

El valor probatorio del correo electrónico en el fuero comercial



Liliana Rosa McCann

Carrera: Abogacía

Legajo: VABG52027

Noviembre 2018

El valor probatorio del correo electrónico en el fuero comercial

Índice general

Resumen	5
Abstract	6
Introducción general	7

Capítulo I Antecedentes legislativos

1. Introducción	14
1.1 Garantías procesales en la Constitución Nacional.....	14
1.2 La prueba electrónica en el CCyC	17
1.2.1 Art. 1: Fuentes y su aplicación	17
1.2.2 Art. 286: Expresión escrita	19
1.2.3 Art. 288: Firma	20
1.2.4 Art. 318: Correspondencia	21
1.2.5 Art. 319: Valor probatorio	22
1.2.6 Art. 1106: Medios electrónicos	23
1.3 Ley 25.506 de Firma Digital	24
1.3.1 Conceptualización firma electrónica y digital	25
1.3.2 Documentos electrónicos y digitales	26
1.3.3 Presunción de autoría	28
1.4 Conclusión	29

Capítulo II Antecedentes internacionales en la era digital

2. Introducción	31
2.1 Convención de las Naciones Unidas (CNUDMI).....	31
2.2 Los mensajes de datos	32
2.3 Comportamiento responsable canadiense	36
2.4 Reglamento General de Protección de Datos (RGPD)	39
2.5 Verificación digital en Colombia	40
2.6 Conclusión	41

Capítulo III El valor probatorio en Nación y en Provincia de Buenos Aires

3. Introducción	44
3.1 Antecedentes doctrinarios.....	45
3.2 El debido proceso	47

3.3 Prueba anticipada	49
3.4 Prueba documental	51
3.5 Conclusión	55

Capítulo IV
La pericia informática y la cadena de custodia

4. Introducción	58
4.1 La pericia informática.....	58
4.2 La cadena de custodia	62
4.3 Fallo Powell Hugo c/ Willis Corredores de Reaseguros S.A.	63
4.5 Conclusión	64

Capítulo V
Antecedentes jurisprudenciales

5. Introducción	67
5.1 Fallo Bunker Diseños S.A. c/IBM Argentina S.A.	67
5.2 Fallo Skillmedia S.R.L. c/ Estudio ML S.A	69
5.3 Fallo Alabart M. c/ Synergia Personal Temporario S.R.L.....	71
5.4 Otros fallos.....	72
5.5 Conclusión	75

Capítulo VI
Práctica jurídico-procesal- informática

6. Introducción	77
6.1 Terminología	78
6.2 Alternativas de cambio	81
6.2.1 Código Civil y Comercial	82
6.2.2 Ley de Firma Digital	83
6.2.3 Códigos procesales	84
6.2.4 Pericias informáticas	86
6.2.5 Cadena de custodia	88
6.3 Fuerza probatoria	90
Consideraciones finales	92
Bibliografía	95
Listado de recursos online	96
Agradecimiento	97

Resumen

A pesar de ser el correo electrónico el medio globalizado de comunicación y envío de archivos adjuntos, tales como respuestas automatizadas, contratos, partidas de nacimiento o títulos del automotor digitalizados, su uso y validez le presenta un desafío a la justicia y en particular al foro comercial ya que hasta el año 2018 hay carencia de jurisprudencia y normativas expresas cuya falta crea dificultades interpretativas a todos los intervinientes de un proceso judicial.

Este trabajo de investigación se orienta a profundizar sobre el valor probatorio de los correos electrónicos y sus archivos adjuntos y plantear consideraciones para repensar y rediseñar el derecho procesal argentino ponderando distintas formas de regularlo acorde a derecho y a una realidad tecnológica volátil y rápidamente cambiante.

Palabras claves: valor probatorio, correo electrónico, email, mensajes de datos, documentos transmisibles, peritos informáticos, cadena de custodia.

Abstract

Electronic mail (e-mail) is the globalized standard means of communication and attachment sharing, including legal documents such as contracts, birth certificates or automobile titles. Despite this widespread global adoption, its use and validity present a challenge to the judicial system and commercial forum since there is a lack of jurisprudence, laws and regulations, leading to significant challenges.

This research work aims to deepen the probative value of e-mails and their attachments, while raising considerations to re-think and re-design the Argentine procedural law pondering different ways of regulating it according to law and a volatile and rapidly changing technological reality.

Key Words: probative value, email, data messages, transmissible documents, computer experts, chain of custody.

Introducción

El presente trabajo de investigación se focaliza en responder si el correo electrónico es un medio probatorio en sí mismo considerando que el contenido puede estar en el cuerpo del mensaje o en archivos adjuntos. Se analiza la legislación, jurisprudencia y doctrina tanto de la Provincia de Buenos Aires, como la nacional circunscripta al foro comercial, a partir de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación.

La referencia a “valor probatorio” nos propone como fuente primaria al derecho procesal y el “correo electrónico” al derecho procesal informático, subrama que está implementándose como rama innovadora basada en hechos, fallos y antecedentes internacionales. Justamente la falta de jurisprudencia existente en el derecho procesal bonaerense y nacional, hace que para dilucidar el problema se deba recurrir a otras codificaciones que permitan sustentar una prueba documental y analogarla a la prueba electrónica o digital.

Este problema jurídico es relevante y digno de un análisis pormenorizado debido a que la carencia de jurisprudencia y normativas crean dificultades interpretativas para todos los operadores jurídicos.

La necesidad de esta investigación nace por los vacíos legales existentes que llevan a opiniones controversiales, la escasa bibliografía específica, los insuficientes fallos a los que se pueda referenciar y quizás, también, a la ausencia de una rama autónoma de derecho informático en la que pudieren encuadrarse casos que se originen por el uso de mensajes de datos, tanto como medio principal de un contenido o como simple transmisor de documentos privados y públicos.

Si bien este trabajo está acotado a una temática específica, una justificación más amplia para realizar investigaciones detalladas y exhaustivas versa alrededor de la premisa que un profesional de la abogacía siempre debe tener un conocimiento profundo para marcar los límites legislativos del caso en el que deba intervenir, conociendo los antecedentes legales y procedimentales que lo conduzcan a implementar el curso de

acciones apropiadas y, de no existir, como en el caso del derecho procesal informático, proponer soluciones para el proceso de tecnificación que también alcanza a la justicia.

Esta obra se sustenta en una metodología cualitativa por lo que “tiene como objetivo la descripción de las cualidades de un fenómeno, busca un concepto que pueda abarcar una parte de la realidad. No se trata de probar o de medir en qué grado una cierta cualidad se encuentra en un cierto acontecimiento dado, sino de descubrir tantas cualidades como sea posible”¹ para aportar conceptos que venzan la resistencia al cambio que va del papel hacia lo tecnológico.

Se sigue el método de investigación aplicada (PIA) lo que implica el planteamiento de una situación teórica basada en la normativa vigente. Por ser una investigación científica, rigurosa y objetiva, supone el planteamiento del problema para llegar a la resolución. Sin descuidar la rigurosidad de la investigación, se resuelve el problema tratando de esbozar una conclusión que sea un aporte y deje abierta la problemática a futuras actualizaciones.

Con el fin de acercarnos a resolver el interrogante de la investigación, para comprender el tema, asimilarlo, conceptualizarlo y contextualizarlo, es necesario recurrir a una metodología ecléctica, donde, usando un método principalmente cualitativo y exploratorio de datos documentales, permita tanto la explicación, así como la interpretación en caso de los vacíos legales a los que la legislación nos enfrenta.²

Lo relacionado a informática jurídica, tecnológica o computacional, está en constante proceso de evolución y a la espera de legislación normativa por lo que comenzar con el método exploratorio nos ofrece una visión generalizada de la situación problemática, para, basándose en la legislación vigente, profundizar en lo problemático ofreciendo posibles soluciones, aunque estas no fueren procesalmente ejecutables inmediatamente ya que no están comprendidas en las leyes y códigos vigentes.

<https://sites.google.com/site/51300008metodologia/caracteristicas-cualitativa-cuantitativa>

² <https://www.slideshare.net/guestaca848/el-problema-de-investigacin-betty>

A efectos de ampliar y sistematizar la estrategia de investigación metodológica, se utiliza el método “*FILAC*” que fue ideado por Maureen Fitzgerald.³

“*FILAC*” es el acronismo en inglés de los 5 pasos de este método diseñado para ser utilizado en investigaciones legales.

1er. paso: **F** (*Facts*) Factores relevantes. Se debe identificar los factores relevantes.

2do. paso: **I** (*Issues*) Identificar cuestiones. Identificada la primera etapa, se procede a centralizarse en cuestiones menores relacionadas al caso en estudio.

3er. paso: **L** (*Law*) Ley. Una vez identificado el tema principal y los subtemas, se hace referencia a las leyes relevantes. Se comenzará con las fuentes secundarias como, por ejemplo, libros y publicaciones para luego abordar las fuentes primarias como lo son la legislación, fallos y tratados internacionales.

4to. paso: **A** (*Analysis/ Application*) Análisis/ Aplicación. Aplicar lo relevante para analizar los hechos desde múltiples puntos de vista incluyendo la forma en que un juez lo haría.

5to paso: **C** (*Conclusion*) Conclusión: Arribar a una conclusión definitiva que pueda responder con certeza al tema planteado o esbozar la incertidumbre de la situación.

Para la elaboración del presente trabajo se realizó un análisis documental de la legislación, jurisprudencia y doctrina nacional e internacional, lo que supone la consulta y mención múltiple a la Constitución de la Nación Argentina, el Código Civil y Comercial de la Nación, el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y específicamente el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires. También son motivo de análisis como fuentes primarias, otras leyes, decretos, fallos, disposiciones y tratados internacionales.

Como fuentes secundarias se acude a literatura tanto en versión impresa como digital, artículos académicos, repositorios ⁴, y blogs que generalmente son fuentes terciarias

³ Tjaden, T. (2004). *Legal Research & Writing*. Toronto, Canada, Irwin Law Inc

⁴ https://dialnet.unirioja.es/buscar/tesis?querysDismax.DOCUMENTAL_TODO=correo+electronico

que analizan otras posiciones doctrinarias o conducen a otras fuentes.

El crecimiento exponencial del uso de herramientas informáticas y la velocidad de los cambios, no siempre acordes a la legislación vigente, hacen que esta investigación se centre a partir de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación en agosto de 2015 ya que su implementación significó un cambio de paradigma al dejar atrás a un derecho mercantil que tenía una legislación centenaria.⁵

Para desarrollar esta temática, el trabajo consta de una introducción, 6 capítulos desarrollados en función de la hipótesis de investigación y consideraciones finales.

En el primer capítulo se comienza a abordar la problemática al describir las garantías procesales con las que la Constitución Nacional garantiza los derechos de los habitantes, el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina que incorporó a su legislación referencias procesales y el documento generado por medios electrónicos, aunque lo hiciera delineando solo algunos aspectos del tratamiento de la prueba electrónica.

Dentro de las controversias doctrinarias, en lo que a valor probatorio de un correo electrónico o el contenido que los archivos adjuntos puedan representar, está lo referente a si dicho correo o documento adjunto tiene o no firma digital o electrónica, por lo que se analizan los alcances de la ley de firma digital 25.506.

Estamos refiriéndonos a un marco legal bajo el cual todos los habitantes del suelo argentino debieran estar amparados igualmente, o saber claramente cuáles serían las consecuencias de sus actos como lo es enviar un email con una amenaza de muerte, pero el documento electrónico es una institución novedosa para nuestro régimen jurídico con una regulación general que queda librada a la sana crítica del juzgador, siendo este un problema que se debe afrontar conociendo las fuentes pero también

⁵ Cura, J.M y Villalonga, J.C, *Derecho Privado, Sociedades y otras formas de organización jurídica de la empresa*, Thomson Reuters, 2015

sentando precedentes que permitan incorporar nuevos procedimientos.

En el segundo capítulo se referencia a tratados y normativas internacionales que intentan enmarcar legalmente a la era digital. Es difícil establecer una concordancia jurídica con otros países que, si bien regulan los adelantos informáticos, lo hacen con diferentes matices. Se menciona a la convención de las Naciones Unidas (CNUDMI), al comportamiento canadiense, a las novedades en la unión europea con su reglamento general de protección de datos (RGPD) y a la verificación digital que fortalece el valor probatorio y la autenticidad en Colombia.

La jurisprudencia argentina recurre cada vez, con mayor frecuencia, a instrumentos internacionales con el fin de justificar sus decisiones, por ello es necesario conocer otros derechos no amparados en nuestro ordenamiento jurídico, tanto en sus corrientes minoritarias como mayoritarias, así como tratados supraconstitucionales para seleccionar los apartados que aporten valor a la causa.

El tercer capítulo se centra en el núcleo de la investigación que es ahondar en la fuerza probatoria del correo electrónico considerando el amplio marco que ofrece la libertad probatoria, que puede ser sustentada con la prueba anticipada y documental, siempre siguiendo el debido proceso, acorde a los Códigos Procesales Civil y Comercial de Nación y de la Provincia de Buenos Aires.

Es en esta sección, donde, con los antecedentes de lo relatado anteriormente, se tiene el marco teórico para ahondar en la problemática y acercarnos a responder el interrogante si el correo electrónico es un medio probatorio en sí mismo.

