VALOR DE LA FIRMA ELECTRÓNICA SEGUN SENTENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Dra. Esc. María José Viega(*)

1. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como objetivo realizar un breve comentario sobre la sentencia de la Suprema Corte de Justicia Nº 2518 de 16 de Diciembre de 2019, la que resuelve un recurso de casación, anulando la sentencia interlocutoria Nº 178/2019 del Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 4º Turno, el cual desestimaba la solicitud de formalización realizada por la Fiscal.

La desestimación se basa en la falta de reconocimiento del valor jurídico de la firma electrónica por parte del Tribunal. Valor que le reconoce la Suprema Corte

---

(*) **Doctora en Derecho y Ciencias Sociales y Escribana Pública por la Universidad Mayor de la República Oriental del Uruguay (UDELAR). Profesora de Informática Jurídica, de Derecho Informático y de Derecho Telemático en la UDELAR. Gerente de la División Derecho Informático en AGESIC (2017 a la fecha)**. Profesora de Derecho Informático en el Máster de Seguridad de la Información de la Facultad de Ingeniería (UDELAR). Profesora de Ética y Legislación en ORT. Directora de la Dirección de Derechos Ciudadanos de la Agencia para el Desarrollo del Gobierno de Gestión Electrónica y la Sociedad de la Información y el Conocimiento (2009-2015). Asesora en Derecho Informático de la Dirección Ejecutiva (2015 a 2017) (AGESIC) – Presidencia de la República. Directora del Instituto de Derecho Informático de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República (agosto 2010- marzo 2013). Coordinadora del Grupo del Jurisprudencia del Instituto de Derecho Informático de la UDELAR (2002 – 2014). Coordinadora y profesora de la Especialización en Derecho Informático (CADE). Coordinadora del Grupo de Jurisprudencia en Derecho y Altas Tecnologías (2015 a la fecha). Posgrado de Derecho Informático: Contratos Informáticos, Contratos Telemáticos y Outsourcing en la Universidad de Buenos Aires. Experta Universitaria en Protección de Datos, UNED (ESPAÑA). Experta Universitaria en Administración electrónica, Universidad Operta de Cataluña (España). Ex - Profesora del curso en línea Derecho del Ciberespacio en la UDELAR. Ex - Profesora de Derecho de las Telecomunicaciones en la Universidad de la Empresa. Ex - Profesora en la Oficina Nacional de Servicio Civil (Presidencia de la República) del Curso Derecho de Internet. Ex - Profesora de los cursos de e-learning “Introducción al Derecho de las TICs”, “Documento y firma electrónica”, “Protección de datos” y “Contratos Informáticos” en Viega & Asociados. Directora del Estudio Jurídico Viega & Asociados (1992-2012). Miembro Honorario de la Asociación Paraguaya de Derecho Informático y Tecnológico (APADIT). Miembro Fundador del Instituto de Derecho Informático (UDELAR) y de FIADI Capítulo Uruguay. Autora del libro “Contratos sobre bienes y servicios informáticos”. Amalio Fernández, junio 2008 y del e-book “Marketing Comportamental en línea. El desafío de las cookies”. 2012 (publicado en www.viegasociados.com). “Derecho Informático e Informática Jurídica I” FCU, octubre 2017. Co-autora de los Libros: Lecciones de Derecho Telemático Tomo I y II (FCU, abril 2004 y mayo 2009); e-book “Documento Electrónico y Firma Digital. Cuestiones de Seguridad en las Nuevas Formas Documentales (junio 2005); “Marco normativo del Derecho Informático” (julio 2011); “Documento y firma. Equivalentes funcionales en el mundo electrónico”. (2012). “Privacidad y tecnología en equilibrio” (2012). “Los derechos ciudadanos en el gobierno electrónico” (2013). “Disrupción, economía compartida y Derecho” (2016). “Derecho Informático e informática Jurídica II” (FCU, 2018). Es autora de múltiples trabajos de su especialidad y conferencista a nivel nacional e internacional.

de Justicia, constituyéndose en la primera sentencia que resuelve sobre este tema y analizando algunos conceptos de interés.

No deja de asombrarnos -y preocuparnos- la postura del Tribunal de Apelaciones en virtud a que, desde la aprobación de la Ley Nº 16.002 de fecha 25 de noviembre de 1988, en sus artículos 129 y 130, se encuentra regulada la autenticidad y prueba de los documentos trasmitidos a distancia por medios electrónicos entre dependencias oficiales. A partir de ese año existió en nuestro país normativa regulando tanto el documento como la firma electrónica y digital, como se las denominaba en esa etapa.

2. LA LEY N° 18.600 DE 21 DE SETIEMBRE DE 2009

El 21 de setiembre de 2009 se aprobó la Ley N° 18.600 que estableció el régimen jurídico del documento y la firma electrónicos, regulación que reconoce, desde su artículo primero, la admisibilidad, validez y eficacia jurídica del documento y la firma electrónicos. Norma ésta en la que se fundamenta la sentencia 2518.

De acuerdo con la Ley N° 18.600 la firma electrónica puede consistir en usuario y contraseña, datos biométricos o criptografía asimétrica, proporcionando un concepto amplio de ésta.

