

TEMA 2. PRUEBA Y TECNOLOGÍA

3. Títulos ejecutivos o de ejecución con firma digital o en general, de origen informático

LA FACTURA ELECTRONICA: EQUIVALENTE FUNCIONAL DE LA FACTURA PAPEL

Dra. Esc. Prof. Ads. María José Viega^(*)

Dr. Gustavo Castillo^()**

SUMARIO

- 1) Introducción. 2) La factura electrónica. 3) Jurisprudencia Uruguaya.**
- 4) Reflexión final**

1. INTRODUCCION

La evolución de la tecnología en los últimos años ha supuesto una gran transformación en todas las esferas de la vida. Éstos cambios en la forma de relacionarnos, que han dado lugar al comercio electrónico, al gobierno electrónico y a todo tipo de relaciones telemáticas, implica la utilización de nuevos medios probatorios.

^(*)Dra. en Derecho y Ciencias Sociales, Escribana Pública y Profesora Adscripta en Informática Jurídica (UDELAR). Gerente de Derecho Informático de AGESIC. Prof. de Ética y Legislación en ORT. 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).

^(**)Dr. en Derecho y Ciencias Sociales (UDELAR). Miembro del Grupo de Jurisprudencia de Derecho Informático. Miembro de la Asociación de Derecho de Alta Tecnología y Sociedad de la Información (ADATSI). Miembro de la Asociación de Derecho del Trabajo y de la Seguridad social (AUDTSS).

El fenómeno de la desmaterialización llegó al documento, a la firma y también a la prueba, por lo que la categoría de prueba electrónica presenta importantes desafíos.

Es necesario realizar algunas conceptualizaciones respecto al documento y la firma electrónicos, elementos fundamentales a la hora de analizar la prueba electrónica. En nuestro país, la Ley N° 16.002 de fecha 25 de noviembre de 1988, en sus artículos 129 y 130 regulaba la autenticidad y prueba de los documentos transmitidos a distancia por medios electrónicos entre dependencias oficiales. Por lo tanto, desde 1988 existió en nuestro país normativa que regulaba tanto el documento como la firma electrónica y digital, como se las denominaba en esa etapa. Utilizando la denominación digital para la firma emitida utilizando criptografía asimétrica.

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 de éstos. Se modifican aquí las denominaciones de las diferentes firmas, no aludiendo a firma electrónica y digital, sino a firma electrónica y firma electrónica avanzada.

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.

La firma electrónica avanzada es definida 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.

La Ley N° 19.535 de 25 de setiembre de 2017, en el artículo 28, incorporó a la Ley N° 18.600 de 21 de setiembre de 2009 los artículos 31 a 33, que regulan 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.

Se introduce con esta normativa una nueva modalidad de firma, con idéntico valor probatorio a la firma electrónica avanzada, porque tiene tal calidad, pero con un procedimiento tecnológico diferente, ya que la firma electrónica avanzada con custodia centralizada es la conocida como firma electrónica en nube. En este caso los terceros de confianza son prestadores diferentes, diferenciándose los prestadores de los servicios de certificación de los prestadores de servicios de confianza.

Debemos considerar también el sellado de tiempo, que ya se encontraba regulado en la Ley N° 18.600 y en su decreto reglamentario, permitiendo su acreditación como prestador de servicios de certificación, lo cual no había sucedido hasta el

momento. Hoy por hoy, en base a la nueva normativa, también pueden acreditarse como prestadores de servicios de confianza.

Los aspectos técnicos relevantes a la hora de realizar una pericia sobre estos temas están descriptos en las políticas aprobadas por la Unidad de Certificación Electrónica, organismo con competencia en esta materia.

La firma electrónica avanzada con control centralizado (firma en nube) es cuando los dispositivos de creación de firma se alojan en un tercero denominado proveedor de servicios de confianza, su acceso se produce mediante factores de autenticación y el proveedor custodia el par de claves en instalaciones accesibles (la nube) y controla su acceso.

La firma en la nube no cumplía con los requisitos establecidos en la ley de crearse en un dispositivo seguro de creación de firma y de mantenerse bajo exclusivo control del firmante. Por lo tanto, fue necesaria la ampliación de la norma, para facilitar la apropiación y el uso de la firma electrónica avanzada, pudiendo en esta nueva modalidad firmar desde cualquier dispositivo móvil, no siendo necesario portar e instalar un dispositivo físico que aloje el certificado y las claves.