El cuarto capítulo referencia a la actividad que ejercen los peritos informáticos y la correcta cadena de custodia para preservar y validar las pruebas informáticas, en particular los mensajes de datos. El Código Procesal Civil bonaerense dedica 18 artículos a la regulación pericial, desde el nombramiento de peritos a la forma de realizar las diligencias periciales, pero, a nuestro criterio, lo hace con una regulación

El valor probatorio del correo electrónico en el fuero comercial

compleja, diríamos desactualizada, lo que revela la necesidad de hallar formas y maneras de optimizar y validar procedimientos.

En el quinto capítulo dedicado a los antecedentes jurisprudenciales, se analizan los fallos Bunker Diseños S.A. c/IBM Argentina S.A., que fuera el fallo modelo por sentar precedente del valor indiciario del correo electrónico; el fallo Skillmedia S.R.L. c/ Estudio ML S.A y el fallo Alabart M. c/ Synergia Personal Temporario S.R.L. que abarca otros temas como políticas empresarias y consentimiento.

La tesitura de los fallos mencionados con sus plataformas fácticas, definiciones, alusión a amplia jurisprudencia y doctrina, es una fuente referencial que permite conocer posiciones a favor o en contra de la litis o recursos planteados.

El sexto capítulo propone las mejores alternativas a los cuestionamientos y obstáculos tanto de uso como reguladores en este período de cambios donde el derecho procesal informático va ocupando su propio espacio con presentaciones y comunicaciones electrónicas en varias jurisdicciones, el acceso mundial a la información con solo enviar un email, adjuntarle un archivo, reenviarlo o subirlo a una plataforma para que sea parte de una causa.

Las herramientas informáticas no tienen la estructura técnico-jurídicas adecuadas para desarrollarse, pero el avance tecnológico es imposible de detener, por lo que se propondrán soluciones para instaurar una transformación que sea transparente, satisfactoria y beneficiosa para las partes y los operadores judiciales.

Por último, se sintetizan las conclusiones de la investigación realizada donde se conjeturarán las premisas relevantes sobre el valor probatorio del correo electrónico en el fuero comercial.

Capítulo I

Antecedentes legislativos

1. Introducción

Teniendo como fuente a la Constitución Nacional y al Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, en este primer capítulo se comienza a fundamentar, interpretar y definir la problemática. El CCCN es un código constitucionalizado, con referencias procesales que incorporó a su legislación el documento generado por medios electrónicos, siendo este uno de los avances más significativos con relación al código velezano, pero al regular solo algunos aspectos del tratamiento del soporte digital, si bien es un gran adelanto, falta mucho por reglamentar e implementar.

En este apartado se abordan las diversas causales y efectos jurídicos de las fuentes legislativas mencionadas que están forzadas para considerar la incorporación de elementos tecnológicos. Si bien las modificaciones introducidas a partir de la entrada en vigencia del CCCN son destacables, a nuestro entender, no son suficientes, más con la contrariedad que aún no hay suficiente jurisprudencia con fecha posterior a la entrada en vigencia del código civil.

1.1 Garantías procesales en la Constitución Nacional

La primera mención legislativa a referenciar para aportar elementos que conduzcan a probar la eficacia probatoria de los correos electrónicos y sus archivos adjuntos, es la Constitución Nacional de la República Argentina ya que es la norma legal de mayor jerarquía que organiza al Estado argentino y reconoce los derechos y garantías fundamentales de sus habitantes.

Es un principio que las leyes procesales deben respetar las garantías constitucionales. Es por ello, que el proceso está organizado en base a la idea de lograr un equilibrio entre el interés por averiguar la verdad y la necesidad de garantizar los derechos de las partes.

La clave del sistema de garantías es la Constitución Nacional y la implementación del debido proceso, al que puede definirse como “el conjunto de garantías procesales que tiene por objeto asistir a los individuos durante el desarrollo del mismo, en el que se

El valor probatorio del correo electrónico en el fuero comercial

incluye aportar las pruebas pertinentes para permitir la defensa de los derechos a partir de los cuales se puedan analizar distintos principios y garantías que les permitan a los individuos defenderse y hacer respetar sus derechos”.⁶

De la lectura del artículo 18 de la Constitución Nacional que establece los principios fundamentales del derecho al debido proceso surge que, entre las garantías procesales, se consagra al juicio previo, la intervención del Juez Natural, la irretroactividad de la ley, la inviolabilidad de la defensa en juicio y el derecho a no declarar contra sí mismo.

Se encuentran, también, protegidos por garantías constitucionales el manejo y transmisión de cartas, de documentos, comunicaciones telefónicas, faxes y registros informáticos, por lo que cuando se vulnera algún derecho o garantía, las pruebas obtenidas en violación a las garantías constitucionales o que no sigan el debido proceso, no serán admisibles como prueba de cargo.

En el mismo artículo se establece que la defensa en juicio es inviolable, se fundamenta el principio de contradicción o bilateralidad que implica que todos los actos procesales deben ejecutarse ofreciendo la oportunidad de intervenir a la parte contraria. Como consecuencia de este principio, los actos más importantes del proceso deben comunicarse a la contraparte para que esta se informe y pueda intervenir.

Ahora bien, considerando las garantías procesales por las que se ampara a los habitantes, resta preguntarse: ¿cuándo se vulnera una garantía constitucional? y ¿cuándo deja de protegerse el derecho a la intimidad al presentar como prueba la correspondencia emitida o recibida?, ¿cuáles son las consecuencias jurídicas?

Como bien se sabe, la Constitución Nacional y las provinciales gozan de supremacía. Nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, ni sacado de los jueces designados por las leyes o por las convenciones entre las partes acordadas previamente. Apartarse

⁶ https://es.wikipedia.org/wiki/Debido_proceso

de esta garantía conducirá a la nulidad absoluta de todo lo actuado.

German Bidart Campos nos dice que la intimidad es la esfera personal que está exenta del conocimiento generalizado del tercero. Tiene un valor absoluto, incuestionable e inviolable amparado por el art. 19 de la CN, es solo para personas físicas ya que las personas jurídicas y las instituciones preservan sus secretos a través de la protección de datos, secretos y confidencialidad.

Nuestra jurisprudencia tiene contados fallos que preservan la inviolabilidad de la intimidad de las personas, y que incluyan los que vulneran la privacidad del correo electrónico. En el fallo “Vázquez Walter Manuel c/Pomeranec Diego Esteban s/ordinario” – CNCOM – SALA A – 29/04/2008 se estableció: “Síguese de ello entonces que el correo electrónico no puede ser observado por terceros, aún cuando no se empleen todavía los medios idóneos para la reserva de sus contenidos y en esa inteligencia cualquier injerencia en el ámbito privado de una persona sólo puede ser realizada con el control del órgano jurisdiccional. Caso contrario, se estarían infringiendo derechos básicos como la intimidad y la inviolabilidad de la correspondencia ordinaria (art. 19 CN)”.⁷

Se debe respetar el sistema constitucional y la tutela de las garantías constitucionales reconocidas, no presentando como prueba a un correo electrónico que haya sido interceptado indebidamente, que sea ilegal, que vulnere la intimidad de las partes, que sea obtenido violando una garantía o sea parte de un secreto profesional.

También es necesario considerar que en el proceso civil la verdad se conforma con lo que las partes aceptan como verdadero, o sea la verdad formal, y que hay libertad de formas para el ingreso de datos probatorios en el proceso, pero esto no significa que pueda hacerse de cualquier modo ya que se deben respetar los principios constitucionales y las regulaciones procesales so pena que la prueba no sea admitida o sea rechazada.

⁷ http://www.eldial.com/nuevo/pdf_fallos/DC2461_20.pdf

1.2 La prueba electrónica en el CCyC

El Código Civil y Comercial que rige en el país a partir de agosto de 2015 contiene una serie de innovaciones, entre las que se incluye al documento electrónico.

Las normas de este código están por encima de las de carácter procesal que son de orden local. Para abordar los distintos niveles de análisis de la problemática planteada, se referencia a los Artículos 1, 286, 288, 318, 319 y 1106 del CCCN con un criterio amplio ubicando al correo electrónico dentro del articulado aunque no sea específica su alusión.

En los fundamentos de la Comisión integrada por los Dres. Lorenzetti, Highton y Kemelmajer de Carlucci se afirma que “se actualiza el criterio para considerar la expresión escrita a fin de incluir toda clase de soportes, aunque su lectura exija medios técnicos, recogiendo a tal efecto la solución del Proyecto de 1998 (art. 263, parte final), que permite recibir el impacto de las nuevas tecnologías”.

Lo planteado en los fundamentos referenciando a las nuevas tecnologías, quedó plasmado con algunas modificaciones en el art. 286 que desarrollamos en el punto 1.2.2.

1.2.1 Art. 1: Fuentes y su aplicación

El Artículo 1 “Fuentes y su aplicación”, dispone que las leyes civiles deben ser de conformidad con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte, algunos con rango constitucional por lo que tienen mayor jerarquía. Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes, no así la jurisprudencia.

Las leyes, dentro de las que se encuentran los códigos civiles y procesales, son obligatorias para todos los habitantes del país y son fuentes del derecho a las que acuden los jueces para resolver los casos con el debido fundamento. Esas leyes deben ser en conformidad con los principios, valores y garantías de la Constitución Nacional y de los tratados de Derechos Humanos, en especial los que tienen jerarquía constitucional conforme al art. 75, inc. 22.

El valor probatorio del correo electrónico en el fuero comercial

Previo a ingresar al estudio de otros artículos, se definen algunos términos propios a fin de comprender la investigación desde la perspectiva del derecho privado en el fuero comercial con las modificaciones y derogaciones propuestas a la Ley General de Sociedades 19.550.

Como bien expresa Liliana Irustia⁸ y la doctrina en general, la noción de acto jurídico posibilita a los sujetos establecer relaciones jurídicas, teniendo como finalidad inmediata adquirir, modificar o extinguir relaciones jurídicas, pero estos actos pueden ser ineficaces en razón de su nulidad o de su inoponibilidad.

Si la nulidad es absoluta, se extiende a todo el acto, no así si es relativa. Las consecuencias de la nulidad relativa solo pueden declararse a instancia de las personas en cuyo beneficio se establece.

El CCCN también refiere a la nulidad total y a la parcial. La primera se extiende a todo el acto y la segunda lo afectará solo parcialmente pero, si no son separables porque el acto no puede subsistir sin cumplir su finalidad, se declarará la nulidad total.

La Ley General de Sociedades 19.950 en vigencia antes de la unificación del código civil y comercial, dedica los artículos 16 a 20 a la nulidad o anulabilidad pero el nuevo código civil introduce actualizaciones.

Por estar esta investigación orientada al fuero comercial se debe remarcar que hay diferencias entre las nulidades civiles y comerciales como lo son la resolución parcial del contrato en materia societaria y que la pérdida de la validez del acto no es retroactiva.

Muy cercano al concepto de nulidad está el de inoponibilidad que también es una nulidad pero se diferencia del acto inoponible ya que no tiene efectos respecto a terceros

⁸ Irustia, Liliana C., *Derecho Privado, Sociedades y otras formas de organización jurídica de la empresa*, La ley, 2015, p. 345

(Art 396 CCCN). Ambos son supuestos de frustración de actos jurídicos, pero la inoponibilidad tiene una causa extrínseca, solo puede ser invocada por terceros, puede ser posterior al acto y tiene eficacia relativa.

Puesto que el contrato liga solo a los contratantes, la inoponibilidad protege a los terceros de las resultas de la declaración de nulidad del acto.

¿Previo a una acción judicial se puede oponer, anular, extinguir o rescindir un contrato por medio de un correo electrónico? A nuestro criterio la respuesta es afirmativa si se cumplen requisitos técnicos y legales que se comienzan a analizar a partir del siguiente apartado.

Habiéndose iniciado el proceso judicial, considerando la misma hipótesis del párrafo anterior ¿serán considerados los correos electrónicos y los archivos adjuntos al mismo como prueba válida? La respuesta es controversial ya que depende de cómo se instrumenten los mismos y de los elementos probatorios que acompañen a las pruebas producidas electrónicamente con la desventaja de la poca jurisprudencia y doctrina existente para fundamentar los casos.

1.2.2 Artículo 286: Expresión escrita

El art. 286 referido a forma y prueba del acto jurídico, incorpora la posibilidad de expresión del acto “en cualquier soporte”, con la única condición de que el contenido sea inteligible, aunque se exijan medios técnicos de lectura. De este modo se asimilan los adelantos tecnológicos al ampliar la noción de escrito y permitir que sean visualizados a través de medios electrónicos.

En el Código Civil y Comercial explicado, Federico Causse y Christian Pettis comentan que “la norma ha ampliado la noción de escrito, por lo que puede considerarse la que se produce, conste o lea en medios electrónicos siempre que su texto sea representado con texto inteligible.” Consideran que la incorporación del soporte digital es uno de los

avances más significativos en la materia con relación al código anterior.⁹ Opinión que compartimos con la salvedad que consideramos que lo informático fue someramente incluido quizás por no predecir los efectos que el uso de los celulares ocasionaría.

