

La firma de los documentos para su presentación en formato electrónico ante la Administración de Justicia en España

Especial referencia a la sentencia del TJUE de 28 de mayo de 2020

Antonio J. Jiménez Hurtado

Jaime Font de Mora Rullán

Letrados de la Administración de Justicia

Diario La Ley, Nº 9730, Sección Tribuna, 6 de Noviembre de 2020, Wolters Kluwer

Normativa comentada

L 18/2011 de 5 Jul. (uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia)

TÍTULO IV. De la tramitación electrónica de los procedimientos judiciales

CAPÍTULO IV. De la tramitación electrónica

Artículo 36. Iniciación del procedimiento por medios electrónicos.

L 59/2003 de 19 Dic. (firma electrónica)

TÍTULO I. Disposiciones generales

Artículo 3. Firma electrónica, y documentos firmados electrónicamente.

L 1/2000 de 7 Ene. (Enjuiciamiento Civil)

LIBRO II. De los procesos declarativos

TÍTULO I. De las disposiciones comunes a los procesos declarativos

CAPÍTULO IV. De las copias de los escritos y documentos y su traslado

Artículo 273. Forma de presentación de los escritos y documentos.

Jurisprudencia comentada

TJUE, Sala Octava, S, 28 May. 2020 (C-309/2019)

Comentarios

Resumen

En este artículo se analiza el requisito de la firma electrónica que deben cumplir los documentos presentados por las partes ante la Administración de Justicia para su incorporación al expediente judicial electrónico. A tal efecto, se exponen en primer lugar los artículos de las diversas normas que regulan ese requisito, llegando a la conclusión tras su estudio que se trata de un defecto en principio subsanable, pero que en caso de no atender el requerimiento efectuado por el Letrado de la Administración de Justicia puede dar lugar a la inadmisión del documento presentado. Concluyendo con la exposición de una reciente sentencia del TJUE que ha incidido directamente sobre dicha cuestión.

I. Introducción: de la firma autógrafa a la electrónica

La presentación de documentos en formato papel ante las Administraciones Públicas siempre ha estado sujeta al cumplimiento de unos requisitos de forma, más o menos rigurosos, entre los que se encuentra como uno de los principales la firma de la persona que los presenta, pues ello es indispensable para identificar quién aporta el documento y se hace responsable de su contenido, no siendo admisible la presentación de documentos anónimos o sin autoría conocida. Es la firma la que determina y concreta el responsable de la documentación presentada.

En la Administración de Justicia, los requisitos de forma suelen estar sujetos a mayores garantías por las consecuencias ejecutorias que tienen las decisiones judiciales. Uno de esos requisitos es sin ninguna duda de especial trascendencia: la firma del solicitante o de quien presenta el documento.

Como acertadamente destaca el Auto n.º 62/11 de 11 de abril de 2011 de la sección 1ª de la Audiencia Provincial de Pontevedra, Ponente Sr. Pérez Benítez, en relación con este requisito, «la firma no es sólo una prueba de paternidad del documento; es la prueba endógena que se contiene, porque se engendra y se conserva inseparable, dentro del mismo documento, cerrando su texto. De este modo la autoría del documento no necesita de otras ayudas o adminículos. Ya desde el Medioevo se viene considerando como costumbre que no basta la declaración de voluntad antes de que se ponga al pie del documento la firma nominal del declarante, lo que individualiza y aísla a su autor y, lo que es más importante, incorpora la manifestación de asumir la paternidad del documento. Por ello la importancia de la firma, entendida en su justa medida, exige que no haya lugar a dudas de la paternidad del documento.»

En la actualidad se ha pasado de la tradicional firma autógrafa en papel a la firma electrónica del documento

Ahora bien, en la actualidad se ha pasado de la tradicional firma autógrafa en papel a la firma electrónica del documento, lo que plantea nuevos interrogantes sobre los requisitos que deben cumplirse y las consecuencias de su incumplimiento.

Partiendo del mayor grado de informatización de las actuaciones y procedimientos de las Administraciones Públicas sobre la Administración de Justicia, destacando especialmente las Administraciones de la Agencia Tributaria y las de la Seguridad Social, tanto la Tesorería como la Administración de la Seguridad Social, y pasando por todos y cada uno de los Ministerios, Comunidades Autónomas y Ayuntamientos, la experiencia acumulada es mucha. Por ello, quizás, la informatización en la Administración de Justicia es más tardía, y la tramitación electrónica de sus expedientes también (1) .

Pero hoy, el Esquema Nacional de Interoperabilidad y Seguridad, así como las leyes de acceso electrónico a las Administraciones Públicas y a la Administración de Justicia, no dejan lugar a dudas de la trascendencia de la firma electrónica de la solicitud, así como de todos y cada uno de los documentos que se acompañan.

