deberá ser evaluada de acuerdo con la prueba del expediente.*

Informes: Informático y Notarial

### Consulta

La Asociación de Escribanos del Uruguay recibe oficio n.º .../2021, librado por Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de ... Turno, en autos caratulados «LMPL c/PE Internacional Inc. y otros. Daños y perjuicios», IUE .../2020, en el que se solicita informar a la sede respecto de la falsedad ideológica de los documentos públicos notariales «incluidos en los anexos 4 y 5».<sup>141</sup>

### Informe de la Comisión de Derecho Informático y Tecnológico

#### A. CUESTIONES PREVIAS

Antes de presentar el informe, entendemos pertinente plasmar los fundamentos que tuvimos presente, tanto teóricos como prácticos, respecto de la evidencia digital y el rol que cumple el escribano no solo en la recolección de esta, sino también en el documento que refleja su actuación. Se verterán los conceptos que entendemos necesarios para la elaboración del informe, sin profundizar en la temática objeto de estudio específico de otras comisiones técnicas.

141 *Nota del editor.* El contenido de estos dos anexos se detalla en el primero de los informes.

## I. La evidencia digital

Para CANO,<sup>142</sup> *evidencia digital* es un término utilizado para describir «cualquier registro generado por o almacenado en un sistema computacional que puede ser utilizado como evidencia en un proceso legal».

De un tiempo a esta parte, la evidencia digital —su recolección y su valoración— ha tomado gran trascendencia. La problemática que esta puede acarrear es muy variada, por lo que nos focalizaremos en algunos de sus aspectos, como son la recolección y su integridad, a los efectos de no ser objetada en juicio, sin dejar de tener presente que la *admisibilidad* de la prueba y su *valoración* son diferentes.

La evidencia digital posee características únicas y especiales, entre las que destacamos:

- a. *Es volátil*. Puede «desaparecer» muy rápido. Subimos un post o una foto, o hacemos un comentario en alguna red social digital, y lo podemos eliminar al minuto; o vemos una página web, y cuando queremos volver a ingresar, ya no la podemos visualizar o se ha modificado.
- b. *Es modificable*. Puede ser alterada o manipulada. Es bastante sencillo editar un correo electrónico: basta solo con «cortar» y «pegar» su contenido y luego «armarlo» en un procesador de texto, simulando apariencia de correo. Lo mismo con mensajes de texto (SMS) o de Whatsapp (estas, más aún desde la aparición de aplicaciones falsas).
- c. *Posee metadatos*. Es decir, incluye unos datos adicionales que solo son visibles con las herramientas adecuadas para ello.
- d. *Se puede copiar sin límite*. Si bien hay forma de determinar cuál es el original y cuáles las copias, la realidad es que una información en formato digital puede reproducirse infinitas veces. En cierto modo, es beneficioso, ya que las copias pueden manipularse, y el documento original, mantenerse intacto para su presentación en el proceso o donde corresponda.

Respecto de la naturaleza jurídica de la prueba digital, para ILLÁN FERNÁNDEZ,<sup>143</sup> es posible distinguir tres teorías: 1) la *teoría autónoma*, según la cual la prueba electrónica es diferente de los medios de prueba tradicionales, dada su especificidad; 2) la *teoría analógica*, que postula que la prueba tradicional y la electrónica son de naturaleza equiparable, pero les atribuye diferente valor probatorio (la documental tradicional debe someterse a las reglas de la prueba tasada; la electrónica, a las de la sana crítica), 3) la *teoría de la equivalencia funcional*, la mayoritariamente

142 CANO, Jeimy J. *Computación forense. Descubriendo los rastros informáticos*, 2.<sup>a</sup> ed. Buenos Aires: Editorial Alfaomega, 2016.

143 ILLÁN FERNÁNDEZ, José María. *La prueba electrónica: eficacia y valoración en el proceso civil*. Navarra: Ediciones Aranzadi, 2009, pp. 397 y ss.

aceptada, cuyos defensores manifiestan que ambos tipos de prueba tienen la misma eficacia jurídica.

Ahora bien, como dice la doctrina española, toda evidencia electrónica, para que luego tenga valor probatorio, debe superar el *test de admisibilidad*.<sup>144</sup> Este consiste en aportar tres elementos fundamentales: *autenticidad, integridad y licitud*.

Con respecto a esta última, en algunos casos no se ha tomado conciencia de ello por parte de quienes la solicitan, la recolectan o la admiten. Es común ver, en expedientes judiciales tramitados en materias civiles —es decir, dejando de lado, por su especialidad, la materia penal o menores infractores, por ejemplo—, presentar como prueba conversaciones de terceros, contenido de correos electrónicos de terceros, videos y demás pruebas extraídas de ordenadores, tabletas o teléfonos celulares que violarían el derecho a la privacidad, a la intimidad o el secreto de las comunicaciones.

Debe cumplirse siempre con las exigencias del *principio de proporcionalidad*.<sup>145</sup> La jurisprudencia española entiende que serían tres: juicio de *idoneidad*, de *necesidad* y de *proporcionalidad en sentido estricto*.

Es interesante destacar en este punto la *teoría del fruto del árbol envenenado*.<sup>146</sup> Su origen se remonta al año 1920, en el caso «Silverhorne Lumber Company versus United States», y es utilizada en esos términos por primera vez en 1939, en el caso «Nardone versus United States».

La primera pregunta que nos hacemos es: ¿de dónde podemos recolectar evidencia digital? La fuente de evidencia digital puede ser cualquier tipo de soporte de almacenamiento permanente de datos (computadoras, tabletas, agendas digitales, discos duros externos, blue-ray, reproductores MP3 y MP4, memorias *flash*, teléfonos celulares). Cada vez que se utilizan estos dispositivos, quedan rastros. Algunos son visibles a todos; a otros, solo los encontraría un experto en la materia. Para estos últimos casos complejos es que se desarrolló el *análisis forense digital*.<sup>147</sup> Peritos informáticos aplican técnicas científicas y analíticas, y mediante herramientas apropiadas buscan evidencia, asegurándola para su presentación (en juicio o donde corresponda).

¿Qué cobra relevancia? Los metadatos, que son «datos sobre datos»,<sup>148</sup> «informaciones sobre datos»; no están a simple vista, pero nos dicen mu-

144 CAMI SORIA, Graciela, y WORTMAN, Javier. *Manual de prueba digital: la tecnología y las nuevas fuentes de prueba*. Montevideo: autoedición, 2020.

145 DÍAZ REVORIO, Francisco Javier. *Estudios sobre los derechos y sus garantías en el sistema constitucional español y en Europa*. México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2015.

146 «Teoría conforme a la cual quedan invalidadas las pruebas resultantes de otras obtenidas ilícitamente». REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, ASOCIACIÓN DE ACADEMIAS DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Diccionario panhispánico del español jurídico. Recurso en línea.

147 BETARTE, Gustavo, y RODRÍGUEZ, Marcelo «La informática forense» En *El derecho de las TIC en Iberoamérica*. Montevideo: La Ley Uruguay, 2019, pp. 203-231.

148 SENSO, José Antonio, y DE LA ROSA PIÑERO, Alberto. «El concepto de metadato: algo más que descripción de recursos electrónicos». En *Ciência da Informação*, vol. 32, n.º 2

chas cosas de un archivo o un documento. Podemos encontrar metadatos en prácticamente cualquier fichero digital: documentos HTML, archivos del sistema, fotografías, vídeos, audios. Los metadatos son muy útiles, pues aportan información adicional a la que obtenemos simplemente abriendo un archivo o accediendo a un sitio web. Además, sirven para su organización, catalogación o para mejorar las prestaciones de aplicaciones y servicios.

Al llevar a cabo un análisis forense digital deben cumplirse, por parte de los peritos, determinadas etapas, las que a grandes rasgos referenciamos:

- a. *Identificación*. Primero se etiqueta y rotula tanto el dispositivo a analizar —se detalla marca, serie, capacidad de la RAM, etc.— como los cables de conexión a energía eléctrica o impresora. Lo mismo ocurriría con teléfonos celulares, cámaras digitales o GPS. Posteriormente debe identificarse dónde está almacenada la evidencia digital y cuál es el sistema operativo que utiliza el dispositivo, a los efectos de saber qué herramientas son las más apropiadas.
- b. *Validación y preservación de los datos adquiridos*. Se lleva a cabo una «copia espejo» del contenido de la evidencia para luego trabajar sobre ella, conservando el original intacto (este, como dijimos, podría luego presentarse en el proceso).
- c. *Análisis y descubrimiento de evidencia*. En esta etapa utilizan todas las herramientas que se consideren necesarias para encontrar la evidencia, siempre sobre la copia que fue validada.
- d. *Informe*. Se redacta un informe que refleja todas las etapas del análisis, los indicios y la evidencia recogida.