1.2.3 Artículo 288: Firma

El art. 288 en su segundo párrafo, incorporó la figura de la autenticidad de la firma digital al disponer “en los instrumentos generados por medios electrónicos, el requisito de la firma de una persona queda satisfecho si se utiliza una firma digital, que asegure indubitablemente la autoría e integridad del instrumento”.¹⁰

Conceptualicemos en primer lugar las diferencias fundamentales entre firma digital y electrónica. Como bien expresan Bielli y Nizzo en su libro “Derecho Procesal informático”, la firma digital es una cantidad de algoritmos matemáticos cifrados por medio de dos claves y que mediante su incorporación otorga validez jurídica frente a terceros. Mientras que la firma electrónica tiene un concepto mucho más amplio ya que es un conjunto de datos electrónicos integrados utilizados por el signatario pero que carece de algunos de los requisitos legales esenciales para ser considerada firma digital donde puede establecerse de manera categórica la identidad del firmante.¹¹

El artículo 48 de la Ley de Firma Digital 25.506 establece: “Dentro de las jurisdicciones y entidades comprendidas en el art. octavo de la ley 24.156 se promoverá el uso masivo de la firma digital de tal forma que posibilite el trámite de los expedientes por vías simultaneas, propendiendo a la progresiva despapelización”.

Sin embargo, al decir de Horacio Lynch, esta norma no sustituye las formas tradicionales, por el contrario, se proclama un respeto a las formas documentales existentes y ese respeto puede ser motivo para cuestionar la seguridad y potestad jurí-

⁹ Causse, F. y Pettis C, (2015), *Código Civil y Comercial Explicado*, Editorial Estudio. p.120

¹⁰ <http://universojus.com/cc-comentado-infojus/interpretacion-art-288>

¹¹ Bielli, G, Nizzo, A (2017), *Derecho Procesal Informático*, Ed. La Ley, Buenos Aires

dica de los soportes electrónicos. Si bien consideramos que esta opinión es respetable, abogamos para que la legislación, usos y costumbres modifiquen esta línea de pensamiento hacia la jerarquización de los soportes informáticos en pos de la despapelización y celeridad del sistema jurídico.

En el apartado 1.3 se analizan los alcances de la ley nacional de firma digital.

1.2.4 Artículo 318: correspondencia

Dice este artículo: “La correspondencia, cualquiera sea el medio empleado para crearla o transmitirla, puede presentarse como prueba por el destinatario, pero la que es confidencial no puede ser utilizada sin consentimiento del remitente. Los terceros no pueden valerse de la correspondencia sin asentimiento del destinatario, y del remitente si es confidencial”.

Esta norma tiene varios vocablos que inducen a un análisis léxico-jurisprudencial detallado. Según el diccionario de la Real Academia Española, uno de los significados de la palabra correspondencia es “conjunto de cartas que se despachan o reciben” por lo que si no existiera la salvedad en su redacción “cualquiera sea el medio empleado para crearla o transmitirla”, no se podría incluir a la correspondencia electrónica.

Si se considera que la doctrina ha tenido una discusión a propósito de la propiedad de la carta, más controversia se plantea hacia la determinación de la propiedad, uso y valor probatorio de los mensajes de datos, a pesar de que la norma es clara al decir que la correspondencia es de propiedad del destinatario quien puede disponer de ella, presentándola en juicio como prueba.

Sin embargo, distintas opiniones se pueden expresar respecto a quién pertenece la correspondencia electrónica una vez que el emisor aprieta el comando “enviar”. Un primer criterio indica que la correspondencia pertenece al destinatario, pero para ratificarlo habrá que considerar otros aspectos: autoría intelectual, contenido, adjuntos, confirmación de recepción, confidencialidad, compromiso comercial entre empresas,

dirección de IP, etc. Hay que tener en cuenta que no necesariamente quien utiliza la casilla de correo es quien envía o recibe un correo electrónico.

La confidencialidad es otro de los elementos constitutivos de este artículo, pero es un término que debe ser delimitado acorde a los usos y costumbres territoriales y a las políticas de las empresas. Por ejemplo, en Canadá, es confidencial la edad y el estado civil, cuando en Argentina es una de las primeras preguntas en formularios diversos.

¿Contiene el correo electrónico un aviso de confidencialidad al pie? De ser así no puede ser utilizado sin el consentimiento del remitente, más en relaciones comerciales donde existe un contrato que lo especifica o si previamente, se han establecido ciertas normas de interacción y confidencialidad entre los interactuantes.

El art. 318 sobre la confidencialidad de la correspondencia, engloba la ley 24.766 del año 1996 referida a confidencialidad sobre información y productos que estén legítimamente bajo control de una persona y se divulguen indebidamente de manera contraria a los usos comerciales honestos.¹²

La última oración del artículo bajo análisis, explica las consecuencias si la correspondencia, en nuestro caso correos electrónicos, mensajes de datos o archivos adjuntos a los mismos, llegan a manos de terceros. Ante esta situación se exige el asentimiento del destinatario y el remitente y considerando la alta factibilidad que esto suceda cuando las transferencias electrónicas están involucradas, esto implica que el medio probatorio no será concluyente y que requerirá de otras instancias para que la prueba sea admisible.

1.2.5 Artículo 319: valor probatorio

El Art. 319 está destinado al valor probatorio: “los usos y prácticas del tráfico, las relaciones precedentes la confiabilidad de los soportes utilizados y de los procedimientos técnicos que se apliquen”, o sea la congruencia entre lo sucedido y lo

¹² <http://www.conicet.gov.ar/wp-content/uploads/Ley-N%C2%BA-24766-Confidencialidad.pdf>

lo narrado y la precisión y claridad técnica del texto para que el juez pueda determinarse.

Eduardo Molina Quiroga considera que la última parte del art. 319 es el aspecto clave a tener en cuenta cuando se trata de valorar la validez y eficacia probatoria de las comunicaciones electrónicas, que no debe ser desplazado por la exigencia inexcusable de la existencia de una “firma digital” en los términos de la ley 25.506.¹³

Según D’Alessio, gran parte de las directivas del Art. 319, están orientadas a los documentos electrónicos, que han sido definidos como toda representación en forma electrónica de un hecho jurídicamente relevante susceptible de ser recuperado en forma humanamente comprensible.¹⁴

Al mencionarse en este artículo “entre otras” el juez tiene la facultad de ponderar otras circunstancias que no están enunciadas, lo que permite una amplitud probatoria que puede ser ventajosa o contraria para las partes acorde al criterio del juzgador y a los elementos considerados o rechazados como fuerza probatoria.

El valor probatorio será ampliado en el capítulo tres cuando se aborde la problemática desde la perspectiva del derecho procesal y se haga referencia a la normativa vigente en Nación y Provincia de Buenos Aires.

1.2.6 Artículo 1106: medios electrónicos

El capítulo 3 destinado a modalidades especiales, se refiere a los contratos celebrados fuera de los establecimientos comerciales y a los celebrados a distancia, lo que implica que al no haber una comunicación en persona se deba recurrir a otros medios para implementarlos, ejecutarlos, revocarlos, prorrogarlos o extinguirlos.

¹³ Molina Quiroga E., 2015, *Eficacia probatoria de los correos y comunicaciones electrónicas*. E-book Editorial Abremática 2%

¹⁴ D’Alessio, Carlos A., en Lorenzetti, Ricardo Luis, *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, t. II, Bs. As., Rubinzal-Culzoni Editores, 2015, pp. 229/238 y doctrina citada en nota 212

El art. 1106 titulado “utilización de medios electrónicos”, acepta que si no se exige una forma especial o solemnidad para la celebración del contrato, las partes pueden, en función del principio de libertad de formas, convenir celebrarlo electrónicamente. En razón de lo establecido en este artículo, siempre que se mencione que un contrato conste por escrito, este requisito se debe entender satisfecho, si el contrato contiene un soporte electrónico.

Cada vez son más los contratos que se concretan por medios electrónicos y este acto ya está reglado por lo que solo se deberán cuidar las formas e implementación, previendo el caso que tuvieren que ser presentados en un juicio a efectos que tengan la misma validez que los contratos impresos.

1.3 La firma digital. Ley 25.506

La firma digital se encuentra reglamentada en la ley 25.506, sancionada el 14 de noviembre de 2001, promulgada de hecho el 11 de diciembre de 2001 y publicada el 14 de diciembre del mismo año. Su decreto reglamentario es el 2628 del año 2002.

En consonancia con lo establecido en el art. tercero de esta ley, el Código Civil y Comercial en su art. 288 introduce la firma digital explícitamente y la equipara con la firma ológrafa, de esta manera los instrumentos generados por medios electrónicos se equiparan análogamente a los documentos en formato papel.

Si bien Argentina, fue uno de los primeros países de Latinoamérica en tener una ley de firma digital, su implementación no comenzó hasta el 2007, y aún en la actualidad no se tiene la información ni habitualidad debidas para aprovechar las ventajas que su utilización implica.

1.3.1 Conceptualización de firma digital y electrónica

Es la propia ley de firma digital la que en sus artículos segundo y quinto define los conceptos y establece las diferencias entre ambos instrumentos.

El segundo artículo define a la firma digital diciendo: “se entiende por firma digital al resultado de aplicar a un documento digital un procedimiento matemático que requiere información de exclusivo conocimiento del firmante encontrándose esta bajo su absoluto control. La firma digital debe ser susceptible de verificación por terceras partes tal que dicha verificación simultáneamente permita identificar al firmante y detectar cualquier alteración del documento digital posterior a su firma”.

El artículo quinto conceptualiza a la firma electrónica mencionando: “se entiende por firma electrónica al conjunto de datos electrónicos integrados, ligados o asociados de manera lógica a otros datos electrónicos, utilizado por el signatario como su medio de identificación, que carezca de alguno de los requisitos legales para ser considerada firma digital”.

La firma digital asegura de manera categórica y concluyente la identidad del firmante, la inalterabilidad del documento digital en el cual está incluida la voluntad del signatario, logrando de esta manera ser considerada de manera análoga a la firma ológrafa.

Un mensaje firmado digitalmente puede provenir solo del propietario del identificador digital usado para firmar. El identificador digital proporciona la comprobación de la autenticidad del remitente, ayudando a evitar la manipulación de los mensajes.

Mientras la firma digital garantiza confidencialidad, integridad, e imposibilidad de repudio injustificado, la firma electrónica en cambio no asegura estas prestaciones.¹⁵

¹⁵ KATZ, Flora M. “El notariado. El comercio electrónico. Firma digital”, Revista del Notariado, Bs.As. 2004, Nro. 878, pág. 303

La diferencia fundamental que posee una firma digital frente a una electrónica son las exigencias necesarias para su implementación, siendo las mismas mucho más severas en la firma digital. Respecto al valor probatorio, si se trata de una firma digital, quien la niegue deberá probarlo; si se trata de una firma electrónica el que la aporta debe probar su autenticidad, procedencia e inalterabilidad para que a partir de allí se genere el vínculo jurídico.

1.3.2 Documentos electrónicos y digitales

Conforme a la ley 25.506, se pueden distinguir tres clases de documentos electrónicos:

- a) los que tienen firma digital, cuyos requisitos de validez se establece en el art. 9° de dicha norma, b) los que tienen firma electrónica, que está definida en el art. 5° y, c) los mensajes no firmados, especie compuesta por todos aquellos mensajes de correo electrónico que se envíen sin utilizar métodos de protección de datos.

El artículo sexto menciona al documento digital, al cual se lo define como “la representación digital de actos o hechos, con independencia del soporte utilizado para su fijación, almacenamiento o archivo.”

En lo que a documento o instrumento se refiere, vale marcar la diferencia entre digital y electrónico al establecer que todo documento digital es documento electrónico; pero no todo documento electrónico es documento digital ya que este último exige la digitalización que consiste en una secuencia informática de “bits”.

En general, los autores coinciden en que la validez probatoria del correo no firmado es casi nula debido a que carece de medidas de seguridad y hasta consideran que si no se siguen los lineamientos de la ley de firma digital, la prueba no será válida.

No compartimos esta opinión con la fundamentación que se debe confiar en el principio de buena fe de quien presenta una prueba por lo que lo racional sería no desvirtuar la prueba a priori, sino acompañarla con pericias, comprobaciones notariales, pedido de informes a servidores y proveedores de servicios de correo electrónico.

El valor probatorio del correo electrónico en el fuero comercial

En lo que respecta a la relación documento electrónico- documento digital, sucede lo mismo que con la firma electrónica-firma digital conceptualizadas en el punto anterior. Es una relación de género y especie ya que el documento electrónico es más abarcativo y comprensivo, mientras que el documento digital es una forma específica del documento electrónico.

El documento electrónico firmado digitalmente es seguro y tiene un alto nivel probatorio ya que la firma digital le otorga características de autenticidad e inalterabilidad a la información transmitida, y el no repudio ya que, al poder verificarse la firma por el receptor, no podría ser desconocida por su emisor.¹⁶

Gastón Bielli, manifiesta que en el ejercicio de procedimientos legales y judiciales es necesario revestir de efectividad, seguridad y potestad jurídica al método aplicado y consecuentemente, es condición sine qua non, asegurar la veracidad e integridad del documento y la firma digital.

¿Con qué adelantos tecnológicos se cuenta en la actualidad para que el hombre común o la empresa puedan ejercer una mejor defensa en caso de tener que aportar emails o documentos adjuntos a él? Actualmente se tienen herramientas informáticas con el fin de dejar sentado con certitud quien manda un correo electrónico, desde que IP y en qué día y horario.

Outlook de Microsoft, Adobe Acrobat Pro DC y otros softwares, bajo la pestaña de opciones, configuración de seguridad, contienen la opción “agregar firma digital”. Para esta acción hay que obtener un certificado digital o tener la cuenta de email asociada a un certificado digital, acción que todavía no se encuentra muy difundida en Argentina y que sería un elemento protectorio y probatorio adicional en caso de tener que presentar un mensaje de datos en un juicio.

¹⁶ <http://www.ele-ve.com.ar/Como-funciona-la-firma-digital.html>

1.3.3 Presunción de autoría

El art. 7 de la ley 25.506 establece: “Se presume, salvo prueba en contrario, que toda firma digital pertenece al titular del certificado digital que permite la verificación de dicha firma”.