El incumplimiento de los requisitos de forma puede tener diversa trascendencia. El requisito de la firma es, sin lugar a duda, de especial trascendencia por las razones que se han indicado. En algunas Administraciones Públicas, la ausencia de firma electrónica (en cualquiera de sus formatos, incluido el PIN digital), tiene como consecuencia que no resulte posible completar el trámite de que se trate. Es decir, si el documento no está firmado, no es posible su presentación. En otras es posible incluso que, con el simple hecho de acceder a un entorno cerrado con firma, la simple presentación ya equivale a la firma.

Sin lugar a dudas, la presentación telemática de la Declaración de la Renta (IRPF) cada año nos exige, no solo acceder a un entorno seguro mediante firma, sino, además, y de modo expreso, firmar el documento.

En la Administración de Justicia su trascendencia es diversa. En las siguientes líneas intentaremos esbozar es estado actual y las conclusiones a que nos pueda llevar nuestro análisis.

II. Quién puede presentar documentos en formato electrónico ante la Administración de Justicia

Establece el artículo 135 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) (LA LEY 58/2000) que cuando las oficinas judiciales y los sujetos intervinientes en un proceso estén obligados al empleo de los sistemas telemáticos o electrónicos existentes en la Administración de Justicia conforme al artículo 273 (LA LEY 58/2000), remitirán y recibirán todos los escritos, iniciadores o no, y demás documentos a través de estos sistemas, salvo las excepciones establecidas en la ley, de forma tal que esté garantizada la autenticidad de la comunicación y quede constancia fehaciente de la remisión y la recepción íntegras, así como de la fecha en que éstas se hicieren. Esto será también de aplicación a aquellos intervinientes que, sin estar obligados, opten por el uso de los sistemas telemáticos o electrónicos y se podrán presentar escritos y documentos en formato electrónico todos los días del año durante las veinticuatro horas.

Por su parte el artículo 273 (LA LEY 58/2000) de dicho texto legal es el que dispone que todos los profesionales de la justicia están obligados al empleo de los sistemas telemáticos o electrónicos existentes en la Administración de Justicia para la presentación de escritos, iniciadores o no, y demás documentos, de forma tal que esté garantizada la autenticidad de la presentación y quede constancia fehaciente de la remisión y la recepción íntegras, así como de la fecha en que éstas se hicieren, y que las personas que no estén representadas por procurador podrán elegir en todo momento si actúan ante la Administración de Justicia a través de medios electrónicos o no, salvo que estén obligadas a relacionarse a través de medios electrónicos con la misma. El medio elegido podrá ser modificado en cualquier momento.

Sin embargo, esta relación inicial de obligados al empleo de los medios telemáticos (todos los profesionales de la justicia y las personas que no estén representadas por procurador de forma voluntaria), se ve completada con los siguientes sujetos que están obligados a intervenir a través de medios electrónicos con la Administración de Justicia con los siguientes:

- a) Las personas jurídicas.
- b) Las entidades sin personalidad jurídica.
- c) Quienes ejerzan una actividad profesional para la que se requiera colegiación obligatoria para los trámites y actuaciones que realicen con la Administración de Justicia en ejercicio de dicha actividad profesional.
- d) Los notarios y registradores.
- e) Quienes representen a un interesado que esté obligado a relacionarse electrónicamente con la Administración de Justicia.

f) Los funcionarios de las Administraciones Públicas para los trámites y actuaciones que realicen por razón de su cargo.

Ahora bien, para que estos intervinientes en el proceso puedan emplear los medios telemáticos resulta necesario que la sede judicial electrónica este plenamente operativa para todos ellos, lo que en la actualidad no ocurre en todo el Estado ni en todo tipo de procesos y actuaciones (2) . Esto es en definitiva lo que prevé el artículo 36 de la Ley 18/2011, de 5 de julio (LA LEY 14138/2011), reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia (LTICAJ), cuando dispone que la iniciación de un procedimiento judicial por medios electrónicos por los ciudadanos, en aquellos juicios en los que pueden comparecer de forma personal y directa por no ser preceptiva la asistencia letrada ni la representación por procurador conforme a lo establecido en las normas de procedimiento, requerirá la puesta a disposición de los interesados de los correspondientes modelos o impresos normalizados en la sede judicial electrónica, que deberán ser accesibles sin otras restricciones tecnológicas que las estrictamente derivadas de la utilización de estándares y criterios de comunicación y seguridad aplicables de acuerdo con las normas y protocolos nacionales e internacionales.

III. Qué requisitos de firma tienen los documentos electrónicos

La presentación de escritos y documentos en forma telemática deben sujetarse a unas prescripciones que vienen recogidas tanto en la LEC como en la LTICAJ.

Los escritos y documentos presentados por vía telemática o electrónica indicarán el tipo y número de expediente y año al que se refieren e irán debidamente foliados mediante un índice electrónico que permita su debida localización y consulta. La presentación se realizará empleando firma electrónica reconocida y se adaptará a lo establecido en la LTICAJ.