En todo este proceso adquiere importancia la llamada *cadena de custodia*, uno de los protocolos de actuación que debe seguirse con respecto a la evidencia digital (desde que esta se adquiere hasta que deja de ser necesaria o se destruye).

Los principios de *autenticidad* y *seguridad* son fundamentales. «El fiel cumplimiento de ambos principios supone que en todo momento se tenga bien claro cuál es la evidencia que se custodia, quién la ha manipulado, por cuáles manos ha pasado y qué tratamiento ha tenido o qué cuidados se le han dispensado para asegurar su integridad y autenticidad».<sup>149</sup> En tal sentido, el escribano Javier WORTMAN expresa:<sup>150</sup>

---

(may.-ago. 2003), pp. 95-106. Cit. por FUNDACIÓN WIKIMEDIA. «Metadato». En *Wikipedia, la enciclopedia libre*. Recurso en línea.

149 CAMI SORIA, Graciela, y WORTMAN, Javier. *Manual de prueba digital* cit.

150 WORTMAN, Javier. «El derecho informático y la intervención notarial». En *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 93, n.º 1-6 (ene.-jun. 2007), pp. 39-51.

Uno de los aspectos importantes en la gestión de indicios y pruebas electrónicas para que estas puedan ser consideradas evidencias es la adecuada preservación de su contenido, de forma que la información esté disponible para los peritos sin que pueda cuestionarse su obtención o su custodia. Por otro lado, también es importante el propio análisis de la información existente, por parte de los expertos, con profundos conocimientos informáticos, acompañados del escribano, quien labrará el acta de comprobación respectiva de los procedimientos técnicos, observaciones y conclusiones a las que se arriben.

## Conclusiones

Debido a las características de alta volatilidad y facilidad con la que alterar de la evidencia digital es que el tiempo es un factor preponderante. En su recolección, debe actuarse rápidamente.

Lo más adecuado sería que la evidencia digital fuera recolectada por un perito informático que garantice la cadena de custodia; pero no puede perderse de vista que dichas pericias son costosas. En nuestro país son utilizadas principalmente, por ejemplo, en materia de justicia penal, por determinados organismos públicos o privados, o en casos de determinada importancia, ya sea por el bien jurídico tutelado, el valor económico de la reclamación o el poder adquisitivo de quienes la aportan al proceso. ¿La otra cara de la moneda? Casos en los que la solicitud es realizada a un escribano, como el de la presente consulta.

## II. La evidencia digital y el notario

En este ítem haremos referencia exclusivamente a la justificación de por qué entendemos, así como lo hicieron las escribanas Julia SIRI y María WONSIAK,<sup>151</sup> hace décadas, que el escribano es el profesional de derecho idóneo para intervenir en la recolección de evidencia digital. Comenzamos por lo medular, la definición de *notario de tipo latino*.<sup>152</sup>

Es el profesional de derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad, conservar los originales de estos y expedir copias que den fe de su contenido. En la función está comprendida la autenticación de hechos.

151 WONSIAK, María, y SIRI GARCÍA, Julia. «El notario en la sociedad informatizada». Trabajo presentado en la 2.ª Jornada Notarial Rioplatense (La Plata, 19-22 nov. 1986). Montevideo: Asociación de Escribanos del Uruguay, 1986.

152 COLEGIO DE ESCRIBANOS. «Carácter y alcance de la función notarial». En *Primer Congreso Internacional del Notariado Latino*, tomo 1. Buenos Aires: Colegio de Escribanos, 1948, p. 184.

Respecto de los términos *autenticación* y *hechos* habría mucho para comentar. En el presente trabajo solo haremos una breve referencia a la función notarial, que, tal como afirma la profesora SIRI,<sup>153</sup> es plena: *asesora, formativa y autenticante*.

Siguiendo a BARDALLO,<sup>154</sup> entendemos que hay tres conceptos importantes a tener en cuenta: la *comprobación*, la *fijación* y la *autenticación de hechos*.

¿Qué puede comprobar el notario? Todo aquello que pueda percibir en forma personal y directa por sus propios sentidos del oído y la vista. NÚÑEZ LAGOS agrega que los otros sentidos solo tendrían un valor de «cortejo».<sup>155</sup> PÉREZ MONTERO profundiza más aún:<sup>156</sup>

El escribano tendrá en cuenta lo que sus sentidos le transmitan (principio *de visu et auditu suis sensibus*), estando atento de reflejar una visión absolutamente imparcial de los hechos que se suceden ante él, sin juicios ni interpretaciones, sean verdaderas o erradas, sin sacar posibles consecuencias, llegando a deducciones que no le corresponden al notario, sino a los que luego juzgarán sobre ellos.

Una vez determinado qué puede comprobar el escribano, el documento notarial es el medio eficaz para «fijar» un hecho, individualizarlo y, a la vez, conservarlo en el tiempo (en los casos de recolección de evidencia digital veremos más adelante cuál consideramos el indicado).

En cuanto a la autenticación, nos dice BARDALLO:<sup>157</sup>

No se limita a esa afirmación de existencia del hecho, sino, además, a la fidelidad de su representación escrita de la cual es autor responsable. El «doy fe» con que suele cerrarse el documento notarial significa «este es el hecho, tal como aquí se reproduce». El hecho puede existir, pero su reproducción [puede] no ser fiel. No basta entonces asegurar el «ser» del hecho presenciado si al mismo tiempo no se garantiza, en la misma forma, que la representación se corresponde fielmente con el hecho.

## Conclusiones

Entendemos que debería valorarse en su real dimensión que no estamos frente una comprobación realizada por cualquier persona, sino por un profesional del derecho revestido de fe pública que asegura que lo esta-

153 SIRI GARCÍA, Julia. *Cuestiones de técnica notarial en materia de actas*. Montevideo: Asociación de Escribanos del Uruguay, 1987.

154 BARDALLO, Julio R. «Comprobación notarial de hechos». En *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 58, n.º 5-6 (may.-jun. 1972), pp. 179-280.

155 NÚÑEZ LAGOS, Rafael. «Clasificación y efectos de los documentos». En *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 43, n.º 3-4 (mar.-abr. 1957), pp. 96-120.

156 PÉREZ MONTERO, Hugo. «Comprobación notarial de hechos en el derecho uruguayo». Trabajo presentado en la 2.ª Jornada Notarial Chilena (Concepción, 12-15 oct. 1972). Montevideo: Asociación de Escribanos del Uruguay, 1972.

157 BARDALLO, Julio R. «Comprobación notarial de hechos» cit.

blecido refleja exactamente lo percibido por él a través de sus sentidos de la vista y el oído, y, no menos importante, que es imparcial, no interpreta ni emite juicios de valor.

### III. La evidencia digital y los documentos notariales

Brevemente, queremos expresar nuestros fundamentos respecto de qué documento notarial entendemos es el idóneo en la obtención de evidencia digital.

Tal como lo expresa Rufino LARRAUD, el documento notarial es «el expedido por un escribano en el ejercicio de la fe pública y, por consiguiente, considerado como auténtico en razón de la autoridad legítima atribuida a tales agentes para que los instrumentos que autorizan tengan ese carácter».<sup>158</sup>

Existen varios tipos de documentos notariales definidos en el Reglamento Notarial: *escrituras públicas* (art. 123), *actas notariales* (art. 170), *certificados notariales* (art. 248), *copias* de escrituras públicas (art. 211), *testimonios de protocolización* (art. 212), *testimonios por exhibición* (art. 241). De los mencionados haremos referencia a dos, utilizados por algunos escribanos cuando se les solicita recabar determinada evidencia digital aportada luego como prueba en expedientes judiciales.