Este artículo introduce el concepto de certificado digital que implica la presencia de un tercero, quien es el encargado de emitir un certificado digital que permitirá la verificación de la firma inserta en el documento digital.

La ley presume, salvo prueba en contrario, que el titular del certificado es quien firmó el documento y, por ende, es su autor. Consecuentemente, el documento digital producirá plenos efectos jurídicos y en caso de que se negare la autoría del mismo, será la parte que desconozca esa firma digital quien deba probar que la misma fue adulterada o falsificada.

¿Es este artículo definitorio de un procedimiento a seguir y anticipatorio del fallo a favor o en contra de las partes? Si bien el cumplimiento de los requisitos de la firma digital evidencia su solidez como material probatorio, basado en los términos “presume y salvo” y en el principio de libertad probatoria, consideramos que es conveniente tomar recaudos al preparar y contestar la demanda adicionando pruebas periciales, pedidos de informes anticipados y lo que es de oficio para que la firma digital aludida tenga valor convictivo.

1.4 Conclusión

Con el plexo normativo especificado en este capítulo se tendrán elementos que permitan fundamentar el valor probatorio de los correos electrónicos y sus mensajes adjuntos con el amparo normativo de la carta magna y el Código Civil y Comercial vigente.

Al introducirse la firma digital en el nuevo código, se la equipara en principio, a la firma ológrafa, todo en consonancia con lo establecido con el artículo tercero de la ley 25.506. Dentro de las controversias doctrinarias, en lo que a valor probatorio de un correo electrónico o el contenido que los archivos adjuntos puedan representar, está lo referente a si dicho correo o documento adjunto tiene o no firma digital o electrónica.

También se reviste de validez jurídica a los documentos electrónicos firmados digitalmente conforme a los requisitos establecidos por la ley de firma digital.

Se puede concluir con certeza que, como toda innovación de gran magnitud, se está frente a cuestionamientos y obstáculos que deberán ser resueltos para encaminarnos hacia sistemas judiciales- electrónicos ágiles, seguros y que con celeridad procesal ofrezcan las mejores alternativas a las partes y a los profesionales intervinientes.

Capítulo II

Antecedentes internacionales en la era digital

2. Introducción

La intromisión en la vida íntima de las personas y empresas sin su conocimiento, vulnera derechos y garantías consagrados en la Constitución Nacional y en los Tratados Internacionales. Los avances tecnológicos suelen vulnerar la protección a la intimidad y a la vida privada desde cualquier país del mundo.

Lo que sucede en otras zonas geográficas variará acorde al principio jurídico de territorialidad y a las dimensiones del ciberespacio. “Ciberespacio” es aquello que se desarrolla en internet, a través de sitios web, mensajes de datos, redes sociales, etc. No tiene lugar en un país específico, más allá de la ubicación concreta de los servidores y de los usuarios. Ciberespacio no es sinónimo de internet, ya que la segunda se encuentra dentro del ciberespacio.¹⁷

Como menciona el profesor Davara Rodriguez “debemos adaptarnos a nuevos métodos de forma que retomemos los antiguos problemas desde una óptica diferente y adecuemos nuestra actividad jurídica al desarrollo tecnológico”.¹⁸

Para entender el alcance de la implicancia tecnológica a la que se expone el sistema judicial argentino y sus operadores judiciales, hay que conocer el avance y evolución en otras partes del mundo. ¿Está el sistema judicial de Argentina preparado para equipararse a otros sistemas y normas judiciales? Desde lo conceptual, sí; desde lo operativo, no.

2.1 Convención de las Naciones Unidas

La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI o UNCITRAL por sus siglas en inglés), tiene una ley modelo que por resolución 51/162 de la Asamblea General del 16 de diciembre de 1996, aprueba la regulación del comercio electrónico con el mandato de fomentar la armonización y la unificación progresiva del derecho mercantil internacional.

¹⁷ <https://definicion.de/ciberespacio/>

¹⁸ Davara Rodriguez, M, *Manual de Derecho informático*, 2015, Thomson Reuters

El valor probatorio del correo electrónico en el fuero comercial

Esta ley en sus primeros artículos reglamenta lo relativo a mensajes de datos: habrá que probar dos hechos, primero la autoría y segundo certificar si el documento electrónico ha sido conservado con el mensaje inalterado desde que se generó o, si por el contrario, ha sufrido algún cambio propio del proceso de comunicación, archivo o presentación.

En lo referente a la valoración probatoria del correo electrónico, la Ley Modelo en el artículo 9º inciso 2 establece que “toda información presentada en forma de mensaje de datos gozará de la debida fuerza probatoria. Al valorar la fuerza probatoria de un mensaje de datos se habrá de tener presente la fiabilidad de la forma en la que se haya generado, archivado o comunicado el mensaje, la fiabilidad de la forma en la que se haya conservado la integridad de la información, la forma en la que se identifique a su iniciador y cualquier otro factor pertinente”.¹⁹

El capítulo III titulado “comunicación de mensajes de datos”, referencia a la formación y validez de los contratos, al reconocimiento por las partes, a la atribución, al acuse de recibo y al tiempo y lugar del envío y de la recepción.

Los párrafos anteriores, corroboran lo que procesalmente se implementa en Argentina y es común a cualquier procedimiento, salvo la terminología inclusiva de mensaje de datos y la carencia de protocolos para resguardar la cadena de custodia para que las pruebas no se contaminen y puedan ser objeto de nulidades totales o parciales.

2.2 Los mensajes de datos

Ya se ha mencionado varias veces al término mensajes de datos por lo que lo definimos para entender mejor su alcance.

Los mensajes de datos son mencionados desde el primer artículo de la ley: “la presente Ley será aplicable a todo tipo de información en forma de mensaje de datos utilizada en el contexto de actividades comerciales”.¹⁹

¹⁹ http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/electronic_commerce/2017model.html

El valor probatorio del correo electrónico en el fuero comercial

¿Qué son los mensajes de datos según esta ley? Son la información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares como pudieren ser, entre otros, el Intercambio Electrónico de Datos (EDI), Internet, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax, o sea que su alcance es vastísimo.²⁰

Países como Perú, Ecuador, Venezuela, Chile y Brasil, tienen leyes que norman a los mensajes de datos con equivalencia funcional o sea que tienen el mismo valor jurídico que los documentos o contratos tradicionales en formato papel.

A efectos de entender la relación entre mensajes de datos y correo/documento electrónico, se debe considerar que acorde al léxico internacional, el documento está comprendido en los mensajes de datos. Por documento electrónico se entenderá la información generada, comunicada, recibida o archivada por medios electrónicos, con inclusión, cuando proceda, de toda la información lógicamente asociada o vinculada de alguna forma a ella de modo que forme parte del documento.

En el año 2017, la CNUDMI consideró que era necesaria una actualización por lo que se publica reglamentación complementaria incorporando un neologismo al lenguaje jurídico-informático. El nuevo término más comprensivo aún que los mensajes de datos, es documentos transmisibles electrónicos, denominación bajo la que se agrupan los documentos o títulos transmisibles emitidos en papel que comprenden a las letras de cambio, los cheques, los pagarés, y los conocimientos de embarque, entre otros.

Los fundamentos para la actualización de la ley modelo establece: “Estimamos que una ley modelo de la CNUDMI sobre documentos transmisibles electrónicos constituirá un útil complemento de los textos de la CNUDMI existentes en materia de comercio electrónico ya que ayudará en gran medida a los Estados a mejorar la legislación que rige el uso de documentos transmisibles electrónicos, o a formular dicha legislación cuando no existiere en el comercio internacional”.²¹

²⁰ https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/electcom/05-89453_S_Ebook.pdf

²¹ *Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas con la Guía para su incorporación al derecho interno* (Nueva York, 2002), publicación de las Naciones Unidas, recuperada de internet

El valor probatorio del correo electrónico en el fuero comercial

Con un concepto abarcativo en lo que a transferencia electrónica se refiere, reconoce que “los documentos transmisibles electrónicos son un elemento fundamental de un entorno comercial en el que se prescindiera del papel, lo que puede contribuir de manera significativa a facilitar el comercio”.²²

Una de las disposiciones de la actualización mencionada es la que dice: “la Ley Modelo sobre Documentos Transmisibles Electrónicos se basa en los principios de no discriminación contra el uso de medios electrónicos, equivalencia funcional y neutralidad tecnológica, en los que se inspiran todos los textos de la CNUDMI sobre comercio electrónico. Por lo tanto, puede dar cabida a la utilización de todas las tecnologías y todos los modelos, como el sistema registral, el de tokens o el de registros descentralizados”.

La jurisprudencia argentina, toma precedentes del derecho europeo y estadounidense para expedirse en varios fallos. En el reciente fallo dictado por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, en los autos “Kosten Esteban c/ Mercado Libre S.R.L. s/ Ordinario” el 22 de marzo de 2018, realiza un análisis impecable de la normativa europea (Directiva 2000/31/CE, Arts. 14 y 15) y precedentes jurisprudenciales extranjeros, lo que resulta en una lúcida y clara aplicación del derecho extranjero a la realidad de nuestro país.²³

Del fallo Kosten se extracta: “la doctrina jurídica nacional es constantemente influida por los movimientos jurídicos que se agitan en el extranjero, y una vez la doctrina elaborada, influye poderosamente en la jurisprudencia y en la aplicación de la ley”.

Las conclusiones a las que se arriba luego de profundizar en los alcances de esta ley modelo que fuera la base para redactar reglamentaciones y leyes como es la ley de firma digital 25.506, es que acorde a las comisiones de las Naciones Unidas, la prescindencia de documentos en papel tiene muchas ventajas por lo que hay que implementar

²² http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/electronic_commerce/2017model.html

²³ <https://ar.vlex.com/vid/kosten-esteban-c-mercado-706591437>

El valor probatorio del correo electrónico en el fuero comercial

en Argentina legislación que acompañe el cambio del papel a los medios electrónicos y una vez que las leyes, reglamentaciones o decretos se encuentren sancionados, hacer el mejor uso de ellos ya que seguramente conducirá a agilizar un sistema jurídico lento y lleno de obstáculos.

¿Para qué sirve profundizar en los alcances de la ley modelo y sobre todo su actualización 2017? Primero y principal, para incorporar neologismos legales-tecnológicos como lo son mensajes de datos, documentos transmisibles electrónicos, token, equivalencia funcional y registros descentralizados.

En segundo, acatar las directivas propuestas para que los estados formulen legislación cuando no exista, priorizando lo electrónico al uso de papel, lo que en Argentina ya tiene la denominación de “despapelización” pero con poca difusión. Para seguir las indicaciones de la comisión y mutar del papel a lo electrónico, habrá que hacerlo con leyes o decretos que reconozcan los procedimientos y garanticen el proceso.

Finalmente, y el punto más importante a nuestro entender, es que la ley del CNUDMI con sus modernas actualizaciones, sea tomada como una ley de referencia y que esta comisión de las Naciones Unidas para el derecho mercantil internacional, sea el organismo al que se pueda referenciar y apelar cuando la legislación argentina no tenga los instrumentos legales para dirimir controversias o el elemento internacional fuerce a que se salga de nuestras fronteras.

A nuestro entender, el mundo globalizado tiene más ventajas que desventajas por lo que ser parte de él, implica asimilar lo que las comisiones internacionales aconsejen, más cuando de las directivas se obtendrá un beneficio y una mejor posición en el mundo. La desventaja es que para dictar leyes que involucren a la tecnología habría que hacerlo con asesoramiento técnico que amalgame lo jurídico con lo informático y analice a priori la factibilidad y durabilidad de lo que se vaya a implementar.

2.3 Comportamiento responsable canadiense

Desde el 15 de diciembre de 2010 rige en Canadá las “Directrices para la interpretación del Reglamento de protección del comercio electrónico (CRTC). La Comisión establece directrices sobre la interpretación de varias disposiciones del Reglamento de Protección de Comercio Electrónico (CRTC) y proporciona ejemplos de lo que considera un comportamiento conforme”.²⁴

El CRTC implementa las relaciones comerciales por medio de correos electrónicos las que deben identificar al emisor y al receptor, tener políticas claras de contacto, suscripción y desuscripción, prohibir la instalación de software en computadoras de terceros y otras alternativas relacionadas al consentimiento expreso y tácito en general.

En lugar de imponer demasiadas reglas y sanciones, el gobierno de Canadá ha promulgado un conjunto compacto de normas para el comercio interno e internacional que tiene por finalidad fomentar el comercio electrónico y las transacciones en línea.

Siguiendo la línea del párrafo anterior también se trabaja arduamente en distintas comisiones para simplificar lo que sea simplificable. A modo de ejemplo, hasta junio de 2018 los agentes inmobiliarios usaban *tokens* para acceder al sistema nacional de listado de venta de propiedades, pero a partir de esa fecha comenzó a regir la comunicación por medio de una aplicación informática denominada *Clarity*.

Esta *app* instalada en celulares y tablets, también permite que las transacciones inmobiliarias se hagan por medio del sistema o se envíen por correo electrónico, sin necesidad que comprador y vendedor se encuentren en persona o que los contratos sean

²⁴ Gobierno de Canadá- <https://crtc.gc.ca/eng/archive/2012/2012-548.htm> (Traducción literal de mi autoría)

El valor probatorio del correo electrónico en el fuero comercial

certificados por escribanos ya que los agentes inmobiliarios tienen facultad para actuar como testigos que validan las firmas de los intervinientes en la compra-venta o contratos de alquiler.