En su artículo 14 establece la LTICAJ (LA LEY 14138/2011) que la Administración de Justicia admitirá, en sus relaciones por medios electrónicos, sistemas de firma electrónica que sean conformes a lo establecido en la Ley 59/2003, de 19 de diciembre (LA LEY 1935/2003), de firma electrónica, y resulten adecuados para garantizar la identificación de los firmantes y, en su caso, la autenticidad e integridad de los documentos electrónicos, y que en todo caso, con sujeción estricta a lo dispuesto por las leyes procesales, los ciudadanos y profesionales del ámbito de la Justicia podrán utilizar los siguientes sistemas de firma electrónica para relacionarse con la Administración de Justicia:

- a) Los sistemas de firma electrónica incorporados al Documento Nacional de Identidad, para personas físicas.
- b) Sistemas de firma electrónica avanzada, incluyendo los basados en certificado electrónico reconocido, admitidos por las Administraciones públicas.
- c) Otros sistemas de firma electrónica, como la utilización de claves concertadas en un registro previo como usuario, la aportación de información conocida por ambas partes u otros sistemas no criptográficos, en los términos y condiciones que en cada caso se determinen.

Es el artículo 38 de la LTICAJ (LA LEY 14138/2011) el que establece que la presentación de escritos, documentos y otros medios o instrumentos se ajustará a las siguientes reglas:

- a) Los documentos en papel que, conforme a lo dispuesto en las leyes procesales puedan o deban ser aportados por las partes en cualquier momento del procedimiento, deberán ser incorporados como anexo al documento principal mediante imagen digitalizada de la copia, si fueran públicos, o del original del documento obrante en papel, si se tratara de documentos privados. El archivo de la imagen digitalizada habrá de ir firmado mediante la utilización de los sistemas de firma electrónica previstos en la presente Ley, en las leyes procesales o en otras normas de desarrollo.
- b) Los documentos electrónicos públicos o privados se incorporarán como anexo al documento principal siguiendo los sistemas previstos en esta Ley o en sus normas de desarrollo y conforme a lo previsto en la Ley 59/2003, de 19 de diciembre (LA LEY 1935/2003), de firma electrónica.
- c) En caso de que fueran impugnados por la parte contraria, se procederá conforme a lo dispuesto en las leyes procesales y, en su caso, en la Ley 59/2003, de 19 de diciembre (LA LEY 1935/2003), de firma electrónica.

Por su parte, el Real Decreto 1065/2015, de 27 de noviembre, sobre comunicaciones electrónicas en la Administración de Justicia en el ámbito territorial del Ministerio de Justicia y por el que se regula el sistema de LEXNET, que es el sistema mayoritariamente utilizado en la relación entre los profesionales y la Administración de Justicia, señala en su artículo 3 (LA LEY 18232/2015) sobre esta cuestión que «Los sistemas de identificación y autenticación se ajustaran a lo previsto en la Ley 18/2011, de 5 de julio (LA LEY 14138/2011), en la Ley 59/2003, de 19 de diciembre (LA LEY 1935/2003), de firma electrónica, en el Reglamento UE n.º 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014 (LA LEY 13356/2014), y en el presente real decreto.».

Especificando más detalladamente en el artículo 17 que «Los usuarios del sistema presentarán sus escritos utilizando firma electrónica cualificada. Los documentos electrónicos anexos también serán firmados electrónicamente mediante certificado electrónico reconocido o cualificado.»

Matizando en el artículo 6.4 (LA LEY 18232/2015) que «4. El uso de la firma electrónica no excluye la obligación de incluir en los documentos o en las comunicaciones electrónicas los datos de identificación del firmante y, en su caso, de la persona o entidad a la que represente y los que sean necesarios de acuerdo con la legislación aplicable

Por otro lado, a nivel jurisprudencial han recaído ya numerosos pronunciamientos que delimitan el alcance de los requisitos que debe cumplir la firma electrónica para ser válidamente admitida. A este respecto, por su carácter especialmente didáctico y ánimo expositivo, merece citarse el Auto 210/19 de 23 de octubre de 2019 de la sección 11 de la Audiencia Provincial de Madrid (Ponente Ser. Alemany Eguidazu) que comienza señalando que «La "firma digital" es la "información cifrada que identifica al autor de un documento electrónico" (Diccionario de la Lengua). Aun con este nombre, en la distinción histórica, la firma electrónica tiene, más que naturaleza de firma, con o sin rúbrica, "que cada uno faze con su mano, e sin sello" (Part. 3.18.1), la naturaleza de "sello" (*sigillum; ant. Part. 3.20*)... *La equivalencia funcional entre firma electrónica reconocida y firma manuscrita es una ficción legal; pues, aunque ambas tienden a identificar la autoría (o autenticidad) del documento y el consentimiento acabado del firmante; solo la firma electrónica prueba la integridad del documento pero, diversamente, no es demostrativa de inescindibilidad física entre autor y documento.*»

La firma electrónica reconocida tendrá respecto de los datos consignados en forma electrónica el mismo valor que la firma manuscrita