Contamos entonces con herramientas que otorgarán seguridad al documento electrónico, dando garantías de integridad y no repudio. Así como el sellado de tiempo, denominado *time stamping* en derecho comparado, nos da garantía de la hora y fecha en que fue realizado el documento.

2. LA FACTURA ELECTRONICA

Como se afirmó al principio, la tecnología ha avanzado a tal punto que hoy es una línea transversal que toca todo orden en la vida de los hombres y sus creaciones.

El mundo del derecho y puntualmente el mundo comercial no es ajeno a ello, y uno de sus elementos “la factura”, también ha sido tocada por el mundo tecnológico.

El art. 557 del Código de Comercio¹ prevé que la factura es un instrumento, por el cual el vendedor registra la venta de algún género. Dicho instrumento puede ser en formato papel o electrónico, que registra la venta de mercadería o servicios.

El Código General del Proceso en el Art. 353 numeral 3 y 5 tiene una nueva redacción, dada por la Ley N° 19.671, que incluye como nuevos instrumentos reconocidos como título ejecutivo a las facturas electrónicas y a los remitos electrónicos que hubieren sido firmados como firma electrónica avanzada, remitiéndose a Ley N° 18.600.

Ahora bien, previo a esta modificación, la factura papel debidamente suscrita por el obligado o su representante, y que estuviera reconocida o dada por reconocida ante Tribunal Competente o certificada por escribano público, habilitaba a dar inicio al proceso ejecutivo.

Con la introducción del nuevo instrumento electrónico y la remisión a la Ley N° 18.600, pasa a tener una sustancial importancia el principio de la equivalencia funcional.

¿Qué es o como se puede definir la equivalencia funcional?

El principio de equivalencia funcional tiene directa relación con la estructura y la funcionalidad. Desde un punto de vista funcional, dice Carnelutti² que el documento es “una cosa que sirve para representar a otra”.

¹Ningún vendedor puede rehusar al comprador una factura de los géneros que le haya vendido y entregado con el recibo al pie de su precio, o de la parte de éste que se hubiere pagado. No declarándose en la factura el plazo del pago, se presume que la venta fue al contado. Las referidas facturas no siendo reclamadas por el comprador, dentro de los diez días siguientes a la entrega y recibo, se presumen cuentas liquidadas.

La expresión “equivalencia funcional de los actos jurídicos electrónicos” fue utilizada por primera vez en el artículo 11.24 de la Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías independientes y Cartas de Crédito Contingente de 1995, que entró en vigencia el 1 de enero de 2000.

Posteriormente, esta expresión fue utilizada en la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas sobre Comercio Electrónico de 1996, (en adelante LMCNUCE), tiene por objeto posibilitar y facilitar el comercio por medios electrónicos ofreciendo a los legisladores un conjunto de reglas internacionalmente aceptables encaminadas a suprimir los obstáculos jurídicos y a dar una mayor previsibilidad al comercio electrónico, la cual nos habla del Criterio del Equivalente Funcional, que está basado en un análisis de los objetivos y funciones del requisito tradicional de la presentación de un escrito consignado sobre papel, con miras a determinar la manera de satisfacer sus objetivos y funciones, con técnicas del llamado comercio electrónico, en adelante CE. Como podemos observar, no es la propia ley modelo la que habla de la equivalencia funcional, sino su Guía para la incorporación al Derecho interno³.

En nuestro derecho positivo, el principio de equivalencia funcional está previsto en la Ley N° 18.600 artículo 3 literal A⁴. Este principio de equivalencia funcional, que en su concepto básico sería, todo aquello que se puede hacer en forma tradicional, pueda hacerse por medios electrónicos, teniendo los mismos efectos, certezas, y validez.

La propia Ley N° 18.600, no solamente establece el principio de equivalencia funcional, sino que además, lo plasma puntualmente en otros artículos, como ser

² CARNELUTTI, Francesco, “Sistema de derecho procesal civil”. Buenos Aires (1944), tomo II, página 414.

³https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/05-89453_s_ebook.pdf

⁴(Principios generales).- Sin que la enumeración tenga carácter taxativo, los actos y negocios jurídicos realizados electrónicamente, las firmas electrónicas o firmas electrónicas avanzadas y la prestación de los servicios de certificación, se ajustarán a los siguientes principios generales: A) equivalencia funcional.

en el artículo 4 “...(*Efectos legales de los documentos electrónicos*).- *Los documentos electrónicos satisfacen el requerimiento de escritura y tendrán el mismo valor y efectos jurídicos que los documentos escritos, salvo las excepciones legalmente consagradas (...)*”. Y Puntualmente en referencia a la firma de las facturas tradicionales por parte del obligado o su representante, el artículo 6 de la referida Ley reza “...(*Efectos legales de la firma electrónica avanzada*).- *La firma electrónica avanzada tendrá idéntica validez y eficacia que la firma autógrafa consignada en documento público o en documento privado con firmas certificadas, siempre que esté debidamente autenticada por claves u otros procedimientos seguros que: (...)*...”.