Los reglamentos específicos de las distintas áreas del comercio, digamos negocios inmobiliarios, o la tramitación de documentos públicos como pasaportes o partidas y hasta la compra de una pizza online, están reguladas por políticas “*antispam*” y de “*compliance*”. Relacionado al segundo término cuya traducción es cumplimiento, conformidad o transparencia, Canadá, al ocupar el primer lugar en el mundo en lo que a transparencia se refiere, es citada como referente de estos principios consuetudinarios, incorporados a la vida personal y comercial.

Los principios prescriptivos del sistema legal consuetudinario, concientizan a los ciudadanos para hacer lo correcto porque debe hacerse, no porque se refiera a un artículo de una determinada ley, en un determinado compendio y, de no hacerse, es el juez quien, creando justicia, dicta su veredicto basado en precedentes o creándolos.

Al predominar en Canadá el principio de la libertad de prueba, el que consiste en otorgarle a los juzgadores libertad para aceptar las pruebas y determinar su posterior eficacia probatoria, se aceleran procesos al tener acceso a la comprobación de la validez de los documentos electrónicos basados en la CRTC a los que fácilmente se le pueden adosar informes de servidores e identificación de protocolos de internet que pueden verificar ubicaciones precisas, fechas de envíos y autenticidad documental.

Para hacer referencia a otros adelantos canadienses que gozan de garantías legales y tienen mínimas similitudes con la ley de firma digital desarrollada en el capítulo 1, las aplicaciones móviles *DocuSign* y *Esignature* llevan años en el mercado siendo usadas por bancos, firmas de contratos y cualquier otro uso comercial, ya que su validez es la misma que la firma ológrafa.

Las aplicaciones móviles de firmas electrónicas que agilizan las transacciones y los procesos probatorios difieren en gran medida de la ley de firma digital argentina. El

El valor probatorio del correo electrónico en el fuero comercial

programa informático en sí, cumple la función del certificador licenciado, los sistemas de auditoría, la comisión asesora y los controles establecidos en la ley 25.506 para garantizar que la firma digital está acorde a derecho.

Sumado a lo anterior y a efectos de establecer una diferencia entre la ley de firma digital argentina y las directrices canadienses, en Canadá no existen certificadores licenciados como en Argentina. Los certificadores, acorde a legislación deben observar normas y cumplir requerimientos, lo que implica que si los certificadores en su rol de terceros intervinientes en procesos no cumplieran con lo reglado en la ley 25.506 permitiría invocar nulidades, con la consecuente invalidez de la prueba presentada y el perjuicio para las partes.

¿Suponen los párrafos anteriores que los *tokens* ya no son novedad en otras partes del mundo y que la actividad humana de certificación, podría ser remplazada por sistemas informáticos? A nuestro entender la respuesta a ambas preguntas es afirmativa. Si Canadá, Estados Unidos y otros países están abandonando el uso del *token* sería criterioso saltar esa etapa de posible solución a la seguridad, para implementar programas informáticos ya diseñados y exitosamente probados en otros territorios.

Los profesionales que intervienen son humanos y deben cumplir con reglamentación para estar a derecho y de no hacerlo, pueden producirse nulidades en el proceso, por lo que, a nuestro entender, se podrían entorpecer los procesos en lugar de aportar elementos aclaratorios o probatorios como se espera cuando son convocados.

Los sistemas informáticos, cuando funcionan, son rápidos y, de equivocarse, envían mensajes de error sin sentirse culpables por hacerlo, por lo que definitivamente, a pesar de la oposición doctrinaria y jurisprudencial reinante en nuestro país, creemos que se debe ingresar al proceso de cambio observando los usos y prácticas mundiales, creando legislación, aplicarla y modificarla acorde a los casos particulares.

2.4 Reglamento de protección de datos

Con la entrada en vigencia el 25 de mayo de 2018 del Reglamento General de Protección de Datos (RGPD), las empresas y autoridades públicas que trabajan con datos personales deben aplicar las nuevas disposiciones de la Unión Europea sobre protección de datos, lo que significa una protección a los derechos personalísimos.

En Europa, se espera que, con la implementación de consentimientos escritos, no tácitos, el derecho de supresión y portabilidad de datos y multas de hasta veinte millones de euros, las empresas protejan la obtención, almacenamiento y uso de datos personales, sea de clientes, empleados o proveedores.

Este reglamento alcanza a las empresas argentinas que entablen relaciones comerciales con países europeos, sea utilizando emails o entrando directamente a las webs o portales públicos y comerciales europeos.

Las actividades mercantiles se mueven en el ciberespacio de un mundo globalizado que cuando excede las fronteras de Argentina, obligan a respetar otras legislaciones. Un correo electrónico puede estar alojado en un servidor de un país del mundo que ni imaginan los usuarios. Si se interactúa con empresas europeas habrá que adaptarse a su novísimo reglamento de protección de datos (RGPD) que regla un código de conducta, principios éticos y el respeto a la privacidad que deberán ser cumplidos por personas físicas, jurídicas y proveedores, no importando el lugar del mundo en que se encuentren.²⁵

Como referencia histórica, en Argentina desde octubre del 2000 rige la ley 25.326 de Protección de datos. En el año 2003 la Comisión Europea designó a la Argentina como país que ofrecía un “nivel de protección adecuado” a los efectos de la transferencia de

²⁵ Universidad Pontificia de Comillas-
<https://repositorio.comillas.edu/xmlui/bitstream/handle/11531/771/TFG000814.pdf?sequence=1>

datos desde Europa y afortunadamente en este aspecto seguimos teniendo una posición superior a otros países latinoamericanos.

El uso abusivo de los datos de terceros provistos por Facebook a Cambridge Analytica, impulsó a que las políticas de privacidad fueran revisadas y actualizadas mundialmente. En Argentina, mediante las modificaciones introducidas por el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 746/2017 y el Decreto N° 899/2017, se designó a la Agencia de Acceso a la Información Pública como nueva autoridad de aplicación de la Ley de Protección de Datos. La Agencia dio a conocer un anteproyecto que recepta varias de las innovaciones introducidas por el RGPD por lo que se estará en condiciones de exigir una reciprocidad.²⁶

2.5 Verificación digital en Colombia

En Colombia, la Corte Suprema de Justicia (Exp. 11001 3110 005 2004 01074 01, dic. 16/10, M. P. Pedro Munar Cadena) y la Corte Constitucional (Sent. C-604/16) han hecho varios pronunciamientos respecto a los criterios de valoración probatoria y requisitos de validez jurídica.²⁷

Como lo menciona la Lic. Mariana Leiva en una entrevista publicada en la página Eleve, “la validación de un documento extranjero en Argentina requiere que exista un acuerdo de reciprocidad con el país de origen del certificado o que el certificado extranjero sea reconocido en el ámbito local por un certificador licenciado, que garantice su validez y existencia, reconocimiento que deberá ser validado por la Autoridad de Aplicación mediante la aprobación de una política de certificación al respecto”.²⁸

²⁶<http://www.abogados.com.ar/tendencia-en-materia-de-proteccion-de-datos-personales-desafios-y-oportunidades/21840>

²⁷Ambito Jurídico- <https://www.ambitojuridico.com/noticias/mercantil-tecnologia/tic/como-se-puede-certificar-un-documento-electronico-para-que-tenga>

²⁸ <http://www.ele-ve.com.ar/Como-funciona-la-firma-digital.html>

Lejos de reconocerse o no en Argentina la validez jurídica de una plataforma que certifique documentos digitales radicada en el territorio nacional o en otro país, se cita como precedente “al laboratorio en la nube de evidencias digitales”²⁹ que tiene asiento físico en Colombia. De implementarse internacionalmente el sistema colombiano o cualquier otro similar que cumpla una función análoga, como varios organismos internacionales lo proponen, se estaría frente a la oportunidad de ofrecer una prueba certificada digitalmente, con valor y equivalencias globales lo que sería un adelanto jurídico- tecnológico de reconocida validez que responda a las demandas actuales.

2.6 Conclusión

Este capítulo dedicado a los antecedentes internacionales en la era digital, abre el panorama a otras reglamentaciones, usos y costumbres. Un nuevo léxico acompaña a la ley modelo del CNUDMI y a su actualización 2017, publicada en 2018. Es necesario conocer el alcance de términos como ciberespacio, digitalización, mensajes de datos, despapelización, documentos transmisibles electrónicos y *tokens*, entre otros.

Se exceden los alcances de la ley digital 25.506 para analizar requisitos que deberán cumplir aquellos que quieran ser considerados proveedores de servicios de certificación digital reconocidos por las Naciones Unidas.

El comportamiento responsable canadiense con sus principios de transparencia y simplicidad, aplica a los contratos electrónicos en categorías de comercio, gobierno y uso individual.

El reglamento de protección de datos europeo con varios años de vigencia y su actualización en el 2018, protege los datos de personas físicas y jurídicas y se debe observar en caso de querer realizar actividades mercantiles con los países de la unión europea.

²⁹ Laboratorio en la nube de evidencias digitales- Evlab- <https://evlab.co/>

El valor probatorio del correo electrónico en el fuero comercial

Con la incorporación de la tecnología desaparecen los límites físicos, surge una abundancia informativa donde la inmediatez es un factor a favor y en contra ya que lo que se implementa deja rápidamente de tener vigencia o necesita de medidas correctoras o actualizaciones que deberán ser revisadas periódicamente so pena de ser inválidas o ineficaces.

En Argentina no existen normas que delimiten los campos de aplicación del derecho procesal informático o electrónico, mucho menos un derecho procesal informático internacional.

Lejos de quedarnos en las críticas, proponemos la creación de las subramas del derecho procesal que reglamenten cuando en la actividad de los sujetos se encuentre presente una cuestión jurídico- informática como lo es conocer la validez jurídica del tráfico de mensajes de datos, acceder a firmar contratos digitalmente, reconocer certificadores de documentos internacionales, y que esas actividades pudieran ser parte de nuestro ordenamiento jurídico vigente nacional o internacional.

Capítulo III

El valor probatorio en Nación y Provincia de Buenos Aires

3. Introducción

Los principios y garantías procesales, siendo reglas generales que regulan el proceso, no se presentan aislados sino vinculados los unos con los otros por lo que son referentes constantes al centrarnos en temáticas particulares como lo es el motivo de esta obra.

Ya Rudolf von Ihering decía en el siglo XIX: “el tiempo modifica los principios fundamentales igual que cambia las reglas del derecho. Los principios deben necesariamente cambiar porque no constituyen de ningún modo categorías lógicas, sino que son la concentración de reglas materiales, y las reglas cambian con las relaciones. Creer en la inmutabilidad de los principios acredita falta de sentimiento crítico”.³⁰

Parafraseando las palabras del ilustre jurista alemán, y ajustándolas a la realidad de nuestra era digital, tenemos que tomar conciencia que en la actualidad las reglas y tiempos procesales cambian por los descubrimientos y avances tecnológicos que generan nuevos actos y hechos jurídicos como lo son las notificaciones y cédulas electrónicas, la presentación del expediente en forma digital con plazos de 24 horas en la Provincia de Buenos Aires y la obligación de constituir domicilio electrónico.

Las cuestiones de competencia, el debido proceso, la prueba anticipada, la prueba documental y los actos procesales en sí, se rigen por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y por los códigos provinciales. En este capítulo destinado al valor probatorio, utilizando conceptos comunes, debemos resolver el salto cualitativo de la máquina de escribir al mensaje electrónico y los archivos adjuntos.

Esta modernización obliga a que, siguiendo los procedimientos prescriptos para cualquier prueba, se incorpore la figura del perito informático quien debe preservar la cadena de custodia de las pruebas para que estas tengan mayor fuerza convictiva.

³⁰ Scribd-<https://www.scribd.com/document/267573521/Dialnet-RudolfVonIhering-142123>

3.1 Antecedentes doctrinarios

Este capítulo se dedica a desarrollar conceptos propios del derecho procesal y del derecho procesal informático el que aún no está reconocido como rama independiente del derecho en Argentina. Para ahondar en nuestro tema de investigación es necesario remitirnos a los códigos procesales civiles y aportar antecedentes doctrinarios que logren amalgamar a ambos.

Al tener el sistema jurídico argentino sus raigambres en el derecho romano, se está ante un sistema civil prescriptivo con leyes codificadas por lo que, si bien, lo que piensan los juristas carece de fuerza obligatoria, conocer sus pensamientos constituye una importante fuente mediata del derecho, más cuando no se entra en una disciplina que se encuentra en desarrollo.

Como bien expresa el profesor Andrés Nizzo, el Derecho Procesal es la rama del ordenamiento que disciplina la forma y modo en la que deben tramitarse los procedimientos dentro de los órganos judiciales. Materia de trascendental importancia en el derecho, habida cuenta que se suele decir con frecuencia que, aunque se tenga razón, es imprescindible que se utilicen correctamente las herramientas del derecho procesal en el litigio, habida cuenta que un error en materia procesal puede conllevar la desestimación de las pretensiones de una parte aunque se tenga razón en el fondo de la cuestión sometida a juicio.

Definamos primero al Derecho Procesal y luego al Derecho Procesal Informático para agregar los elementos que le son propios al segundo.

Jaime Galté Carré define al Derecho Procesal como aquel derecho que regula las formas más o menos solemnes con que se proponen, discuten y resuelven las cuestiones que se someten al tribunal.