Y añade a continuación: «Así, "se considera firma electrónica reconocida la firma electrónica avanzada basada en un certificado reconocido y generada mediante un dispositivo seguro de creación de firma" (art. 3.3 LFE (LA LEY 1935/2003); también denominada "firma electrónica cualificada" en art. 3.12] Reglamento eIDAS (LA LEY 13356/2014)). "La firma electrónica reconocida tendrá respecto de los datos consignados en forma electrónica el mismo valor que la firma manuscrita en relación con los consignados en papel" (art. 3.4 LFE, transponiendo art. 25.2 del Reglamento europeo). "Con ello se aclara que no basta con la firma electrónica avanzada

para la equiparación con la firma manuscrita; es preciso que la firma electrónica avanzada esté basada en un certificado reconocido y haya sido creada por un dispositivo seguro de creación" (E. de M. III párr. III LFE) (LA LEY 1935/2003)... *Si bien "no se negarán efectos jurídicos a una firma electrónica que no reúna los requisitos de firma electrónica reconocida en relación a los datos a los que esté asociada por el mero hecho de presentarse en forma electrónica"* (art. 10.9 LFE transponiendo art. 25.1 Reg. UE 910/2014 (LA LEY 13356/2014), que expresamente se refiere también a la "admisibilidad como prueba en procedimientos judiciales"); tal precepto no permite obviar la exigencia de nuestra legislación interna de presentación de escritos judiciales solo mediante firma electrónica reconocida. En efecto, el considerando (49) del Reglamento eIDAS (LA LEY 13356/2014) explica: "El presente Reglamento debe establecer el principio de que no se deben denegar los efectos jurídicos de una firma electrónica por el mero hecho de ser una firma electrónica o porque no cumpla todos los requisitos de la firma electrónica cualificada. Sin embargo, corresponde a las legislaciones nacionales determinar los efectos jurídicos de las firmas electrónicas en los Estados miembros, salvo para los requisitos establecidos en el presente Reglamento según los cuales una firma electrónica cualificada debe tener el efecto jurídico equivalente a una firma manuscrita"»

Y concluye en relación con las circunstancias del caso concreto: «En el presente caso, la letrada que firma la demanda ha justificado que dispone de un certificado reconocido emitido por el Consejo General de la Abogacía Española, constituido como prestador de servicios de certificación bajo el nombre comercial AC Abogacía (v. conforme al art. 30.2 LFE (LA LEY 1935/2003) <https://sedeaplicaciones.minetur.gob.es/Prestadores/Prestador.aspx>). ...Ciertamente, la letrada no demuestra que hubiera generado la concreta firma que sella el documento utilizando un "dispositivo seguro de creación de firma" (v. definición art. 24.3 LFE (LA LEY 1935/2003)). Aclaramos que no lo es el ordenador —generación por software— sino el chip incorporado al carné colegial. Es plausible, vista la configuración de la concreta firma estampada, que hubiera firmado el documento PDF mediante una firma nativa —firma del documento con el mismo programa o aplicación que creó el documento, sin otra herramienta adicional—.»

En definitiva, una de las cuestiones prácticas que puede plantearse hoy en día con la firma electrónica es la calificación de cuándo se está ante una verdadera firma electrónica que cumple con los requisitos expuestos, y cuándo se trata de una firma digital que los cumple y que, por ende, no puede considerarse válida a los efectos de la normativa expuesta. Desde luego, hay casos flagrantes que no cumplen tales requisitos, como sería el supuesto de incorporar una firma escaneada directamente al texto en cuestión, pero en otros casos, como el que se planteaba en

el caso de la resolución que se acaba de citar, sí se pueden plantear serías dudas. En última instancia se trata de una cuestión técnica que requerirá del examen del tipo de firma que presente el documento, y quedará supeditada a la calificación del Letrado de la Administración de Justicia que examine el documento aportado, pero en cualquier caso, hay que tener en cuenta que en caso de duda lo más recomendable resulta respetar el principio pro actione y el acceso a la jurisdicción como manifestaciones del derecho a la tutela judicial efectiva, conforme lo ha ido definiendo nuestro TC, por lo que la inadmisión del documento por dicho motivo debe ser la excepción y no la regla general (3) .

IV. Especial referencia a la firma de los documentos anexos acompañados a la demanda

Una cuestión interesante que se está planteando en la práctica procesal en relación con la necesidad de que conste la firma electrónica en los documentos presentados ante la Administración de Justicia es la relativa a si los documentos adjuntos a la demanda o petición inicial del procedimiento deben ser o no firmados también electrónicamente por la parte actora. La duda surge por la previsión que contiene el artículo 268.1 de la LEC (LA LEY 58/2000) cuando dispone que «Estos documentos podrán ser también presentados mediante imágenes digitalizadas, incorporadas a anexos firmados electrónicamente.» Pero que quien presenta el documento deba firmar electrónicamente el anexo no significa en ningún caso que el propio documento presentado deba estar firmado en origen por la propia parte, porque ello constituiría un requisito de imposible cumplimiento pues generalmente se trata de documentos ajenos a la propia parte. En definitiva, lo que exige ese precepto es que conste acreditado quién asume la presentación del documento anexo, pero tal documento puede consistir perfectamente en una imagen digitalizada, sin necesidad de que esté firmado electrónicamente, porque su autenticidad será ya una cuestión de fondo que deba dilucidarse en el seno del propio procedimiento si su autenticidad resulta impugnada por la parte contraria.