*a. Testimonio por exhibición.* Solo basta tener presente su definición, contenida en el artículo 241 del Reglamento Notarial, y la de *evidencia digital* que expusimos al inicio para entender que no es el documento idóneo para la obtención de esta última. Consignar en un documento notarial que una captura de pantalla o la impresión en soporte papel de un documento electrónico concuerda bien y fielmente con su «original» no es correcto.

Ahora bien, podría darse la situación de que al escribano le proporcionen unos documentos en soporte papel —fotocopias de cualquier documento (pero en este caso se trataría de capturas de pantalla o «impresiones» de documentos electrónicos)— para que efectúe un testimonio por exhibición de estos. El escribano, en la refrendada, teniendo en cuenta el artículo 243, numeral II, literales *a* y *b* del Reglamento Notarial, consignará que concuerda bien y fielmente con la «reproducción» que tuvo a la vista. ¿Es una actuación notarial correcta? Legal y reglamentariamente, sí. ¿Podría tenerse por bien recolectada esa evidencia digital? Entendemos que la respuesta es no.

*b. Actas notariales de comprobación.* Al contrario del caso anterior, podría decirse que es suficiente con leer la definición que nos brinda el Reglamento Notarial, en su artículo 181, para afirmar que el acta sería el documento notarial idóneo para los casos que estamos tratando. Sin embargo, agregamos otros fundamentos doctrinarios que consideramos de relevancia.

158 LARRAUD, Rufino. «Documento público y fe pública». En *El documento notarial y su eficacia*. Montevideo: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 1961, pp. 31-65.

Con PÉREZ MONTERO,<sup>159</sup> afirmamos:

El escribano es, en el acta, un fedatario puro. No formula juicios técnicos. No hay elaboraciones mentales a su cargo. La base del acta es el hecho, y su forma es la narración, no la interpretación. La función del escribano es autenticante casi exclusivamente. Desde luego que esta función reconoce alguna excepción en nuestro derecho, como, por ejemplo, la calificación previa que debe realizar el escribano a efectos de no extender actas conteniendo hechos ilícitos del propio requirente.

Y siguiendo a la profesora SIRI,<sup>160</sup> agregamos:

Otra consideración importante a tener en cuenta es la que dice relación con el fin que primordialmente persigue el acta: preconstituir prueba. El requirente, cuando solicita nuestra intervención en esta materia, busca procurarse un medio de prueba. Por supuesto que dejamos de lado aquí la solicitud de protocolización de documentos, pues, en estos casos, la finalidad perseguida será casi siempre lograr fecha cierta o conservar el documento, etcétera. Pero en las demás situaciones objeto del acta, lo que se requiere es un medio probatorio para utilizar en juicio.

Sin la intención de menospreciar la importancia de los documentos notariales extrarregistrales, entendemos que al aplicar los artículos 39 del decreto-ley 1.421 y 86 del Reglamento Notarial, esas actas deberán incorporarse al registro de protocolizaciones; por ende, los documentos notariales que recolectan evidencia digital tendrán matriz, lo que consideramos un valor agregado importante, y podrían, en su caso, expedirse los traslados que solicite la persona legitimada a hacerlo.

Como se tratará de una protocolización voluntaria, es determinante lo que manifieste el requirente y los lineamientos y directivas que le dé al escribano para actuar. El acta de solicitud, sin perjuicio de lo dispuesto por los artículos 39 del decreto-ley 1.421 y 89 del Reglamento Notarial, debe extenderse de forma clara y precisa, tal como refiere al respecto la profesora SIRI.<sup>161</sup>

Esta es, quizá, la parte más importante de esta acta. Debe consignarse, de la manera más circunstanciada posible, con el mayor detalle, la actividad que se pretende del notario. Allí queda limitada la futura actuación del escribano. El notario no podrá hacer menos de lo que se le pide porque, entonces, no cumple con el requerimiento; pero tampoco podrá hacer más que lo que se le pide porque se estará extralimitando, de manera similar al juez que incurre en *ultra petita*.

159 PÉREZ MONTERO, Hugo. «Comprobación notarial de hechos...» cit.

160 SIRI GARCÍA, Julia. «Actas notariales». En *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 74, n.º extr. (1988), pp. 657-667.

161 SIRI GARCÍA, Julia. «Actas notariales» cit.

No podemos dejar de lado la importancia del acta de protocolización, puesto que si esta no fuera labrada y en debida forma, solo habría una incorporación «material» de los documentos, pero no se producirían los efectos jurídicos queridos.

### **Conclusiones**

Las actas notariales de comprobación son el documento idóneo para registrar la recolección de evidencia digital por parte del escribano, ya sea en forma directa, como el caso en consulta, o constatando la cadena de custodia cuando un perito informático realiza una pericia. Se deberá estar siempre a lo que surge del acta de solicitud.

#### **IV. La evidencia digital reflejada en acta notarial de comprobación**

La evidencia digital puede obtenerse de un perfil de Facebook o Instagram, de un mensaje de texto o de Whatsapp, de una página web, de un correo electrónico, de una fotografía digital, etcétera. En la mayoría de los casos hay datos o metadatos a establecer que son comunes y otros que le son específicos a cada situación. Para la redacción de las actas de comprobación no existen fórmulas sacramentales ni corresponde que las haya, puesto que «el notario es el autor de los documentos que redacta y a los que da autenticidad», tal como refiere Antonio RODRÍGUEZ ADRADOS<sup>162</sup> y se desprende del artículo 1574 del Código Civil. Pero concordando con el profesor Ramiro BENÍTEZ,<sup>163</sup> decimos que existe una

(re)definición de la función notarial que responde no solo a asesorar, documentar y autorizar, sino que debe comprender una función conceptualmente global, que muestre a un profesional actualizado en temas relevantes de su propia ciencia y de otras afines, [...] una función integradora con otras disciplinas donde no se deben levantar muros sino canales de comunicación fiables.

En estos tiempos de globalización, los temas relativos a la informática y al derecho informático deberían ser considerados afines al derecho notarial.

Sin perjuicio del formalismo que deben tener las actas notariales —artículo 39 del decreto-ley 1.421 y 171 y siguientes del Reglamento Notarial—, entendemos que hay información que convendría establecer en las actas notariales de comprobación cuando el fin sea recolectar evidencia digital, siempre teniéndose presente el contenido del acta de solicitud. A continuación haremos referencia a ello, exclusivamente en

162 RODRIGUEZ ADRADOS, Antonio. «Notario del siglo XXI». En *Revista del Colegio Notarial de Madrid*, n.º 21 (set.-oct. 2008).

163 BENÍTEZ, Ramiro. S/d. Recurso en línea. Recuperado de: <<https://publicaciones.fder.edu.uy>>.

los casos planteados como objeto de la consulta y que están al alcance de un escribano, el que no debe ser un experto informático, pues son datos relativamente fáciles de obtener.

### **Contenido de un sitio web**

Un sitio web es una localización en la World Wide Web que contiene páginas web organizadas de determinada manera; en él puede existir una combinación de textos, imágenes, videos y audios. Es interesante la comparación que se hace para explicar su significado: el sitio web sería un libro completo, y la página web, un capítulo de este.

Se recomienda establecer en el acta de comprobación:

- descripción del procedimiento que se lleva a cabo (paso a paso);
- identificación del dispositivo desde el que se accede a la web (ordenador, laptop, smartphone, tableta, etcétera) y si pertenece al requirente o al escribano;
- para el caso en que deba ingresarse al sitio con usuario y contraseña, establecer lo primero y dejar constancia que el requirente ingresó la contraseña;
- la hora de ingreso al sitio (puede modificarse o eliminarse el mismo día de la actuación); se recomienda, además, consignar la hora de finalización;
- que se borraron los archivos que podrían existir en la memoria temporal o *cache*;
- el navegador utilizado (Google Chrome, Internet Explorer, etcétera, y qué versión), si se trata de una intranet o extranet, y el sistema operativo (Windows, iOS, etcétera);
- la dirección del sitio web al que se desea acceder;
- información sobre el dominio, consignando el buscador utilizado a tales efectos;
- si se utilizaron los comandos *ping* o *ipconfig*;
- detalladamente, en qué palabra o enlace colocó el ratón y cliqueó para redireccionar a otro sitio web y cuál resultó ser la dirección de este;
- la información del código fuente (copiar el contenido en una memoria *flash* o en un documento de texto para luego imprimir);
- siempre que se guarde información en una unidad de almacenamiento de datos externa, identificarla y dejar constancia de a quién se designa depositario.