Y consagra la firma electrónica avanzada, definiéndola como: "*la firma electrónica que cumple los siguientes requisitos:*

1) requerir información de exclusivo conocimiento del firmante, permitiendo su identificación unívoca;
2) ser creada por medios que el firmante pueda mantener bajo su exclusivo control;
3) ser susceptible de verificación por terceros;
4) estar vinculada a un documento electrónico de tal modo que cualquier alteración subsiguiente en el mismo sea detestable; y
5) haber sido creada utilizando un dispositivo de creación de firma técnicamente seguro y confiable y estar basada en un certificado reconocido válido al momento de la firma".

La firma electrónica avanzada refiere a criptografía asimétrica, específicamente cuando el certificado electrónico es reconocido, por lo tanto es expedido por un prestador de servicios de certificación acreditado. Cuando el prestador no se encuentra acreditado, el certificado electrónico constituye una firma electrónica común.

En el caso en análisis nos encontramos frente a una firma electrónica simple o común. Pero, "*El ad quem en un pasaje medular de la fundamentación, argumentó que: <<...estima que todo lo actuado a partir del pedido de formalización es nulo, por ausencia de un requisito legal, como lo es la firma del Fiscal o de un*

representante autorizado de la Fiscalía, nulidad que se relevará de Oficio y que impide ingresar al análisis de los agravios de la Defensa".

Es excelente la defensa de la Señora Fiscal Letrada Departamental de Durazno de Primer Turno, indicando que "*la Sala incurrió en una errónea aplicación del Derecho; puntualmente, en la aplicación que hizo de los artículos 266 y 379 del C.P.P*". En primer lugar porque la Fiscalía estaba habilitada para solicitar la formalización de manera verbal pero "*igualmente escrituró el pedido de formalización mediante el correspondiente formulario del SIPPAU. Así lo remitió a la Sede Judicial competente (en función de la interoperatividad de sistemas entre el Poder Judicial y la Fiscalía General de la Nación), previo a la audiencia de formalización)*".

El SIPPAU es el Sistema de Información del Proceso Penal Acusatorio de Uruguay y reúne todos los requisitos que prevén los artículos 2 literal J, que define la firma electrónica como "*los datos en forma electrónica anexos a un documento electrónico o asociados de manera lógica con el mismo, utilizados por el firmante como medio de identificación*" y el artículo 5 de la Ley porque ha sido previamente admitida por las partes como válida.

Es relevante distinguir, de acuerdo a esta definición, el acto de identificación del acto de firmar. Cuando digitamos el usuario y contraseña para ingresar a un sistema nos estamos identificando, cuando digitamos nuevamente la contraseña luego de realizar una actividad estamos firmando. Pero es necesario otro requisito para que exista una firma electrónica, los datos de ingreso de la segunda contraseña deben quedar "anexos" o "asociados", como se establece en la definición, al documento que se pretende firmar. Sobre estos aspectos no se realizan aclaraciones en la sentencia en relación al sistema utilizado.

3. AVANCES NORMATIVOS RECIENTES

El artículo 28 de la Ley N° 19.535 de 25 de setiembre de 2017 incorporó los artículos 31 a 33 a la Ley N° 18.600 de 21 de setiembre de 2009, que regula a los prestadores de servicios de confianza, concretamente los de identificación digital y firma electrónica avanzada con custodia centralizada. El 19 de marzo de 2018 el Poder Ejecutivo aprobó el Decreto N° 70/018 reglamentario de los mencionados artículos[1].

La Ley N° 18.600 ha permitido el uso generalizado de la firma electrónica en nuestro país, conteniendo nuestro documento de identidad una firma electrónica avanzada. De acuerdo con la normativa, es necesario que la persona cuente con

[1] VIEGA, María José. "Los prestadores de servicios de confianza: identificación electrónica y firma electrónica con control centralizado". http://mjv.viegasociados.com/wp-content/uploads/2011/05/Prestadores-servicios-confianza.pdf

un dispositivo físico que contenga el certificado electrónico (como por ejemplo: token, tarjeta o cédula de identidad electrónica), así como, la utilización de una computadora o lector que pueda leer dicha firma.

Las firmas electrónicas con custodia centralizada (custodia de los certificados en servidores accesibles vía Internet, conocidas como firma electrónica en la nube) supone que los certificados de firma electrónica se alojan en un tercero que tiene su custodia.

Esto permite implementar soluciones de firma electrónica avanzada en dispositivos de uso masivo, como pueden ser smartphones o tablets, lo que conduce a la flexibilización de su uso, por ejemplo para realizar un trámite completamente en línea o consumir servicios que se brinden a través de Internet, de manera confiable.

Por otra parte, se reconoce legalmente el concepto de Identificación Electrónica y se le otorga respaldo jurídico para su equivalencia frente a la identificación presencial.

Podemos concluir que la aprobación de estas normas ha proporcionado a Uruguay un marco jurídico completo y garantista a los efectos de la utilización de la firma electrónica avanzada con custodia centralizada y la identificación digital.

La existencia de una primera sentencia de la Suprema Corte de Justicia que reconoce el valor probatorio de un documento electrónico con firma electrónica común, contribuye a garantizar la seguridad jurídica de su utilización.