En materia de presentación de documentos, éstos podrán ser también presentados mediante imágenes digitalizadas, incorporadas a anexos firmados electrónicamente

Esta diferencia la explica con meridiana claridad el Auto n.º 440/19 de 13 de noviembre de 2019 de la sección 5 de la Audiencia Provincial de Málaga (Ponente Sr. Hernández Barea) cuando destaca que «en materia de presentación de documentos, éstos podrán ser también presentados

mediante imágenes digitalizadas, incorporadas a anexos firmados electrónicamente, como es el caso, por lo que difícilmente podrá afirmarse si se trata de una copia lo que es una simple imagen digital. Es por ello que al definir el artículo 3º de la Ley 59/2003 (LA LEY 1935/2003) —de firma electrónica—, lo que considera documento electrónico (imagen digitalizada), queda excluido todo debate sobre la determinación de documento original y copia que se venía manteniendo con anterioridad. Por otra parte, es necesario distinguir entre el continente o vehículo de presentación y el contenido o elemento presentado. El formulario que se cubre con los datos del procedimiento debe ir firmado electrónicamente por el Procurador, como representante procesal de la parte y usuario que envía o presenta el escrito vía Lexnet, mientras el documento electrónico principal, en el que se contenga el propio acto procesal objeto de transmisión, irá firmado electrónicamente por el procurador, el abogado o ambos profesionales —incluso por la propia parte cuando no sea preceptiva la representación y asistencia de profesionales—, en función del contenido o pretensión deducida; y a este documento principal pueden incorporarse otros anexos, uno por cada uno de los documentos electrónicos que se deban acompañar. No obstante lo anterior, lo cierto es que la falta de firma, es decir, la circunstancia de que el documento presentado sea una imagen digitalizada que no haya sido firmada electrónicamente, no comporta la inadmisión del documento o de la prueba de que se trate —que es lo que erróneamente resuelve el juzgador— por dos motivos: en primer lugar, porque si lo que se aporta es un documento público o privado

no elaborado por el profesional que lo presenta, como puede ser una copia de un contrato privado, de una certificación de saldo, de un testamento, de una relación jurada de bienes, de un reconocimiento de deuda, de sendos informes periciales, de un atestado policial, de la resolución de la Comisión Provincial de Asistencia Jurídica Gratuita, de la papeleta de conciliación, del acta en la que se tiene por intentado sin efecto, etc., en realidad lo único que añade la firma electrónica es la asunción del hecho de la presentación, esto es, que quien lo presenta es quien dice ser, pero no su autor. Y esto es lo que sucede en el caso litigioso, puesto que el examen de la documentación aportada vía telemática revela que se trata de documentos que, o bien no se cuestionan en lo que a su autenticidad se refiere, o bien pueden ser impugnados de contrario dentro ya del procedimiento entablado. Por ello, si el escrito inicial del procedimiento monitorio estaba debidamente firmado electrónicamente por el procurador, el abogado o ambos profesionales, en función del contenido o pretensión deducida, y a este documento principal se han incorporado otros anexos, uno por cada uno de los documentos electrónicos que se deban acompañar, la demanda ha sido presentada conforme a lo establecido en la nueva normativa. Como bien dice la apelante el precepto que se dice infringido no indica, como entiende el Juez, que los documentos hayan de firmarse electrónicamente por su emisor, porque si se aceptara

este criterio sería imposible presentar demandas con las que se aporten documentos que no hayan sido emitidos o elaborados por la parte actora demandante al concreto fin del proceso, ya que en el tráfico mercantil —y en el civil, en términos generales— no suelen las partes contratantes compelerse a plasmar su firma digital en contratos privados o reconocimientos de deuda, facturas, *albaranes y otros documentos que son los habituales en la negociación...*»

V. Consecuencias del incumplimiento de los requisitos telemáticos y de firma

La principal duda práctica que se plantea en relación con este requisito es la relativa a si la falta de firma del documento presentado o con firma errónea constituye un defecto susceptible o no de subsanación. Y en qué normativa debe ampararse el órgano judicial al resolver sobre dicha cuestión.