Como sugerencia, si se solicitó «imprimir» la página web para clarificar la interpretación del acta, lo mejor es hacer una captura de pantalla —con la tecla «Impr. pant.»—, la que luego se podrá «pegar», por ejemplo, en el programa Paint de Windows para posteriormente imprimir. En ocasiones, cuando se imprime desde la opción «Versión impresa» que surge del sitio web, la configuración varía, y quizás no se visualice tal como en verdad se encuentra en la web.

## Correos electrónicos

Sobre este tema, Arturo CAUMONT expresa: «Debe establecerse como punto de partida fundamental el reconocimiento del correo electrónico como una especie del género *correspondencia*». Y agrega: «La problemática alrededor del mismo se reconduce a los clásicos temas sustantivos de autenticidad, certeza en la autoría y sinceridad del contenido».<sup>164</sup>

El tema de la autoría y del contenido estaría fuera de discusión si el correo electrónico estuviera firmado con *firma electrónica avanzada*. Esta se encuentra definida en el artículo 2.º, literal *K* de la ley 18.600 y tiene unas características fundamentales: identificación, integridad, autenticidad y no repudio.

La simple «impresión» de un correo electrónico presentado como elemento de prueba dejaría a la contraparte sin la posibilidad de extraer los metadatos de ese correo, «que aportarán elementos con los cuales se podrá, por ejemplo, verificar si el nombre del destinatario ha sido alterado, si se modificó el remitente de ese correo o si se manipuló la fecha, la hora u otro dato».<sup>165</sup>

Se recomienda establecer en el acta de comprobación:

- descripción del procedimiento que se lleva a cabo (paso a paso);
- identificación del dispositivo desde el que se accede a la web (ordenador, laptop, smartphone, tableta, etcétera) y si pertenece al requirente o al escribano;
- nombre de usuario, y dejar constancia de que el requirente ingresó la contraseña;
- la hora que visualiza el correo electrónico (puede modificarse o eliminarse el mismo día de la actuación); se recomienda, además, consignar la hora de finalización;
- que se borraron los archivos que podrían existir en la memoria temporal o *caché*;
- El navegador utilizado (Google Chrome, internet Explorer, etcétera, y qué versión), si se trata de una intranet o extranet, y el sistema operativo (Windows, iOS, etcétera);
- ubicación del correo electrónico (por ejemplo, Gmail, Adinet, Outlook), en qué bandeja («Recibidos», «Enviados»);
- los datos que surgen de la *cabecera* (nombres y direcciones, tanto del usuario que envía el correo como de los destinatarios [los directos y las copias]);
- Fecha, hora y asunto de dicho correo electrónico;
- qué surge del cuerpo del mensaje y si tiene archivos adjuntos o no (en caso afirmativo, el formato de estos —Word, PDF— y si están o no comprimidos —archivo ZIP—);

164 CAUMONT, Arturo. «El correo electrónico y su aptitud probatoria civil». En *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, tomo XXXII (2002), pp. 666-667.

165 CAMI SORIA, Graciela, y WORTMAN, Javier. *Manual de prueba digital* cit.

- se accedió a «Mensaje original» y se procedió a imprimir («Impr. pant») los metadatos;
- la verificación de que los metadatos principales coinciden con el encabezado del correo electrónico;
- siempre que se guarde información en una unidad de almacenamiento de datos externa, identificarla y dejar constancia de a quién se designa depositario.

Para el caso en que los archivos adjuntos sean extensos, se sugiere que sean «descargados» en una unidad de almacenamiento de datos, la que se identificará y de la que se nombrará depositario.

### **Filmaciones/grabaciones**

De acuerdo con el diccionario, *film* significa «registrar imágenes en una película cinematográfica», y *grabar*, «captar y almacenar imágenes, sonidos o datos en un soporte, de manera que se puedan reproducir». En la mayoría de los casos de recolección de este tipo de evidencia digital se les solicita a los escribanos alguna de las siguientes opciones.

**1.** Que ingrese a determinado sitio web —asimilable a cualquier dispositivo electrónico—, compruebe la existencia de una filmación o grabación —video o película— y, en su caso, la descargue a una unidad de almacenamiento de datos externa y la entregue a la persona que designará como depositario. Se recomienda establecer en el acta de comprobación:

- descripción del procedimiento que se lleva a cabo (paso a paso);
- en «qué parte del sitio web» se encontró esa filmación o grabación;
- si solo lo identificó por su título o si visualizó su contenido (en este último caso, un breve resumen de este);
- ante la posibilidad de descargar la filmación o grabación, que esta se llevó a cabo en una unidad de almacenamiento de datos externa que se identificó y ensobró (se recomienda que dichos sobres de nylon, papel o poliéster sean del tipo reforzado, para evitar que con el transcurso del tiempo puedan romperse; de ser posible, lacrarlo y estampar en él firma y sello del escribano);
- los datos de la persona a quien se designa depositario del sobre que contenga la unidad de almacenamiento de datos externa.

**2.** Le entregan al escribano una unidad de almacenamiento de datos externa con una filmación o grabación de cualquier clase —por ejemplo, de videovigilancia o películas— para que visualice el contenido, lo preserve y nombre depositario a determinada persona. Se recomienda establecer en el acta de comprobación:

- el tipo de unidad de almacenamiento de datos que se trata (por ejemplo, si es de «disco de video digital solo lectura», «discos magne-

- to-ópticos de escritura única y lectura múltiple», «discos compactos de escritura única y lectura múltiple», etcétera);
- que se visualizó el contenido (realizar un resumen de este);
- cómo se identificó dicha unidad y qué se guardó en sobre;
- los datos de la persona a quien se designa depositario del sobre que contenga la unidad de almacenamiento de datos externa.

**3.** Le entregan al escribano una unidad de almacenamiento de datos externa con una filmación o grabación de cualquier clase y le solicitan que lo visualice y compare con otra filmación o grabación que deberá visualizar en determinado sitio o canal (de televisión, de Youtube; se le proporcionan los datos necesarios para su ubicación). ¿El escribano podría comparar el contenido de una filmación o grabación (asimilable a archivos de audio, etcétera)? De acuerdo con el diccionario, *comparar* significa «analizar con atención una cosa o a una persona para establecer sus semejanzas o diferencias con otra», y *análisis* es el «estudio detallado de algo, especialmente de una obra o de un escrito».

No profundizaremos en el tema. Entendemos que no entraría dentro de las funciones de «cotejo» atribuidas al escribano (por ejemplo, para expedir un traslado notarial). En esta situación, lo suyo sería una mera opinión, pues el material que analiza pudo o puede ser alterado, y la fe pública diferencia el hecho y la documentación. Es decir, no podría apoyar su fundamentación de si es igual o diferente en lo que ha visualizado antes. Para estos casos, entendemos que se debería asesorar al requirente de que existe otra solución para obtener el fin querido, que consiste en la suma de lo expresado los puntos 2 y 1, a la vez:

- a) entregar al escribano una unidad de almacenamiento de datos externa con una filmación o grabación de cualquier clase para que visualice el contenido, lo preserve y nombre depositario de ella a determinada persona;
- b) que ingrese a determinado sitio web, compruebe la existencia de una filmación o grabación, y, en su caso, la descargue a una unidad de almacenamiento de datos externa y la entregue a la persona que designará como depositaria.

El escribano solo recolectaría la evidencia digital y la preservaría a los efectos de que se realice ese análisis —ese estudio detallado de su contenido— por quien corresponda.

## V. Conservación de documentos electrónicos

La conservación de los soportes físicos en los que están almacenados los datos digitales es uno de los mayores retos; estos soportes son muy variados, y su obsolescencia puede ser muy rápida. Las unidades de almacenamiento de datos externas más utilizadas son: disco rígido convencional, CD-R, CD-RW, DVD-R, DVD-RW, SSD, pendrive, tarjeta de memoria.<sup>166</sup>

Para la escribana Aída NOBLÍA:<sup>167</sup>

En caso de los documentos electrónicos de texto, imagen y/o sonido, cuya necesidad de conservación es habitual en el ámbito jurídico por su valor de acreditación de derechos o prueba, se deberán seguir estrictas reglas técnicas de seguridad informática. Conviene que los archivos y respaldos se realicen en instrumentos no modificables, tales como determinados *tokens* inmodificables o los que los sustituyan.