Según Manuel Urrutia Salas, es aquella rama o ciencia del derecho que determina las normas legales y los principios jurídicos que regula a los tribunales y a las personas.

Para el jurista italiano Giuseppe Chiovenda, es el conjunto de normas que regulan la actuación de la ley en el proceso y, particularmente, la relación procesal.

Una definición más amplia de este derecho adjetivo es la acuñada por Hugo Alsina que especifica: "el Derecho Procesal es el conjunto de normas que regulan la actividad jurisdiccional del Estado para la aplicación de las leyes de fondo y su estudio comprende la organización del Poder Judicial, la determinación de la competencia de los funcionarios que lo integran y la actuación del juez y de las partes en la sustanciación del proceso".³¹

La definición de Derecho Procesal Informático surge de añadir a las conceptualizaciones anteriores un elemento virtual, informático o tecnológico que, para su análisis requiere de una metodología específica.

Los autores Bielli y Nizzo en su libro "El Derecho Procesal Informático" publicado por La ley en 2017 y que ofrece actualizaciones online, siendo uno de los pocos libros sobre la materia que se encuentran publicados, lo definen como "aquella rama innovadora del Derecho Procesal que rige el conjunto de actos mediante los cuales se constituye, se desenvuelve y se determina un procedimiento judicial, pero con la particularidad que el mismo se encuentra íntegramente influenciado por la aplicación de los avances y herramientas tecnológicas disponibles"

Emanuel Ruiz en la página web de "El derecho informático" comenta que "el mundo digitalizado es una realidad tangible y paradigmática, que se contradice con el hecho de que en algunos escenarios se arraiga la cultura del papel (materialización de documentos) y frente a ello le compete al mismo derecho armonizar los intereses concurrentes relacionados con la validez probatoria en los ámbitos del proceso en cualquier jurisdicción del sistema judicial; ya que está la necesidad de avocar la eficacia probatoria para emitir una providencia o una sentencia judicial".³²

³¹Alsina H., Tratado de teórico práctico de derecho procesal civil y comercial, Ediar

³² El Derecho informático- <http://elderechoinformatico.com/wordpress/?p=878>

En miras de una mejor ilustración del tema planteado, resulta necesario efectuar una breve reseña en torno a los antecedentes que motivaron el surgimiento de esta llamada “rama no autónoma del derecho”, que analiza el conjunto de normas, jurisprudencia y doctrina que regulan aquellas cuestiones relacionadas con las áreas y temáticas específicas en las que se desarrolla el medio informático, su expansión y la aplicación de los instrumentos electrónicos, que nacen como consecuencia de un proceso de cambio en la sociedad, acelerado por el vertiginoso avance de las nuevas tecnologías.

3.2 El debido proceso

La clave del sistema de garantías procesales es la Constitución Nacional y los tratados internacionales incorporados a ella (art. 75, inc. 22) con una verdadera constelación de normas reguladoras para las situaciones jurídicas y la ejecución de su debido proceso.

Ampliando la definición de debido proceso de la página 14 cuando el concepto se relacionó a las garantías constitucionales, decimos que el debido proceso adjetivo o faz procesal es la garantía instrumental que mira a la no vulneración de la defensa en juicio, tendiente a verificar qué órgano, competencia, procedimiento y proceso han cumplido con las exigencias del mandato constituyente.³³

Viviana Silvia Torello en su artículo titulado “La incorporación de normas de derecho informático en el nuevo Código Civil y Comercial y sus proyecciones en los procedimientos judiciales” publicado en Infojus, el sistema argentino de información jurídica, define al proceso con la inclusión de tecnología y elementos internacionales.

Según Torello, el proceso es “el método de resolución de conflictos intersubjetivos de intereses, mediante el cual el estado, a través de un tercero imparcial otorgará respuesta jurisdiccional, tutelando efectivamente los derechos garantizados por la ley suprema y tratados internacionales con jerarquía constitucional”.

³³ Derecho Constitucional Argentino: <http://www.derechopenalargentino.com/2016/09/el-metodo-del-debido-proceso.html>

El valor probatorio del correo electrónico en el fuero comercial

Las leyes procesales deben respetar las garantías constitucionales. Es por ello, que el proceso está organizado en base a la idea de lograr un equilibrio entre el interés por averiguar la verdad y la necesidad de garantizar los derechos de las partes.

Aunque ni el Código Procesal Civil y Comercial de Nación ni el bonaerense, contemplen expresamente la posibilidad de la introducción de documentos electrónicos, la segunda parte del artículo 378 del Código de Nación al prescribir “los medios de prueba no previstos se diligenciarán aplicando por analogía las disposiciones de los que sean semejantes o, en su defecto, en la forma que establezca el juez, está facultando su inclusión”.³⁴

Sin embargo, hay adelantos. Luego de la sanción de la ley Nacional 26.685 de expedientes digitales, la que es el punto de partida para la adopción del expediente digital en la esfera del Poder Judicial de la Nación, se instaura a nivel nacional el concepto de “equivalencia funcional” que puede definirse como aquel que permite que todo aquello que pueda realizarse por un medio físico o tradicional pueda ser realizado por medios electrónicos con el mismo valor jurídico y probatorio.

El mundo de las tecnologías de la información y la comunicación (Tics) ha ido penetrando en todas las áreas produciendo cambios en los procesos y en la forma de entamar los derechos con el uso de la tecnología. Por ejemplo, utilizar portales acelera los procesos y protege la cadena de seguridad.

Un ejemplo icónico de logros tecnológicos es el derecho a la inclusión digital de la Provincia de San Luis, primera provincia argentina que reconoce en su Constitución provincial este derecho humano de cuarta generación y primero de la era digital. San Luis impuso el acceso gratuito a internet en toda la extensión provincial con las implicancias para el ciudadano, la administración pública, el poder judicial y por el debido proceso.

³⁴ Colombo C. y Kipper C, (2011), *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, Comentado y Anotado, La Ley.

3.3 Prueba anticipada

Si bien, ni en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación ni en los códigos procesales provinciales se encuentran específicamente contempladas las medidas preliminares o pruebas anticipadas de medios tecnológicos, a partir de la mención de “cualquier soporte” en el art. 286 CCCN, ya no quedan dudas de la posibilidad de su producción y que los documentos electrónicos resultarán admisibles, cuando la parte interesada solicite su obtención como diligencia preliminar o prueba anticipada.

Pero los registros informáticos puedan ser borrados o adulterados por lo que si bien, se puede solicitar prueba informativa anticipada con fundamento en el artículo 326 del Código Procesal Civil y Comercial³⁵, además de los principios y garantías que todo proceso debe respetar, es preciso tener en cuenta que al ser el correo electrónico y los documentos digitales pruebas volátiles de fácil alteración o desaparición, tenemos el desafío de conocer y ejecutar otros procedimientos que preserven las pruebas.

El inciso 2 del Art. 326 del Código Procesal de Nación y Prov. de Bs. As., acepta como prueba anticipada al “reconocimiento judicial o dictamen pericial para hacer constar la existencia del documento” o sea la comprobación con antelación a la sustanciación de la demanda de pruebas informáticas si esto se hace para evitar la adulteración de los documentos electrónicos. Generalmente esta constatación previa requiere la intervención de terceros acreditados como lo son los peritos licenciados en sistemas, ingenieros en informática o notarios.

La producción de la prueba anticipada se encuentra supeditada a una situación extraordinaria que no siempre es aceptada por el tribunal. El peticionario debe fundamentar los motivos o temores para su petición. En el caso de los mensajes de datos, podría ser la posible desaparición de estos durante el trámite de la causa.

³⁵ Universojus- <http://universojus.com/codigo-procesal-civil-bs-as-comentado/articulo-326>

El valor probatorio del correo electrónico en el fuero comercial

Hay numerosos fallos en los fueros laborales y de familia que reconocen o rechazan pruebas anticipadas de correos electrónicos y mensajes de datos en general. En el fuero comercial, está el caso Bunker c/ IBM que se menciona en el próximo capítulo.

En el caso “Pollastrini, Guido Oscar c/ Prisma Medios de Pago S.A. y otro”, Expte No. 2623/16, 19 de abril 2016)³⁶, la Sala C de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil rechazó una solicitud de prueba anticipada para realizar un peritaje informático sobre la autenticidad de un correo electrónico.

La parte actora, Pollastrini, requirió como prueba anticipada un peritaje informático sobre un correo electrónico que sostuvo le había sido enviado por Prisma. El pedido fundado en el Art. 326, fue desestimado en primera instancia. Se rechazó el recurso deducido sosteniendo que el actor no acreditó un temor fundado de que la prueba pudiera ser de imposible o dificultosa producción en la etapa procesal regular.

Estableciendo una concordancia entre el CPCCN y el código de la Prov. Bs. As, ambos códigos amparan en su art. 326 a la prueba anticipada, pero en el código nacional se incluye un inc. 4º referido a la “exhibición, resguardo o secuestro de documentos concernientes al objeto de la pretensión, conforme lo dispuesto por el artículo 325.

La conclusión al análisis de los artículos 326 de ambos códigos, es que hay que fundamentar correctamente el pedido de prueba anticipada para que no sea rechazado, lo que resultaría en la posibilidad de alteración o pérdida de la prueba.

Para que prospere la solicitud, es el peticionante quien tiene la carga de acreditar un temor fundado y este temor debe ser claramente expresado en el momento de la petición, indicando la situación, el objeto del proceso futuro y los motivos justificados para temer que las pruebas pudieran resultar dificultosas o imposibles de presentar en el período de prueba.

³⁶ <https://www.marval.com/publicacion/la-produccion-anticipada-de-prueba--electronica-requiere-un-temor-fundado-para-su-procedencia-12792>

3.4 Prueba documental

Como se ha mencionado con anterioridad, los mensajes de datos pueden tener el tratamiento de una prueba documental la que está codificada en el Capítulo V, Sección 2, Artículos 385 a 393 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, Decreto/Ley 7425/68. Más allá de la numeración distinta de su articulado, no presenta diferencias notables con lo expuesto en el código nacional. El análisis y comentarios tendrán la adaptación necesaria ya que debemos valorar elementos electrónicos, aún no incorporados específicamente en ambos códigos procesales civiles y comerciales.

A partir del art. 385 del código bonaerense, se reglamenta la exhibición de documentos, en poder de una de las partes, de terceros, su cotejo, documentos indubitados, cuerpos de escritura para cerrar lo referente a prueba documental en el art. 393 con la redargución de falsedad.

¿Qué es un documento y cuál sería su tratamiento si el mismo fuera electrónico? Camps define al documento diciendo, "tomando una definición amplísima, consideramos documento todo objeto susceptible de contener la representación de un pensamiento o actividad humana".

Este concepto abarcativo que incluye a cualquier documento escrito, denominado muchas veces "instrumento" en el proceso civil y comercial, permite incorporar a la categoría "prueba documental" a emails, contratos y registros electrónicos a partir de los cuales el juez pueda obtener información acerca de cómo ocurrieron los hechos que las partes alegan en sustento de sus peticiones.

Si bien los mensajes de datos están implícitos en el artículo mencionado, el articulado no está redactado refiriéndose específicamente a componentes electrónicos ya que si bien, reciben el mismo tratamiento jurídico, para demostrar la veracidad de un hecho alegado, habrá que adaptarlos agregando constataciones y pericias informáticas que refuercen su valor probatorio.

El valor probatorio del correo electrónico en el fuero comercial

Los documentos se incorporan normalmente al proceso junto con los escritos de demanda y reconvención y las contestaciones a los mismos. Es allí donde se acompañarán aquellas piezas que obren en poder de las partes, pero puede ocurrir que los litigantes quieran valerse de documentación con la que no cuentan. Para ello deberán indicar dónde se encuentra esta prueba, por ejemplo, en un archivo, un protocolo de escribano, etc.

Al tratarse de correos electrónicos se deben incorporar otros elementos para la acreditación de su autenticidad, por ejemplo el emisor, el equipo o servidor entrante y saliente, la fecha y hora de envío y recepción, el equipo informático de donde procede la comunicación aportada, además de transcribir el texto en papel impreso donde conste la cabecera e incluso los mensajes encadenados que ayuden a la verosimilitud.

Un documento, sea en papel o guardado en una computadora, es auténtico cuando no ha sufrido alteraciones tales que varíen su contenido, lo que implica decir que la autenticidad está íntimamente vinculada a la inalterabilidad. Un documento será más seguro cuanto más difícil sea alterarlo y cuanto más fácilmente pueda verificarse la alteración que pudiere haberse producido.

El art. 386 aborda a los documentos en poder de una de las partes especificando “si el documento se encontrare en poder de una de las partes se le intimará su presentación en el plazo que el juez determine. Cuando por otros elementos de juicio resultare manifiestamente verosímil su existencia y contenido, la negativa a presentarlas constituirá una presunción en su contra”. Este artículo materializa el cumplimiento del deber de colaboración y buena fe procesal, quien deba presentar la prueba puede negarse ateniéndose a las consecuencias que ya han sido previstas en el articulado.

Es muy fácil deducir, aunque no concluyente, que si quien debiera presentar una prueba se niega a hacerlo, es porque la misma podría perjudicarlo, caso contrario la presentaría prontamente salvo que realmente no estuviera en su poder por motivos que deberá acreditar fehacientemente si no desea que la omisión de este acto sea a favor de quien solicitara se presente el elemento probatorio.