La falta de firma electrónica del escrito presentado digitalmente ante la Adm. de Justicia, se trata de un requisito subsanable dentro del plazo concedido al efecto

Pues bien, en el caso concreto de la falta de firma electrónica del escrito o documento presentado digitalmente ante la Administración de Justicia, está claro que como ya señaló el TC respecto a la firma autógrafa, no se trata de un requisito *ad solemnitatem* o sacramental, de suerte que prive automáticamente de vigor el acto procesal que carezca de ella. Se trata de un requisito intrínsecamente subsanable que tiene por objeto garantizar la autoría del documento, por lo que su incumplimiento no puede determinar la inadmisión del escrito sin antes haber dado oportunidad de ser reparado, ni cuando la parte lo ha subsanado dentro del plazo concedido al efecto por el Tribunal, puesto que de otro modo se estará aplicando la norma de manera excesivamente formalista, incompatible con la obligación de procurar la mayor efectividad del derecho a la tutela judicial, que los arts. 24.1 CE (LA LEY 2500/1978) y 11.3 LOPJ (LA LEY 1694/1985) impone a los Jueces y Tribunales. En este sentido, son múltiples y reiteradas las resoluciones judiciales que han destacado el carácter subsanable de dicho defecto (4) , y el hecho de que en la actualidad haya cambiado la forma de firmar el documento, del papel al formato electrónico, no altera la naturaleza de esta cuestión, ni por tal motivo debe considerarse que se trate de un defecto insubsanable.

Ahora bien, en el caso de que el documento presentado por el ciudadano o profesional ante el órgano judicial no incorpore la firma o lo haga de forma defectuosa, ¿en qué preceptos concretos

y en qué términos debe ampararse el Tribunal para exigir esa subsanación? Pues partiendo del artículo 231 de LEC (LA LEY 58/2000), que es el precepto básico en esta materia cuando dispone que «el Tribunal y el Letrado de la Administración de Justicia cuidarán de que puedan ser subsanados los defectos en que incurran los actos procesales de las partes», los preceptos especiales a tener en cuenta en esta materia son los siguientes.

En primer lugar, el artículo 43 de la LTICAJ (LA LEY 14138/2011) establece que el incumplimiento del deber de uso de las tecnologías por un profesional de la justicia en su primera comunicación con un órgano judicial podrá ser subsanado. A estos efectos, el órgano judicial concederá un plazo máximo de cinco días con apercibimiento de que todas sus actuaciones ante ese órgano, en ese o en cualquier otro proceso, así como ante cualquier otro órgano del mismo partido judicial, deberán realizarse empleando medios electrónicos y de conformidad con esta Ley. Sin embargo, este requerimiento no será preciso cuando el profesional hubiera sido requerido en tal sentido por cualquier otro órgano judicial del mismo partido judicial, rechazándose de plano cualquier actuación que se tratara de efectuar por medios distintos a los previstos en la presente Ley.

Para el caso de que la subsanación no se efectuase en el plazo señalado no se admitirá la actuación que se tratara de realizar.

Por su parte el artículo 273 de la LEC (LA LEY 58/2000) concluye que el incumplimiento del deber del uso de las tecnologías previsto en este artículo o de las especificaciones técnicas que se establezcan conllevará que el Letrado de la Administración de Justicia conceda un plazo máximo de cinco días para su subsanación. Si no se subsana en este plazo, los escritos y documentos se tendrán por no presentados a todos los efectos.

VI. Especial referencia a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 28 de mayo de 2020 (ECLI:EU:C:2020:401)

Recientemente hemos tenido noticia de las consecuencias de la aplicación del Reglamento de procedimiento ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de nefastas consecuencias para la Asociación de Fabricantes de Morcilla de Burgos, por el incumplimiento de sus obligaciones de forma. Analizaremos la cuestión con detalle dada su especial trascendencia.

Podemos resumir los hechos, de forma sucinta, conforme hace la sentencia, al concluir que se ha presentado la demanda en formato papel, pero sin firma manuscrita. Hasta ahí todo normal,

teniendo presente que la ausencia de firma de una demanda en formato papel es considerado, a diferencia de lo que ocurre en España, donde como vimos, el Letrado de la Administración de Justicia debe conceder un plazo máximo de cinco días para su subsanación, bajo el apercibimiento que de no subsanarlo se tendrá por no presentado a todos los efectos, y como decimos, en el Tribunal de Justicia de la Unión Europea es un defecto insubsanable.

Pero, aunque esto es cierto, la demanda presentada en formato papel si contenía firma.

Nos dice la sentencia, de forma que da lugar a dudas, que sí estaba firmada, «habida cuenta del hecho de que ninguna de las firmas que figuraban en ese escrito procesal era manuscrita, ya que habían sido escaneadas, el recurso era manifiestamente inadmisibile y no tenía que ser notificado a la Comisión Europea».

La parte recurrente sin embargo mantiene que «se trata de un error en derecho que se basa en la desnaturalización de los hechos por el Tribunal General, al haber considerado erróneamente que la demanda contenía firmas escaneadas, siendo así que, en realidad, tales firmas son firmas electrónicas cualificadas, que deben asimilarse a las firmas manuscritas en el sentido de dicho artículo».