El decreto 83/001, que regula el ámbito de la Administración Central, establece en sus considerandos que los medios de almacenamiento deben asegurar una adecuada protección contra la pérdida o adulteración de la información almacenada; que la tecnología de almacenamiento es esencialmente dinámica, y destaca la importancia de la calidad de los medios físicos a emplearse como soporte de los documentos almacenados a largo plazo.

## VI. Validez y eficacia de los documentos notariales

Respecto del tema no se profundizará; solo citaremos.

1. La siguiente normativa: el artículo 1574 del Código Civil («Todo instrumento público es un título auténtico y como tal hace plena fe, mientras no se demuestre lo contrario mediante tacha de falsedad») y artículo 170.1 del Código General del Proceso («El documento público se presume auténtico mientras no se demuestre lo contrario mediante tacha de falsedad»).

2. El extenso trabajo del escribano Raúl ANIDO<sup>168</sup> y la consulta formulada a la AEU<sup>169</sup> en la que la profesora Julia SIRI, en el informe, expresa:

166 *Nota del editor*. El sufijo «R» significa *readable* ('leíble', 'de solo lectura'); el sufijo «RW», *rewriteable* ('reescribible', 'regrabable'). *SSD* es el acrónimo de *solid state drive* ('dispositivo de estado sólido'), «discos» —en rigor, no lo son, pues no contienen ninguna pieza de ese tipo— que, por su mayor rapidez de acceso a la información que contienen, entre otras ventajas, han venido sustituyendo los discos rígidos convencionales.

167 NOBLÍA, Aída (2016). «El documento notarial electrónico y la digitalización de los procedimientos: ponencia del notariado uruguayo». Trabajo presentado en el 28.º Congreso Internacional del Notariado (París, 19-22 oct. 2016). Montevideo: Asociación de Escribanos del Uruguay, 2016.

168 ANIDO, Raúl. «De la eficacia del documento notarial». En *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 89, n.º 1-12 (ene.-dic. 2003), pp. 37-240.

169 ASOCIACIÓN DE ESCRIBANOS DEL URUGUAY, COMISIÓN DIRECTIVA. «Acta notarial. Prueba». En *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 76, n.º 7-12 (jul.-dic. 1990), pp. 283-286.

En cuanto documentos notariales, son documentos públicos, por encuadrar dentro del tipo determinado por el artículo 1574 del Código Civil, haciendo, en consecuencia, plena fe en cuanto a su fecha y al hecho del otorgamiento (art. 1575 del mismo Código), tomado este en el sentido de cuándo, cómo y dónde se produjo la solicitud y la comprobación.

La escribana Susana CAMBIASSO manifiesta su posición al respecto, diciendo: «Estoy de acuerdo con la profesora SIRI sobre las consideraciones que hace sobre la comprobación notarial. No estoy de acuerdo con respecto al valor probatorio. A mi juicio, *al ser imperfecta la comprobación, los efectos probatorios se desvanecieron*» (destacado nuestro).

3. Sentencia de la Suprema Corte de Justicia 83 de fecha 11.2.2016. En su considerando III, expresa:

Al decir de Soler, la falsedad ideológica consiste en el solo hecho de afirmar lo que en realidad no ocurrió u ocurrió de otra manera, sea de un hecho que el funcionario debía certificar, sea que se trate de una manifestación [...]: la falsedad consiste en la discordancia entre los hechos reales y los hechos sabidos.

## B. APRECIACIONES SOBRE LOS DOCUMENTOS NOTARIALES OBJETO DE CONSULTA

Como se estableció al principio, la consulta versa sobre dos documentos, identificados como «Anexo 4» y «Anexo 5», los que fueron analizados tomando en cuenta los conceptos vertidos en el apartado anterior («Cuestiones previas»).

### Anexo 4

#### *Testimonio por exhibición*

Testimonio por exhibición de primer testimonio de la protocolización n.º 98 de documentos y actas. Intervención a solicitud de LMPL, expedido por la Esc. LM el 6.7.2016 en 75 hojas de papel notarial de actuación. En dicha protocolización surgen incorporados «documentos» agregados y varias hojas impresas de lo que sería una grilla de programación de televisión.

En el acta de comprobación de fecha 6.7.2016 consta que la grilla fue bajada en forma diaria, pero no se estableció cómo se ingresó al sitio al web ni qué pasos se llevaron a cabo para visualizar la grilla; tampoco se consignaron los datos que mencionamos en el ítem IV («Contenido de un sitio web»).

Sin perjuicio de ello, la impresión de esta, según surge del margen superior izquierdo de las hojas agregadas, fue realizada el «7.11.2016» —podría ser julio 7 del año 2016—, y el acta de protocolización tiene fecha 6.7.2016.

## **Acta de solicitud de fecha 20.4.2016**

LMPL manifiesta que:

- a) suscribió un documento privado con MR de cesión de derechos de determinadas obras (en adelante, «las obras») integradas por 160 escenas de películas de video, con su correspondiente set fotográfico, y 30 películas en formato DVD;
- b) las referidas obras, de las cuales adquirió los derechos mediante el contrato de cesión, están siendo transmitidas por la señal de cable «V»; no existe ningún vínculo comercial entre él, como propietario de los derechos referentes a las obras, y la referida señal televisiva;
- c) solicita a la Esc. LM constate que las obras que detalla (19 nombres), las que le proporciona, son las mismas que se están transmitiendo en la señal televisiva «V» a través del cableoperador ZZ, canal QQ (con otros nombres);
- d) proporciona una dirección web en la que aparecería la grilla diaria del canal, con una diferencia horaria para Uruguay de tres horas menos que la hora establecida, la que se protocolizará.

Como destacamos, el acta de solicitud adquiere relevancia para el actuar del notario. En esta podemos observar que faltó o consignar información muy importante; tal vez no la proporcionó en ese momento el requirente (objeto principal del requerimiento).

Nos preguntamos cuáles son los nombres de las obras que se estarían transmitiendo en la señal televisiva «V» (la escribana debía constatar que eran iguales a las 19 mencionadas en el acta). ¿Cuál es el objetivo de proporcionar una dirección web para ver la grilla diaria del canal si no le indicaron a la escribana los títulos de las obras que debería constatar y que tendrían igual contenido que alguna de las 19 que surgen del acta? ¿Qué buscaría en la grilla?

Por último, entendemos que hubiera sido de interés que se detallaran las unidades de almacenamiento de las 19 películas. Los DVD que le fueron entregados a la profesional: ¿fueron del tipo que solo puede ser leído y no permite la sobreescritura, o permite, además de la grabación, su reutilización? ¿Cuándo se deberían devolver al requirente? ¿En condición de qué le fueron entregados a la escribana ¿De depositaria?<sup>170</sup>

### **Actas de comprobación**

Se trata de 21 actas, de fechas: 21.4.2016, 22.4.2016, 30.4.2016, 1.5.2016, 2.5.2016, 3.5.2016, 4.5.2016 (2), 7.5.2016, 8.5.2016, 9.5.2016 (2), 30.5.2016, 1.6.2016, 2.6.2016 (2), 3.6.2016 (2), 4.6.2016, 5.6.2016 y 6.7.2016.

170 Sin perjuicio de que podría entenderse, en este caso, que la escribana autorizante del acta estaría inhabilitada de actuar por «integrar» el contenido de esta.

Reiteramos que, entendemos, no sería competencia del escribano realizar ninguna comparación entre dos filmaciones por los fundamentos expuestos. Pero para el caso de afiliarse a la posición de que sí podría, la escribana no tenía los elementos necesarios —en el acta de solicitud— para saber «cuáles películas haría la comparación».

Para subsanar la omisión de los títulos de las películas en el acta de solicitud podría, hipotéticamente hablando, entenderse suficiente el hecho de que, en el acta de comprobación, la requirente fue «advertida» —no se sabe por quién— de que al día siguiente se transmitirían tales y cuales películas por el canal «V». No obstante, respecto de lo consignado en las actas de solicitud volvemos a remitirnos a lo expresado en el ítem IV del apartado «Cuestiones previas».

Es importante establecer siempre en las actas de comprobación de evidencia digital la hora en que esta se lleva a cabo y no la que surge de determinada documentación (por ejemplo, consignar la hora que surge de la grilla). Pero, tal como lo expresó el requirente en el acta de solicitud, habría una diferencia horaria para Uruguay de 3 horas menos que la hora allí establecida.