No cabe dudas que el principio de equivalencia funcional, es uno de los más importantes principios que regula al comercio electrónico, de él se derivan las disposiciones fundamentales que regulan esta nueva actividad mercantil.

3. JURISPRUDENCIA URUGUAYA

En una sentencia reciente del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 7^o⁵, finca parte de sus argumentos en el concepto de equivalencia funcional, en relación a facturas electrónica que fueron presentadas en un proceso concursal en la etapa de verificación del crédito sin estar debidamente conformadas.

El Tribunal de 7° turno, sin realizar mención específica al principio de equivalencia funcional, lo aplica, en tanto expresa en los fundamentos de su fallo “...*Una factura electrónica, al igual que la factura tradicional en papel, describe los bienes y servicios que se transfieren, su costo, los impuestos que los gravan y tiene la misma validez tributaria y comercial, así como iguales requisitos legales para su emisión. Es por tanto una versión digital que puede almacenarse, tramitarse y transmitirse por medios electrónicos previamente autenticada con una firma electrónica que le otorga su identidad, integridad y validez legal...*”. “...*El sistema de facturación asegura fidelidad y autenticidad de la transacción, porque cumple*

⁵Sentencia del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 7° turno de 28 de febrero de 2019

con todos los requisitos legales y reglamentariamente exigibles a las facturas tradicionales, garantizando entre otras la autenticidad de su origen y la integridad de su contenido...”.

En resumen, estructural y funcionalmente, la factura electrónica cumple con todos los requisitos de la factura tradicional, estos son, los requerimientos legales, reglamentarios, y, que también cumple con la autenticidad de su origen e integridad de su contenido.

Lo que está oculto, o no surge con claridad, pero es parte del porque de las dudas sobre la integridad y mayor seguridad que puede brindar un documento electrónico, es la confianza y la seguridad.

La seguridad en Internet consiste básicamente en que se implementen mecanismos necesarios para que se realice una operación a través de un medio electrónico, se asegure la integridad del contenido y se autentique al remitente y al receptor. Cuando se llega al grado de confianza y ésta se mantiene, podrá disminuirse la sensación de inseguridad. Esa seguridad se encuentra íntimamente vinculada a la existencia de una infraestructura que sea simple, pero que aporte a todos aquellos que la utilizan esa tranquilidad de saber quién es ese tercero que se presenta ante ellos.

Los Dres. Bruno Di Siervi y Jimena Hernández Varela , expresan que *“...los efectos que la Ley le otorga a la firma electrónica avanzada se fundamenta en que ésta se cimienta en una Infraestructura Nacional de Certificación Electrónica, definida como un conjunto de equipos y programas informáticos dispositivos criptográficos, políticas, normas y procedimientos, dispuestos para la generación, almacenamiento y publicación de los certificados reconocidos, así como también para la publicación de información y consulta del estado de vigencia y validez de dichos certificados. Esta estructura suele representarse en la imagen de una cadena. Como base se encuentra la Autoridad Certificadora Raíz Nacional, AGESIC, que constituye la primer autoridad en la cadena de certificaciones, competentes en emitir, distribuir, revocar y administrar los certificados de los*

prestadores de servicios de certificación acreditada. Por otra parte, se encuentran las Autoridades de Certificación, que son las entidades de confianza, pública o privada, responsable de emitir y revocar los certificados electrónicos utilizados para generar firmas electrónicas y de administrar los servicios relacionados con el uso de dichos certificados electrónicos. Dichas entidades deben registrarse ante la Unidad de Certificación Electrónica (UCE) que es el órgano que controla el funcionamiento de todos los actores de esta infraestructura...”.

4. REFLEXION FINAL

La Factura electrónica con firma electrónica avanzada, no requiere del acto previo de reconocimiento de firma para ser ejecutada. La firma electrónica avanzada garantiza la autenticidad de su origen y la integridad de su contenido, y, por el principio de equivalencia funcional, cumple con todos los requisitos legales de la factura tradicional. La confianza es la piedra fundamental para poder seguir avanzando, esa confianza estará dada por un sistema simple que lo respalde, y que aquellos que lo utilicen sepan quién se le los está proporcionando.