La cuestión no es admitida por el Tribunal que insiste en la resolución del recurso contra la inadmisión del recurso contra el reglamento de denominaciones protegidas, indicando que «cabe constatar que la última página del original de la demanda contiene, en relación con cada uno de los dos abogados firmantes, una firma de apariencia manuscrita acompañada de una mención impresa "firmado digitalmente por [nombre del abogado]", así como de un código de identificación vinculado al nombre de cada abogado firmante y de la fecha y hora en que se hizo uso de las firmas electrónicas cualificadas. Por otra parte, las páginas 25 y 26 de ese mismo original contienen también una firma de apariencia manuscrita de cada uno de los abogados de la recurrente.»

Su argumentación se basa en los siguientes pasos:

1. Por lo que respecta, en primer lugar, a las firmas de apariencia manuscrita que figuran en las páginas 25 y 26 y en la última página de la demanda, de un examen físico del original de la demanda se desprende que se trata de imágenes escaneadas de firmas manuscritas, extremo que la recurrente no discute.

2. Por lo que respecta, en segundo lugar, a las supuestas firmas electrónicas cualificadas que figuran en la última página de la demanda, procede señalar, con independencia del hecho de que los abogados de la recurrente posean certificados nacionales que les permiten utilizar tales firmas, que, dado que el original de la demanda está en soporte papel y no en soporte electrónico, no cabe considerar que los datos relativos a esas firmas, aunque incluyan los términos «firmado digitalmente», tengan carácter electrónico, sino que deben considerarse meras menciones impresas, al igual que cualquier otro elemento impreso de la demanda.

3. En tercer lugar, contrariamente a lo que afirma la recurrente, el original en soporte papel de la demanda no contiene firmas electrónicas cualificadas, sino que, en el mejor de los casos, no es más que la impresión en papel de un documento electrónico que contiene la firma electrónica cualificada de cada abogado de la recurrente.

Además, el Tribunal reconoce que dos días después de concluir el plazo para interponer recurso contra el reglamento que se pretende impugnar, entro en vigor la nueva versión del Reglamento de procedimiento del Tribunal General que derogó la exigencia de firma manuscrita, y aun así, no estima la impugnación contra la inadmisión del recurso al entender vigente la existencia de la firma manuscrita en el momento de la interposición.

Finalmente la sentencia reconoce que lo que «sobre la base del artículo 73, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal General, (LA LEY 6673/2015) en su versión aplicable al presente asunto, si el original de la demanda contenía firmas manuscritas, el Tribunal General solo podía tener en cuenta las firmas de apariencia manuscrita que figuraban en las páginas 25 y 26 y en la última página del original en papel de la demanda, las cuales, como se desprende del apartado 13 de la presente sentencia, son firmas escaneadas. En estas circunstancias, no puede reprocharse al Tribunal General haber desnaturalizado los hechos al considerar, en el apartado 6 del auto recurrido, que la demanda no incluía firmas manuscritas de los representantes de la recurrente, sino únicamente firmas escaneadas. Dado que el original de la demanda no puede contener firmas electrónicas cualificadas, no procede examinar la alegación de la recurrente basada en la asimilación de tales firmas a las firmas manuscritas».

Las firmas de la demanda pudieron ser digitales, pero no pueden ser consideradas más que firmas escaneadas al no tratarse de un documento judicial electrónico

Reconoce pues que las firmas de la demanda pudieron ser digitales, pero no pueden ser consideradas más que firmas escaneadas al no tratarse de un documento judicial electrónico, sino un documento judicial en papel, que exige necesariamente firma manuscrita, no escaneada.

VII. Conclusiones

De lo expuesto hasta ahora podemos concluir que la presentación de escritos y documentos ante la Administración de Justicia en España debe ajustarse a lo dispuesto en las normas procesales, siendo de aplicación básica el artículo 273 de la LEC (LA LEY 58/2000) en este sentido, conforme al artículo 4 (LA LEY 58/2000) del mismo texto legal, y con los requisitos que establece la LTICAJ (LA LEY 14138/2011), y por tanto deben ser objeto de firma electrónica tanto el escrito que se presente como los documentos adjuntos.

A diferencia de lo que ocurría en el Tribunal General de la Unión Europea, los defectos de firma son subsanables durante un plazo no superior a cinco días, que al efecto debe conceder el Letrado de la Administración de Justicia, en todo caso.

El análisis de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 28 de mayo de 2020 (ECLI:EU:C:2020:401 (LA LEY 39070/2020)), nos permite vislumbrar que no es lo mismo un documento electrónico que un documento en papel, y por ello, los requisitos de firma electrónica deben poder contar con la posibilidad de verificación electrónica de la firma, lo que evidentemente la diferencia de la firma manuscrita: no todo impreso en un documento en formato papel es firma electrónica o digital.