La escribana, en acta de fecha 6.7.2016, manifiesta que comprobó que las obras cuyos títulos detalla fueron retransmitidas en determinadas fechas y horarios. Podría observarse, entre otras cosas, que no detalla cómo ingresó al sitio web donde figuraría la grilla diaria; si las visualizó o solo leyó la grilla, sin determinar si efectivamente fueron exhibidas en el canal. Al no surgir del acta de solicitud que se le haya requerido esa comprobación, ya cualquier observación es irrelevante.

### ***Acta de protocolización***

Acta de fecha 6.7.2016, en la que la Esc. LM manifiesta incorporar: i) programación diaria del canal «V» desde el 22 de abril hasta el 30 de junio de 2016, la que habría sido descargada de la página web «<http://...>»; ii) actas de solicitud, comprobación y protocolización.

### **Anexo 5**

Primer testimonio de protocolización n.º 13 de documentos y actas expedido por el Esc. MN el 13.4.2020, en 11 hojas de papel notarial de actuación. Dicha protocolización consta de:

#### ***Documentos***

Diecisiete hojas impresas de lo que serían correos electrónicos y archivo adjunto. En determinadas hojas puede visualizarse, en el margen superior, la fecha de impresión: 13.4.2020 (el acta de protocolización tiene fecha 11.4.2020).

### ***Acta de solicitud de fecha 11.4.2020***

LMPL manifiesta que:

- a. «Ante la eventualidad de reclamos y/o acciones judiciales, es de su interés que se constate y protocolice una serie de correos electrónicos que recibió en su casilla (xxxx@gmail.com), los que fueron enviados ayer por el compareciente desde dicha casilla a la del suscrito escribano».
- b. Solicita al escribano «que proceda a constatar la recepción de dichos correos y detallar sus fechas y demás datos, los imprima y protocolice, dejando reflejado en el acta de constatación el o los anexos que contengan, y, en función de su extensión, protocolice copia de tales anexos o los describa, en caso de ser extensos».

### ***Acta de constatación de fecha 11.4.2020***

El escribano ingresa a su casilla de correo electrónico ...@gmail.com. Manifiesta que en ella recibió, el día anterior, el reenvío de determinados correos provenientes de la casilla ...@gmail.com (casilla de correo del requirente), los que enumera del 1 al 7, identificándolos como «Titulado ...», «Viaje ...», «Listados ...», «Visita ...», «Llamado ...», «Presentación ...», «Contenido ...» y «Programación ...», de tales fechas y horas, provenientes de la dirección tal o cual, los que imprime y protocoliza; uno de ellos, con dos archivos adjuntos, y otro, cuyo adjunto es un documento de Microsoft Excel que consta de 303 fojas y «que enumera cronológicamente una serie de películas, identificando hora, día, título principal, título original, duración, categoría, género, actores, directores, año, argumento corto y argumento largo, listado que, atento a su extensión, no se protocoliza».

Lo primero que puede apreciarse en esta situación es que el requirente no ingresó a su casilla de correo en presencia del escribano; es decir, este no vio los correos desde la casilla, sino que le fueron reenviados, por lo que no puede afirmarse cómo realmente fueron recibidos. El escribano no tendría certeza de que los mensajes no fueron modificados en ese reenvío, y, por ende, no podría cumplir con el requerimiento (comprobar que fueron recibidos).

Nos remitimos a lo expresado en el apartado «Cuestiones previas» sobre correos electrónicos y, principalmente, extracción de metadatos.

### ***Acta de protocolización de fecha 11.4.2020***

El Esc. MN manifiesta incorporar: a) 17 fojas conteniendo impresiones de diferentes correos electrónicos que fueran objeto de la precedente acta de constatación y, asimismo, dos archivos adjuntos a uno de dichos correos; b) actas de solicitud, constatación y protocolización.

## C. CONCLUSIONES

En el presente informe se expusieron los fundamentos teórico-prácticos en los que nos basamos para realizar, en el capítulo correspondiente, algunas apreciaciones respecto de los documentos notariales que fueron utilizados para la recolección de evidencia digital, en el entendido de que es lo que correspondería a esta comisión.

*Referente al anexo 4.* Se desconoce si la evidencia digital fue recolectada en forma o no por parte de la escribana LM. Solo cabe, a nuestro criterio, considerar que en la documentación notarial presentada faltaron consignar varios elementos que, entendemos, habrían disipado las dudas al respecto.

*Referente al anexo 5.* A nuestro criterio, debió obtenerse la información necesaria desde la casilla en la que fueron recibidos —la del requirente— y no desde la del escribano, puesto que no habría certeza de que al reenviarlos, estos mensajes no fueron modificados. Todo ello, sin perjuicio de que deberá determinarse, por parte de quien corresponda, si se han violentado derechos fundamentales en ese intento de recolectar la evidencia digital.

Con respecto a la eventual falsedad ideológica de los documentos públicos notariales incluidos en los anexos 4 y 5, teniendo en cuenta la normativa legal, no es competencia de la AEU expedirse en tal sentido.

Escs. Javier Wortman  
y Gabriela Hormaiztegy  
Informantes

Reunida la Comisión de Derecho Informático y Tecnológico, con la presencia de los Escs. Dayana García, Valentina Alpuín, Graciela Cami, Paola Bagnoli, Cristian Álvarez, Javier Wortman, Gabriela Hormaiztegy, Milka Rappa, Aída Noblía y Rafael Buchelli, se aprueba por unanimidad el informe que antecede.

### Informe de la Comisión de Derecho Notarial y Técnicas Notariales

Esta comisión comparte, en general, las apreciaciones y conclusiones del informe de la Comisión de Derecho Informático y Tecnológico, redactado por los Escs. Javier Wortman y Gabriela Hormaiztegy, siguiendo sus conceptos y agregando lo siguiente.

En estas protocolizaciones se procedió, en el caso del anexo 4, a recolectar impresiones en soporte papel de documentación digital y efectuar comprobación de la visualización de películas por parte de la Esc. LM, y en el anexo 5, a recolectar impresiones en soporte papel de archivos electrónicos por parte del Esc. MN.

Esta evidencia digital tiene trascendencia a efectos de su presentación en instancias judiciales, por lo que su recolección y el aseguramiento de su integridad deben ser muy cuidadas, en aras de ser útil como medio probatorio.<sup>171</sup>

Según la definición del Primer Congreso Internacional del Notariado Latino, el *notario* es el profesional de derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad, conservar los originales de estos y expedir copias que den fe de su contenido. En la función está comprendida la autenticación de hechos.

En cuanto a su constatación, el notario puede comprobar lo que percibe en forma personal y directa por sus sentidos del oído y la vista (*de visu et auditu suis sensibus*), atento a reflejar una visión imparcial. La autenticación, además, implica la afirmación de la fidelidad de la representación escrita del hecho presenciado, afirmación de la que el notario es autor responsable.

Se trata, entonces, de una comprobación realizada por un profesional de derecho revestido de fe pública que asegura que lo establecido refleja exactamente lo percibido por él a través de sus sentidos de la vista y el oído. El profesional es imparcial; no emite juicios de valor.

De los posibles tipos de documentos notariales para constituir prueba a utilizar en procedimiento judicial como en este caso, el más apto es el acta de comprobación. Siendo una protocolización voluntaria, el acta de solicitud marca la actividad notarial a desarrollar por el notario a la que debe ceñirse; y como profesional contratado en interés de los requirentes, en virtud de la preconstitución de prueba, debe asesorar acerca de la mejor forma de hacerlo. Es determinante lo solicitado por el requirente; deben proporcionársele al escribano las pautas para actuar en forma clara y precisa.

El Reglamento Notarial, en su artículo 170, establece: «*Acta notarial* es el instrumento público que registra hechos, circunstancias, cosas y declaraciones que el escribano presencia, comprueba o recibe, así como sus propias actuaciones. Se recomienda que, en lo posible, no se incluyan negocios jurídicos en las actas notariales». Por su parte, el artículo 181 expresa: «Los escribanos autorizarán las actas notariales en las que se consignen los hechos y circunstancias que presencien y las cosas que comprueben».