El valor probatorio del correo electrónico en el fuero comercial

En el art. 386 el legislador ha previsto una vía expresa para sancionar a quien se niega a presentar una prueba alegando diversas circunstancias. En el fallo “SCBA, L. 33.662, 18/9/1994, “UOMRA v. Cavallo Hnos. s/aportes y contribuciones” queda sentado: “Debe considerarse -en el caso- como una presunción en contra de la demandada la negativa a presentar la documentación necesaria para efectuar la pericia contable ofrecida por la parte actora para acreditar la extensión del crédito reclamado y que le fuera requerido bajo apercibimiento de lo dispuesto por el art. 386, CPCC, si de acuerdo con los escritos de constitución del proceso resulta verosímil la existencia y contenido del crédito en la medida peticionada”.³⁷

No existen, casi, controversias doctrinarias ni jurisprudenciales en el derecho civil y comercial aseverando que quien se niegue a presentar pruebas constituirá una presunción en su contra, salvo que esté amparado por razones fundamentadas.

Este artículo sin grandes diferencias se encuentra regulado en el art. 388 del código nacional.

El art. 387 es un complemento del anterior al especificar en qué casos se puede pedir la intervención de terceros ajenos a la litis solicitándosele la presentación de algún documento que se halle en su poder. En este caso el requerido se puede oponer argumentando la exclusiva propiedad de lo solicitado o el perjuicio que la exhibición pudiese ocasionarle. Si la no presentación se manifiesta a través de una oposición formal, por escrito, presentada ante el juez que ordenó la exhibición, la ley establece que no habrá de insistirse.

Dicho lo anterior, establecemos que en lo relacionado a la redacción del artículo 387 del código provincial y 389 del nacional, las opiniones son encontradas ya que por ejemplo, Camps opina que debe insistirse en la presentación de la prueba, que el juez deberá instrumentar la forma para que ese documento sea exhibido y pueda constar en el expediente la información esencial que en él está plasmada.

³⁷ <https://www.scribd.com/document/125149010/Tomo-II-Camps>

El valor probatorio del correo electrónico en el fuero comercial

El artículo 388 nos remite a la firma, por lo que comencemos con su definición. Firma es “el nombre escrito de una manera particular, según el modo habitual seguido por la persona en diversos actos sometidos a esta formalidad”. Pero para analizar este artículo, considerando que estamos ponderando documentos electrónicos, nos debemos remitir al punto 1.3.1 que incorpora los progresos que establece la Ley Nacional de Firma Digital 25.506.

Antiguos fallos al mencionar el art. 388 del código bonaerense o los 390 y 391 del nacional, hablaban de constatar la pericia caligráfica, cuando ante lo electrónico, se requerirá una pericia informática con un cuerpo de peritos experimentados en esta modalidad o incorporar principios de equivalencia funcional.

Considerando que la Constitución de la Provincia de Buenos Aires en su art. 168 establece: “Los tribunales de justicia deberán resolver todas las cuestiones que le fueren sometidas por las partes, en la forma y plazos establecidos al efecto por las leyes procesales”³⁸, una vez verificada la posibilidad de admitir a los correos electrónicos como prueba, corresponderá entrar en la consideración de su fuerza probatoria para lo que se seguirán los lineamientos del art. 163 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires que regla: “Las presunciones no establecidas por la ley constituirán prueba cuando se funden en hechos reales y probados, y cuando por su número, precisión, gravedad y concordancia, produjeren convicción según la naturaleza del juicio, de conformidad con las reglas de la sana crítica”.³⁹

Al no tener el código procesal civil y comercial de la nación ni el bonaerense articulados específicos relacionados a como probar los mensajes de datos, el art. 163 de ambos códigos, se presenta como inclusivo para que, aplicando el principio de congruencia, el magistrado pueda pronunciarse sobre las pretensiones de las partes, siempre que sean hechos reales y probados.

³⁸ http://leyes-ar.com/constitucion_buenos_aires/168.htm

³⁹ Scribd- <https://www.scribd.com/doc/103283213/CPCCBA-Comentado-Camps-Tomo-I>

En la redacción de ambos artículos se incluye al vocablo “hechos” por lo que para hacer un análisis exhaustivo del potencial valor de la prueba, deben tenerse en cuenta las disposiciones del Capítulo IV del CCyCN sobre hechos y actos jurídicos.

Tal como se menciona en el portal de Carranza Abogados, firma española que en su portal cita varios fallos de la comunidad europea relacionados al tema, “se trata de llevar al proceso todo tipo de evidencias que permitan trasladar al órgano judicial la necesaria convicción sobre la autenticidad de la prueba electrónica aportada”.⁴⁰

En el capítulo sexto de esta obra se proponen alternativas tratando de interpretar, adecuar y regular los artículos de los códigos procesales mencionados anteriormente desde la perspectiva del derecho procesal informático.

3.5 Conclusión

No habiendo en Argentina procedimientos establecidos para incorporar pruebas de manera electrónica al proceso, acorde a la investigación realizada de lo que ya se implementa en la comunidad europea y Norteamérica y acorde a nuestra legislación argentina, creemos que es una buena práctica profesional poner a disposición del órgano judicial la mayor cantidad de datos y elementos.

Para prever impugnaciones o nulidades se recomienda adjuntar otros documentos electrónicos como, discos rígidos, USBs o CDs, indicando siempre el ordenador o servidor de dónde proceden y con transcripciones en papel impreso con la certificación notarial o de un organismo competente reconocido.

Para certificar electrónicamente los documentos sería conveniente que nuestra jurisprudencia aceptara prestadores de servicios de certificación en la nube u online, que pudieran garantizar la integridad y autenticidad de los documentos pero a

⁴⁰ Carranza Abogados-La prueba electrónica- <http://www.abogadoscarranza.com/content/la-prueba-electronica>

El valor probatorio del correo electrónico en el fuero comercial

a efectos de suplir esa carencia, se puede convocar a peritos en informática que ofrecerán conclusiones no vinculantes.

En resumen, hay que aportar la prueba en soporte documental impreso, además del soporte digital correspondiente, y junto a ello, y según la relevancia del caso concreto que nos ocupe, acompañar todas las evidencias o corroboraciones que nos garanticen una justa y racional valoración de la autenticidad de la prueba aportada.

Capítulo IV

Los pericia informática

y

la cadena de custodia

4. Introducción

Día a día se solicita con más asiduidad la pericia informática. Esa pericia requiere de peritos especializados que estén colegiados y cuanta mas especialización tengan, mayor será su aporte a la causa.

Los peritos calígrafos que testifican sobre la autoría de firmas ológrafas u otros documentos escritos, forman parte de una amplia gama de especialidades entre la que se encuentran los peritos informáticos que son a quienes se debe convocar si se necesita una prueba pericial sobre un documento electrónico.

En este corto capítulo nos centraremos en conocer algunas de las disposiciones vigentes, las que por estar reguladas en los códigos procesales deben ser observadas acorde a reglamentación. A nuestro entender se debe proceder a modificar y actualizar, casi en su totalidad, la sección 6º de los códigos procesales civiles de nación y provincia de Buenos Aires, modernizando los conceptos del articulado, haciéndolos más dinámicos, incluyendo a las pruebas informáticas en sus diversas especialidades digamos mensajes electrónicos, hardware, celulares, mensajes de audio, videos, etc.

La prueba pericial carecerá de valor si no se observa la debida cadena de custodia, tema al que nos referiremos para concluir este apartado brindando una alternativa diferente a los complejos procedimientos en vigencia, los que en muchas oportunidades al ser proclives a pedidos de nulidad o recusación de los peritos, ponen en peligro la autenticidad de la prueba.

4.1 La pericia informática

En el art. 457 del Código Procesal Civil y Comercial de Nación y del bonaerense se comienza la sección 6º estableciendo: "será admisible la prueba pericial cuando la apreciación de los hechos controvertidos requiriere conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, industria o actividad técnica especializada".

El valor probatorio del correo electrónico en el fuero comercial

En la jurisprudencia se ha sostenido que se recurre al auxilio de los peritos para suministrar conocimientos técnicos que, aplicados a las circunstancias de hecho sometidas al juzgador, sirvan para esclarecer la verdad.

Entendemos que en los casos donde la prueba pericial es determinante, la parte que presente a un perito especialista que redacte un informe acorde a protocolos, tendrá ventajas probatorias respecto de su oponente. Para ciertas demandas y contestaciones no bastará con disponer de un letrado, sino que además se requerirá la asistencia de un especialista con conocimientos técnicos de los elementos del hecho que se deba probar.

¿Quiénes pueden actuar como peritos y que función cumplen? Parte de esta respuesta está regulada en el Código Procesal Civil de la Prov. Bs. As. desde el artículo 459 al 470. Dentro de ese articulado se refiere al nombramiento de peritos, quienes deben ser profesionales habilitados; al acuerdo de partes para proponer peritos y puntos de pericia; al anticipo de gastos, idoneidad, motivos de recusación, remplazo de peritos, aceptación de cargo, remoción, forma de practicar la diligencia y al dictamen inmediato.

Estábamos acostumbrados a convocar a peritos calígrafos, a peritos médicos y o a peritos analistas de voz, quienes con su opinión ayudaban a los jueces a dirimir cuestiones en las que ellos no tenían los conocimientos que los ayudaran a aplicar la sana crítica, pero todavía no está la costumbre ni precaución de convocar a peritos informáticos para que certifiquen la validez de una prueba, digamos mensajes de datos o sus archivos adjuntos, o la preserven para prevenir adulteraciones o cambios.

Debemos inferir que al disponer el artículo 471 que “de oficio o a pedido de parte, el Juez podrá ordenar la ejecución de planos, relevamientos, reproducciones fotográficas, cinematográficas, o de otra especie; de objetos, documentos o lugares, con empleo de medios o instrumentos mecánicos”, está incluyendo a los elementos electrónicos.

Creemos que no se debe esperar a que el juez ordene la intervención del perito informático, sino, previendo que un informe técnico o certificación aporten elementos probatorios, se realicen los análisis y comprobaciones previos al momento de presentar

la demanda o su contestación en caso de ser el demandado, ello importará economía procesal y mayor rapidez en la tramitación.

Del artículo 472 al 477 se menciona la participación de los peritos, por lo que su actividad está cubierta por este código, aunque se lo haga de manera general sin que sea específica a la actividad de peritos informáticos ni se contemplen normativas expresas para periciar elementos con características intangibles.

Camps, en su tratado de derecho procesal comentado, transcribe parte del fallo de la Cám. Civ. y Com. 1ª La Plata, sala 1ª, 2/11/2000, “Gavarotto, Hortensia v. Galli, Alberto Cristóbal y otros s/daños y perjuicios” que ha sido ampliamente aceptado y reproducido por la jurisprudencia en varios otros casos.⁴¹

Este fallo que concuerda con nuestra línea de pensamientos, sobre todo en las controversias que la tarea pericial solo humana implica, conceptualiza: “las máximas de experiencia específicas -sean de ciencia o de técnica- el juez las conocerá, lo más lógicamente, a través de la prueba pericial, pero de ello no se sigue, desde luego, que todo peritaje deba merecer una obediencia ciega y erigirse en factor incondicional de solución del litigio en el cual se ha originado y producido, pues el hecho de que su autor posea conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, industria o actividad técnica especializada (art. 457, CPCC) no releva al juez de estimar su fuerza probatoria, teniendo en consideración -así lo impone el art. 474, CPCC - la competencia de los peritos, la uniformidad o disconformidad de sus opiniones, los principios científicos en que se funden, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrezca”.

Excede al propósito de esta obra ahondar en los requerimientos legales para el nombramiento o recusación de peritos y otras disposiciones como aceptación de cargo, renuncia, etc. A nuestro entender, esta normativa debiera ser modernizada para afrontar los requerimientos tecnológicos actuales y al hacerlo incluir casos específicos de

⁴¹ <https://www.scribd.com/document/125149010/Tomo-II-Camps>

manipulación de pruebas informáticas. Incorporar herramientas informáticas las que sin tanta intervención humana, ofrezcan conclusiones técnicas difíciles de contradecir.

En el congreso de derecho informático realizado en Mendoza el 23 y 24 de mayo de 2018 se abordaron varias problemáticas relacionadas a la combinación del derecho con la tecnología. Fue de gran interés la exposición de peritos, profesionales gubernamentales y personal policial quienes están a cargo de la informática forense en instituciones del gobierno colaborando con jueces y fiscales, teniendo como tarea extraer evidencia digital de distintos elementos computacionales. Estos peritos aportan conocimientos específicos, aunque no vinculantes.

Algunas premisas y conclusiones a las que se arribaron en ese congreso son: la manera en que se introduzca una evidencia informática va a impactar en todas las ramas del derecho; como incorporar al proceso la prueba informática para suplir la legislación inexistente; las herramientas que certifican los contenidos de internet que aún no se han impuesto en Argentina y como preservar la evidencia siguiendo la cadena de custodia.