En definitiva, la calificación del tipo de firma incorporada al documento constituye una cuestión técnica que deberá ser apreciada por el Letrado de la Administración de Justicia en el caso concreto, requiriendo de subsanación en el caso de que considere que no se cumplen los requisitos mínimos exigidos por la normativa de referencia. Si bien la inadmisión de la demanda y demás documentos por este motivo debe ser excepcional si quiere cumplir con la doctrina establecida por nuestro TC respecto a los principios pro actione y de acceso a la jurisdicción al amparo del artículo 24 de la CE (LA LEY 2500/1978) como parte esencial de la tutela judicial efectiva.

(1)

Aunque hay que reconocer que desde la promulgación de la Ley 18/2011 (LA LEY 14138/2011) ese proceso de informatización se ha acelerado, siendo un hito fundamental la reforma de las leyes procesales operada por la Ley 42/2015 (LA LEY 15164/2015). No obstante, en la Administración de Justicia aún queda mucho camino que recorrer, siendo además el desarrollo asimétrico entre los distintos territorios otro factor que dificulta notablemente ese proceso.

(2)

Sin duda resulta sumamente criticable que no se hay optado por desarrollar una sede electrónica única par toda la Administración de Justicia con la coparticipación de todas las Administraciones Públicas implicadas, tanto Ministerio de Justicia como Comunidades Autónomas transferidas, y que, no haciéndolo así, por lo menos no se haya colaborado activamente un desarrollo homogéneo en esa materia. Se trata de una cuestión en la que el Comité técnico Estatal de la Administración de Justicia Electrónica (CTE_AJE) debería intervenir más decididamente.

(3)

Además, debe tenerse en cuenta que como señala el auto de 15 de noviembre de 2018 de la sección 1 de la Audiencia Provincial de Córdoba (Ponente Sr. Moreno Gómez) en el caso de documentos con firma compuesta por más de un interviniente, lo decisivo será que la firma electrónica que cumpla los requisitos sea la del representante legal (normalmente el procurador) bastando que la otra firma se incorpore al documento de cualquier otra forma, incluso escaneada o digitalizada, pues «la presentación de escritos entre el órgano judicial —sean estos iniciadores del procedimiento o de mero trámite— corresponde al Procurador (arts. 26 de Lec. (LA LEY 58/2000) y 543 de L.O.P.J. (LA LEY 1694/1985)); de forma que cuando los arts. 36-3 de Ley 18/2011 de 5 de julio (LA LEY 14138/2011), reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia y los arts. 273 (LA LEY 58/2000) y 276 de Lec (LA LEY 58/2000) exigen que la presentación se realice por vía telemática o electrónica y "empleando firma electrónica reconocida", dicha exigencia debe de deferirse al profesional que tiene la obligación de presentar el escrito en cuestión, y dicho profesional es el Procurador en todos aquellos casos, como el que aquí nos ocupa, en los que es preceptiva o voluntaria su intervención.» Y es que una cosa son los requisitos de postulación procesal y otra los de presentación de escritos, planos que no deben confundirse.

(4)

Una reflexión interesante sobre el fundamento del por qué debe considerarse subsanable el defecto de firma la realiza el Auto de 25 de octubre de 2007 (LA LEY 273305/2007) de la sección 1 de la Audiencia Provincial de Zamora (ponente Sr. Encinas Bernardo) cuando destaca que «El art. 231 LEC (LA LEY 58/2000), siguiendo la doctrina del TC, que insiste en la necesidad de facilitar la subsanación de los defectos procesales, incluso habilitando el órgano jurisdiccional trámite no previsto expresamente en la ley, establece una norma flexible, dirigida al tribunal para que vele por que puedan subsanarse los defectos de que adolezcan los actos procesales de las partes, siempre que en dichos actos se hubiese manifestado la voluntad de cumplir los requisitos exigidos por ley. Se ha dicho que un régimen excesivamente amplio de subsanabilidad de los actos procesales —que podría extenderla a la falta de cumplimiento de requisitos ligados a la función y sentido de los mismos, e incluso a permitir la reparación de la pura omisión del acto—, además de ir en contra de las normas legales sobre preclusión, haciendo a éstas inefectivas, podría constituir un estímulo para el descuido o la negligencia. En esta línea, el precepto citado exige para que el tribunal acuerde o permita la subsanación, por una parte, que el acto no se haya omitido, sino que, aunque de forma incompleta, se haya realizado; y, en segundo lugar, que al efectuarlo, se hubiese manifestado la voluntad de cumplir los requisitos exigidos por la ley. Esta última previsión parece excluir del ámbito de la subsanación aquellos actos defectuosos que aparenten serlo por la pura conducta no diligente de la parte o de mala fe, que de este modo pretende demorar en el tiempo lo más posible la resolución definitiva del proceso. Pero en principio habrá de entenderse que las partes, sus abogados y procuradores, actúan de buena fe, y en consecuencia, siempre tienen la intención de cumplir los requisitos exigidos por la ley, salvo prueba en contrario, por lo que no será necesario que se haya anunciado por escrito dicha voluntad».