Es cada vez más usual la presentación de documentos notariales —valorados de distinta forma— como prueba en litigios. La solicitud debe contener información relevante para comprobar y recolectar evidencia digital, teniendo presente las necesidades del requirente.<sup>172</sup> Así, en el

171 También los archivos digitales son replicables sin límite. La información puede reproducirse en forma casi infinita en formato digital; esto permite modificar copias, dejando el archivo digital primigenio en su estado original.

172 La sentencia 63/2013 del Juzgado Letrado Civil de 6.º turno admite los correos electrónicos como medios de prueba: «El documento privado prevé mecanismos para su autenticación, los que rigen respecto también del correo electrónico, en cuanto considerado como documento (arts. 170 a 174 del Código General del Proceso). Pero la incorporación

caso del *anexo 4*, reiterando en lo medular el concepto de *actas notariales de comprobación*, y en tanto instrumentos públicos, va de suyo que están regidas por los principios de veracidad, objetividad y fiel representación de los hechos que presiden toda la actuación notarial, garantizando su autenticidad y valor probatorio. Las normas reglamentarias específicas para la realización de las actas de comprobación son los artículos 181 y 182 del Reglamento Notarial, que, básicamente, autorizan al escribano a extender actas en las que se consignen hechos y circunstancias que presencien y cosas que comprueben; el escribano deberá asistirse por peritos cuando la comprobación requiera conocimientos especializados que excedan los suyos propios.

Ante la ausencia de otras normas, y si bien, en la especie, el recurso de asistencia de peritos no era estrictamente necesario, tratándose de una actuación de tanta complejidad, hubiera sido pertinente ajustar la actuación a los principios de técnica notarial que concurren a objetivizar y describir con precisión los hechos presenciados con una redacción clara y ordenada. Al tratarse de una serie de actuaciones llevadas a cabo en diferentes días y horarios, la buena técnica notarial indicaba la necesidad de separar en actas diferentes cada una de aquellas, distinguiéndolas como diligencias diferentes. Varias de estas actas de comprobación no cumplen con esta

---

de correos electrónicos al proceso impresos presenta problemas prácticos en cuanto a la agregación del original, por la intangibilidad del soporte, y es así que se ha observado, en el devenir forense, que las partes han acudido a la intervención notarial y la inspección judicial de la casilla de correo, que han resultado como las técnicas más apropiadas a sus efectos. (Cf. “El correo electrónico como prueba documental”, Lucía Berro, Ileana Borbonet, Romina Romero, en *Revista de Derecho y Tribunales*, pp. 175-187). La sentencia 150/2012 del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 1.º turno admite un hecho nuevo y entiende pertinente tener «por agregado el testimonio notarial del correo electrónico enviado por XX». Se revoca la interlocutoria apelada en cuanto rechazó «el hecho nuevo y, en su lugar, se lo admite. En su mérito, téngase por agregada la prueba documental». La sentencia SEF 14-000076/2015 del Tribunal de Apelaciones de Trabajo de 3.º turno considera mal presentada la prueba informática en certificado notarial: «El tribunal entiende que, respecto al valor de los recaudos agregados, los agravios del recurrente al apelar carecen de fundamento. Lo expresado por la Sra. escribana se limita a afirmar que “las reproducciones” concuerdan bien y fielmente con “correos electrónicos” que tuvo a la vista. Una diferencia surge en que la escribana califica como “correos electrónicos” lo que la parte demandada oferente del medio probatorio califica como “mensajes de texto”; esto es reiterado en el capítulo de prueba cuando expresa aportar “testimonios de mensajes de texto” [...]. En cuanto a la actuación notarial y fotocopias en papel notarial, la ausencia de prueba relativa a la autoría y fecha de las mismas impide otorgarles también valor de documento privado autenticado [...]. Pero en la medida en que la actuación profesional no indica en qué fuente o soporte obraban los referidos correos electrónicos, sin mencionar siquiera las fechas de los mismos, no es posible afirmar, como tampoco lo expresa la escribana, la autoría ni la fecha cierta de lo reproducido [...]. Entonces, asiste razón a la sentenciante de primera instancia cuando, aun con independencia de la categorización que corresponda efectuar de los recaudos de referencia, concluye que el demandado no logró acreditar la participación del actor en las comunicaciones reflejadas en las “reproducciones” a las que alude la actuación notarial a fs. 40».

norma de buena técnica, ya que en una misma acta se recogen dos o más comprobaciones correspondientes a diferentes horarios.

En las actas de marras es posible observar, asimismo, que la información proporcionada acerca de los videos es muy escueta. Faltan los nombres de las obras transmitidas por la señal televisiva «V» que la escribana debía constatar como iguales a las 19 mencionadas en el acta; también los títulos de las obras que debería constatar como de igual contenido que alguna de las que surgen del acta.

Podría considerarse que al manifestar la escribana en las actas de comprobación que fue «advertida» de que en determinadas fechas se transmitirían las películas por el canal «V», determinando ahí sí sus títulos, ello sería medio de subsanar la omisión del acta de solicitud.

Habría sido relevante detallar las unidades de almacenamiento de las 19 películas —tipo de DVD entregados a la profesional—, si estas debían reintegrarse al solicitante y a qué efectos se entregaban a la escribana.

En cuanto a la visualización de las películas del caso, habría sido conveniente comprobar su existencia en determinado dispositivo o sitio web, y la posibilidad de descarga en una unidad de almacenamiento de datos, como en el caso anterior, con identificación y entrega a depositario.

En el caso, un punto central de la comprobación es si la escribana podía comparar el contenido de las películas proporcionadas por LMPL con aquellas visualizadas en el canal «V». En este aspecto, los integrantes de esta comisión tienen puntos de vista disímiles. Por un lado, algunos consideran que, tratándose de documentos digitales, la comparación de unos con otros debe realizarse con asistencia de perito en la materia si el escribano no tiene suficientes conocimientos especializados. Para otros, en cambio, se trata de la comparación de unas obras con otras, contenidas en diferentes soportes digitales, y el escribano se encuentra facultado para determinar que la obra es la misma, aun con diferencias de edición. Así, a vía de ejemplo, una obra teatral actuada en dos salas, con distintos elencos y, en su caso, traducciones diferentes seguirá siendo la misma obra. ¿El Quijote de Pierre Menard es el mismo que el de Cervantes? Podemos entender que en la comparación entre la forma utilizada de ver la obra proporcionada por LMPL un día y, al siguiente, la trasmisión de la película por la señal «V» haya detalles que escapen a la memoria; podrían haberse visualizado las obras a comparar en el mismo momento, en dos dispositivos, uno junto al otro.

Recordamos que la información digital contenida en los sitios web es volátil y efímera; su almacenamiento puede ser eliminado o modificado en cualquier momento. En las actas de comprobación es importante establecer la hora en que estas se llevan a cabo, además de la que pueda surgir de determinada documentación (por ejemplo, en el caso, consignar la hora que aparecía en la grilla, que, como expresó el requirente, tenía una diferencia horaria para Uruguay de tres horas menos).

Debemos recordar, por otra parte, que el Reglamento Notarial habilita un apartamiento al principio de *coetaneidad* o *simultaneidad* de la actuación con su documentación: las actas pueden ser extendidas en el momento del acto (*simultáneo*) o inmediatamente después (*coetáneo*), lo que puede conducir a ciertas «desprolijidades» si no se actúa con absoluta diligencia. Es posible, entonces, que el apartamiento de las normas técnicas en situaciones de complejidad traiga aparejados desórdenes o incoherencias en la relación de los hechos o el armado de todos los documentos que integran la protocolización. Entendemos que esto debe haber acontecido en el caso que se consulta, al incurrir la escribana autorizante en algunas confusiones de fechas y horarios; ello puede interpretarse como meras desprolijidades, en todo caso, tipificables como negligencia, sin que signifique necesariamente la falta de correspondencia entre la representación del hecho representado y este. No implica, por sí mismo, un apartamiento de la veracidad ni la configuración de una falsedad ideológica.

Ahora bien, se carece de elementos que permitan negar lo aseverado por la escribana en cuanto a que las obras visualizadas en el canal «V» son las mismas que el requirente le presentó como suyas: su documento notarial afirma que se trata de las mismas. A esta comisión se le presentan dudas en cuanto a las declaraciones testimoniales de la profesional ante el tribunal —aportadas en cumplimiento de mandato verbal .../2022—, ya que parecería que algunas de las películas no fueron visualizadas en forma completa en la emisión del canal «V»; también sería imposible fácticamente que en el algún caso hubiera pocos minutos entre una película y la siguiente. Este punto queda a la interpretación que corresponda a la sede.

Será necesario probar que existe discordancia entre el hecho y su representación para que el documento pierda su eficacia de instrumento público y, en consecuencia, su calidad fehaciente, de acuerdo con el artículo 170.1 del Código General del Proceso. Mientras ello no se concrete, mediante el procedimiento de tacha de falsedad, tampoco podrá realizarse la tipificación de infracción penal, para lo cual será necesario, además, probar la conciencia y voluntad de cometerla.

Por su parte, la última acta de comprobación carece de valor probatorio en tanto manifiesta comprobar que tales y cuales cortos «fueron retransmitidos por la señal “V”, en el cableoperador ZZ» los días tales y cuales. Cita como fuente de su conocimiento «la grilla del canal “V”, bajada en forma diaria de la página web ...», que le fue proporcionada por el requirente. En la propia redacción de la constancia queda de manifiesto que el hecho de la trasmisión de los cortos en todas las fechas que relaciona no fue presenciada por la escribana. Tampoco en este caso se configura falsificación ideológica: esta acta resulta ineficaz; no aporta la certeza que pretende, pues al no haber sido presenciada dicha trasmisión por la autorizante, no cumple el principio de intermediación y carece de valor probatorio.

En cuanto al *anexo 5*, es relevante que el requirente no ingresó a su casilla de correo en presencia del escribano; los correos electrónicos fueron

reenviados, por lo que no puede afirmarse cómo realmente fueron recibidos. El escribano actuante carece de certeza de que los correos no hayan sido modificados en ese reenvío y, por ende, no podría cumplir con el requerimiento, que era comprobar que fueron recibidos.

Como dice el informe de la Comisión de Derecho Informático y Tecnológico, un correo electrónico puede ser simulado con «cortar y pegar» un contenido y armarlo en un documento nuevo, con un editor de textos, simulando la apariencia de correo (también con mensajes de texto o vía aplicaciones de comunicación como Whatsapp o Telegram). Debido a lo efímero de esa evidencia, debe actuarse a tiempo para su recolección. Como indican los escribanos Wortman y Hormaiztegui, la evidencia digital recolectada por un perito informático, garantizando la cadena de custodia, sería lo más adecuado; pero debe tenerse presente su costo, y, por otro lado, tenemos la posibilidad de solicitar actuación notarial, como en esta consulta.

Respecto de los correos electrónicos, un punto central es su autoría o procedencia. Por esto, igual que en los archivos digitales como los de video, es fundamental acceder a los metadatos, información adicional visible aplicando las herramientas adecuadas para ello. Estos «datos sobre datos» que se encuentran en prácticamente cualquier fichero digital aportan información adicional a la que obtenemos simplemente abriendo un archivo o accediendo a un sitio web. La simple impresión de la información contenida en un correo electrónico presentada como elemento de prueba deja a la contraparte sin la posibilidad de extraer los metadatos de ese correo electrónico que permiten, por ejemplo, verificar si el nombre del destinatario ha sido alterado, si se modificó el remitente de ese correo o si se manipuló la fecha, la hora u otro dato.

Para el caso de los archivos adjuntos enviados por correo electrónico, es conveniente que sean descargados en una unidad de almacenamiento de datos a identificar y se indique su depositario.

Finalmente, y referente a los *archivos de audio* de audiencias aportados en cumplimiento de auto .../2022 y mandato verbal .../2022, debemos destacar que de las declaraciones efectuadas por los escribanos del caso ante la sede surgen cuestiones que deberán ser consideradas para dilucidar el asunto: por un lado, existe discrepancia entre la fecha de al menos una de las impresiones protocolizadas por la Esc. LM (posterior al acta de protocolización); por otra parte, el Esc. MN se expresó sobre un error en la fecha consignada de la protocolización cuya corrección incumplió normas notariales.

Por definición, la plena fe del documento notarial es una atestación de verdad que debe ser aceptada como tal, porque la ley obliga a ello y por haberlo percibido el notario por sus propios sentidos *de visu et auditu*. La garantía de autenticidad y veracidad está dada por la responsabilidad personal, moral, civil, disciplinaria y penal que el escribano compromete con su actuación. Si se detectare la falsedad, debe ponerse en funcionamiento el mecanismo procesal de impugnación al que alude como tacha de falsedad

el Código General del Proceso, en su artículo 170.1 y concordantes, para destruir la presunción legal de autenticidad.

Llegados a este punto, debemos hacer referencia a la posible falsedad ideológica. El documento no es falso en su esencia material, sino que contiene aseveraciones mendaces. El documento no es falso en su esencia real, sino que son falsas las ideas que se quieren afirmar como verdaderas en el documento.<sup>173</sup>

El Dr. BALCALDI,<sup>174</sup> citando a SOLER, recuerda:

Con respecto al que extiende el documento, al funcionario, podríamos decir que la figura tiene un alcance mayor, porque está en las manos de aquel hacer aparecer como pasado un acto que, en realidad, no ha ocurrido, ya que dispone de las formas autenticadoras dentro de las cuales puede introducir materia totalmente falsa. Esta hipótesis, según se ve, viene a superponerse casi con el caso de falsedad total, distinguiéndose todavía porque el documento, a pesar de ser totalmente falso en la sustancia, es todavía auténtico con respecto al funcionario que lo extiende. Por eso, a su respecto, *la falsedad ideológica consiste en el solo hecho de afirmar como realmente ocurrido ante él lo que, en realidad, no ocurrió u ocurrió de otra manera, sea que se trate de un hecho que el funcionario debía certificar directamente, sea que se trate de una manifestación [...]*. El funcionario miente, diríamos, siempre en un solo sentido: afirmando como pasado lo no pasado, y en eso consiste su mentira. El particular, en cambio, es el único que normalmente puede mentir con relación a los hechos que afirma [...]. En el caso del funcionario, era sencillo marcar los límites de esa obligación, porque aquel está obligado a decir siempre la verdad acerca de lo que ante él pasa (*Tratado de derecho penal argentino*, tomo V, pp. 386, 387 y 390) [destacado nuestro].

## CONCLUSIONES

1. En cuanto al *anexo 4*, en principio, debe tenerse por cierto lo comprobado por la escribana, si bien las actas podrían haber contenido más detalles, y la comprobación efectuada, otros elementos que habrían disipado cualquier atisbo de duda. Esta comisión entiende que el alcance de la discrepancia entre la fecha de las impresiones agregadas y la que consta en el acta notarial puede calificarse en el marco de una actuación que, por su extrema complejidad, adolece de desprolijidades varias.

2. Referente al *anexo 5*, técnicamente, debió obtenerse la información necesaria desde la casilla de correo en la que fueron recibidos los correos electrónicos —del requirente— y no desde la del escribano; falta la certeza de que estos no fueron modificados al reenviarse. Se trata, por tanto, de instrumentos ineficaces desde el punto de vista de la fe pública, puesto

173 BAYARDO BENGUA, Fernando. *Derecho penal uruguayo*, tomo VI, vol. III. Montevideo: Universidad de la República, División Publicaciones y Ediciones, 1977, p. 83.

174 Sentencia 288/2008 del Tribunal Apelaciones en lo Penal de 2.º turno.

que no prueban en forma auténtica lo que pretendieron atestar. En cuanto a la declaración del escribano respecto de la fecha de protocolización y el posible error en que hubiera incurrido en su momento, es necesario tener presente que una vez cerrada la actuación, esta no debe modificarse. La forma empleada no fue la correcta para corregir el error constatado.

3. En ambos casos, si la sede determina la divergencia entre los hechos y su representación, de acuerdo con la valoración que efectúe de la prueba emergente de autos, corresponde evaluar la configuración de eventuales falsedades.

Escs. Carlos del Campo García  
y Susana Chao Peña  
Redactores

Aprobado por la Comisión de Derecho Notarial y Técnicas Notariales.

Escs. Carlos del Campo García  
y Susana Chao Peña  
Coordinadores

*Informes aprobados por la Comisión Directiva Nacional  
de la AEU el 19.9.2022, expediente 2570/2021.*