A continuación, se recopilan los conceptos preponderantes que fueron expuestos repetitivamente en las ponencias del congreso y ayudan a reflexionar sobre el nuevo rol de letrados y peritos trabajando en conjunto para lograr eficacia probatoria desde una nueva perspectiva judicial-pericial-informática.

a) Desde la perspectiva pericial- informática, los letrados deben obtener pruebas que sean viables de ser peritadas posteriormente, deben conocer la cadena de custodia ante la posible manipulación de la prueba informática, ayudando a los peritos con requerimientos precisos que no lleven a confusión.

b) Cuando se presenta el problema que la recepción o el envío del email sean negados, su valor probatorio dependerá de la acreditación del envío y la recepción de él. Si bien no es sencillo, es factible acreditar estas circunstancias mediante un pedido de informe a la empresa en la cual se encuentra la cuenta de correo electrónico, sobre todos los datos que se registren de su titular y sobre todo las direcciones IP que se hallen en el

historial de las conexiones realizadas en un lapso determinado. Esta es una tarea que debe ser solicitada a los peritos informáticos quienes deberán preservar la cadena de custodia desde el momento en que la constatación es requerida.

c) En los casos en los que se ordenen pericias en los ordenadores de las partes se debe considerar a priori que, aunque se pudiera determinar mediante la prueba pericial la existencia del email en el equipo receptor o emisor, de todas maneras quedaría sin determinar la autoría del documento salvo que se tuvieran otras pruebas que corroboraran la autoría con certitud.

d) Los informes de los peritos intervinientes a pedido de partes o por orden judicial deben poder certificar que en determinados supuestos de constatación se siguieron los procedimientos con los protocolos establecidos y conservando la debida cadena de custodia.

A modo de cierre establecemos que en muchos procesos, la prueba pericial determina la suerte de la litis.

4.2 La cadena de custodia

Definamos a la cadena de custodia como un sistema de control, basado en un conjunto secuencial y dinámico de obligaciones y responsabilidades que determina el procedimiento de control que se aplica al indicio material. Si bien es muy utilizada, convalidada e invalidada en casos penales, solo recientemente está siendo incorporada con asiduidad al derecho procesal civil, mayormente ante la protección que se debe realizar sobre pericias informáticas.

Juan de Dios Meseguer González, perito informático español, en el portal Elderecho.com expone: “Para que los análisis practicados por el perito informático no puedan ser rechazados de contrario, es necesario que se establezcan desde un principio, una serie de reglas jurídico-técnicas, para que la investigación de la prueba sea

conforme a derecho y no pueda determinarse de ella, contaminación alguna, a efectos probatorios”.⁴²

Meseguer amplía el tema refenciando al *leading case* español, “caso Anonymous” de mayo de 2011. La clave de la absolución a los demandados, según la magistrada, fue que las pruebas habían sido modificadas y que la cadena de custodia estaba rota con el “incumplimiento de garantías procesales, concluyendo con que se produjo una manipulación de los efectos intervenidos. Por tanto, la prueba se declara contaminada, inválida y no fiable al existir certeza de la manipulación de la prueba”.⁴³

Si hay un error en la cadena, se interrumpe el proceso de garantías que brinda el sistema de control de la cadena de custodia. Esto puede derivar en pedidos de nulidades de alguna de las partes de la causa, es decir, la prueba puede ser invalidada, y por lo tanto, no podría ser utilizada.

Como se menciona en el primer párrafo, la cadena de custodia ha sido asimilada del derecho penal existiendo poca literatura y antecedentes jurídicos y doctrinarios en derecho civil, por lo que este tema será ampliado en el capítulo VI intentando hacer un aporte a la cadena de custodia cuando lo que se manipulan son pruebas informáticas.

4.3 Fallo Powell Hugo c/ Willis Corredores de Reaseguros S.A

Hay precedentes jurisprudenciales para solicitar prueba pericial informática anticipada ante la facilidad con que pueden borrarse y alterarse los archivos. El solo argumento que existe la posibilidad que la prueba desaparezca, justifica el procedimiento aunque el mismo no sea siempre aceptado como lo fue en el caso Powell. Este *leading case*, especifica los pasos a seguir con sus justificaciones, delimita la actividad pericial y de una forma, está imponiendo la cadena de custodia, aunque la terminología no sea expresamente incluida.

⁴² <http://tecnologia.elderecho.com/meseguer-gonzalez>

⁴³ <https://elderecho.com/la-contaminacion-de-la-cadena-de-custodia-invalida-las-pruebas-periciales-informaticas>

En los autos "Powell Hugo Francisco c/ Willis Corredores de Reaseguros S.A. y otros/ diligencia preliminar" se consideró que procedía como prueba anticipada una pericia informática ante la posibilidad de que en el futuro la misma pueda resultar imposible o dificultosa ya que podría modificarse o destruirse la información contenida en los servidores de correo electrónico. En consecuencia se ordenó que el perito: 1. se constituya en el domicilio de la demandada; 2. compulse sus sistemas (servidores, terminales o medios de almacenamiento de back up), resguardando la privacidad de los datos, 3. realice un "back up" de todos los correos electrónicos que tengan al actor por remitente o destinatario entre las fechas solicitadas; 4. Se reserve la copia en el juzgado para que en la etapa de producción de la prueba se realice, eventualmente y en la medida que sea debidamente ofrecida, la pericia correspondiente, con el adecuado control de la misma por parte de la demandada a fin de resguardar el derecho de defensa en juicio".⁴⁴

3. Conclusión

Si bien este es el capítulo más corto, es el que tiene más temas jurídico-procesal-informáticos a modificar, adaptar e implementar. Los códigos procesales civiles y comerciales de nación y bonaerense cuando reglamentan la actividad pericial, no consideran a las pericias sobre mensajes de datos o archivos adjuntos y esta laguna jurídica al resolverse por analogía, no responde a problemáticas concretas.

Criticamos que los códigos dediquen tantos artículos a la actividad pericial poniendo el énfasis en reglamentar la actividad de los peritos. Según articulado, una equivocación o no habilitación del perito interviniente, perjudica a las partes ya que se pueden oponer impugnaciones y nulidades que, al objetar la intervención pericial perjudican a la prueba en sí, y por lo tanto, a las partes.

Al momento de una reforma del articulado de la sección 6º, se debieran considerar los adelantos perito-legales-tecnológicos de la Provincia de San Luis o las disposiciones canadienses y colombianas que con programas informáticos aportan comprobaciones

⁴⁴ publ. en elDial.com - AA78C6

El valor probatorio del correo electrónico en el fuero comercial

digitalizadas y estandarizadas las que no dependen de una opinión subjetiva.

En lo que a cadena de custodia y preservación de pruebas respecta, el trabajo conceptual y práctico es muchísimo mayor por carecerse de protocolos creados que respondan a las características volátiles de las pruebas informáticas.

Observemos al mundo, a la ley modelo del CNUDMI y elaboremos nuestros propios documentos jurídicos independientes acorde a las realidades regionales de Argentina.

Capítulo V

Antecedentes jurisprudenciales

5. Introducción

Los antecedentes jurisprudenciales son el conjunto de pronunciamientos dictados por quienes tienen la facultad de interpretar las normas jurídicas y se observan en las sentencias y decisiones dictadas por los tribunales de justicia. En este capítulo mencionamos los que han tenido como centro de su litis a elementos informáticos y a los generales, que en su desarrollo incorporan legislación genéricamente aplicable.

En el ordenamiento jurídico argentino, el juez no innova el derecho, sólo aplica la ley, por lo que conocer cómo se expidió un Tribunal en casos parecidos, orienta sobre posibles posiciones en el fallo de un caso similar. Desafortunadamente para esta investigación, no hay muchos fallos relacionados a mensajes de datos en el fuero comercial a los que se pueda referenciar, menos, posteriores a la entrada en vigencia del CCCN, espacio temporal en el que esta obra está ubicada.

A modo de tener referencias, mostrar las posiciones encontradas, incorporar léxico específico e ir construyendo al derecho procesal informático dentro de espacios que le sean propios, se analizan los casos Bunker Diseños, Skillmedia y Alabart *c/ Synergia* que sientan doctrina respecto a la fuerza probatoria del correo electrónico y acciones que involucran a ordenadores y pericias informáticas.

5.1 Fallo Bunker Diseños S.A. c/IBM Argentina S.A

Plataforma fáctica: la demanda fue iniciada por la firma Bunker Diseños, que proveía de gabinetes de computación a IBM Argentina con el objeto de cobrar trabajos realizados a pedido de IBM.

En la sentencia contra IBM el magistrado sentó precedente al considerar al intercambio de correos electrónicos como prueba para la demanda. En el mismo fallo se referencia a la firma digital y a la ley modelo del CNUDMI, todos temas desarrollados anteriormente.

El valor probatorio del correo electrónico en el fuero comercial

29.958/2004 - "Bunker Diseños S.A. c/IBM Argentina S.A. s/ordinario" – CNCOM – SALA D – 02/03/2010. Con este fallo, la Sala D de la Cámara Nacional de Comercio sentó la siguiente línea jurisprudencial: “Si bien las constancias de correos electrónicos constituyen documentos que, por carecer de firma digital, no pueden ser equiparados a los instrumentos privados en cuanto a su valor probatorio, ello no obsta a que se las pueda presentar en juicio para probar un contrato, siendo consideradas como principio de prueba por escrito”.⁴⁵

En el mismo fallo se citan a juristas como Couture y Leguisamón para argumentar respecto a la propiedad del correo electrónico institucional y al hecho que la demanda reconoció el envío del correo por parte de la actora. “Considero como un hecho público y notorio (v. Couture E. "Fundamentos del Derecho Procesal Civil", nro. 150, p. 233, ed. 1993) en este sentido que una dirección de correo electrónico es individual y que no pueden registrarse dos iguales, por lo que puede presumirse sin ninguna duda razonable que la sigla ibm pertenece a la demandada (v. Leguisamón, H. "Las presunciones judiciales y los indicios", cap.IX, nro. A.2, p. 92, ed. 1991); B) Tampoco desconoció la demandada en fs. 84 los mensajes de correo electrónico agregados por la actora de fechas 11.7.03”.

El fallo de Cámara señala: Los correos electrónicos que fueron tomados como prueba demostraban la forma en que operaban ambas firmas.

Estudiados los autos, la Cámara planteó la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada? Pregunta a la que el doctor Dieuzeide responde con los siguientes argumentos: “En el valor probatorio del correo electrónico ocupan un lugar preeminente a partir de la vigencia de la ley 25.506 los documentos con firma digital, en tanto su valor probatorio es equiparable al de los instrumentos privados, y se presume la autoría e integridad del mensaje, correspondiendo a la otra parte destruir tales presunciones (v. Hocsman, H. "Negocios en Internet", cap. II, nro.63.b. pgs. 162/164,

⁴⁵ Unión Informática- <https://unioninformatica.org/ibm-argentina-perdio-juicio-paradigmatico-mundo-del-derecho>. El fallo completo se encuentra en : https://www.eldial.com/nuevo/resultados-detalle.asp?id=25210&base=14&referencia=1&Total_registros2_1=0&resaltar=bunker,ibm

ed. 2005)”.

En el fallo Bunker/ IBM, el Tribunal le otorgó fiabilidad a los correos electrónicos basándose, entre otros argumentos, en el artículo 9 inciso 2 de la ley Modelo del CNUDMI que refiere a la valoración probatoria del correo electrónico. Según este fallo del 2010, los correos electrónicos son un principio de prueba por escrito, que junto con las restantes pruebas examinadas a la luz de la sana crítica, corroboren su autenticidad.

5.2 Fallo Skillmedia S.R.L. c/ Estudio ML S.A.

Plataforma fáctica: el caso se originó por el reclamo de la empresa de servicios de telecomunicaciones Skillmedia S.R.L por la falta de pago de los trabajos realizados.

En los autos "Skillmedia S.R.L. c/ Estudio ML S.A. s/ ordinario", la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial dispuso que un correo electrónico tiene suficiente valor probatorio si su contenido resulta verosímil de acuerdo a las demás pruebas y la sana crítica.

La jurisprudencia ha sido particularmente flexible en atribuir validez probatoria a los correos electrónicos, cuando gozan de algún viso de verosimilitud, en oposición a la posición de las partes que se han limitado a negar la autenticidad de los correos acompañados, pero no han ofrecido prueba alguna para desvirtuarlos.

En la sentencia del 7 de noviembre de 2017 se establece textualmente que: “no es posible negar valor probatorio a tal correo electrónico. Es que si bien, como regla, no puede asignarse valor probatorio a un correo electrónico que no cumple con los requisitos de los arts. 2 y 5 de la ley 25.506 sobre “firma digital”, ya que el elemento de autenticación o certificación es un requisito esencial en la formación del denominado documento electrónico lo cierto es que, no existe impedimento para que, en ciertos casos, igualmente pueda ponderárselo como medio de prueba”.⁴⁶

⁴⁶ <http://www.diariojudicial.com/nota/80217>

El valor probatorio del correo electrónico en el fuero comercial

En este caso reforzó la fuerza probatoria la intervención del ingeniero en informática quien constató la existencia de correos tanto entrantes como salientes en las máquinas de la parte actora, aunque no pudo hacer lo propio en las de la demandada por una concreta negativa a ponerlas a disposición.

En los autos “Martinez Ramón Eliseo c/Fragal S.A. s/Despido” se otorgó validez a un correo electrónico impreso, acompañado por la actora, toda vez que la demandada se había limitado a negar su autenticidad sin aportar prueba alguna y que por medio de la testimonial se había acreditado que era costumbre de la empresa dar instrucciones por medio de correos electrónicos que inclusive se guardaban en una carpeta.⁴⁷

Un fallo con elementos constitutivos similares se registra en los autos “Conte Grand c. López Lecube s/cobro de sumas de dinero” se dio eficacia probatoria a ciertos correos electrónicos ofrecidos por la actora cuya existencia y autenticidad habría sido comprobada por la perito, pero además por la infundada negativa de la demandada a verificar su efectiva recepción”.⁴⁸

En el fallo Conte Grand de 2017 el Señor Juez de Cámara, doctor Gerardo G. Vassallo dijo: será de aplicación al caso las normas contenidas tanto en el Código Civil, como en el Código de Comercio en lo que corresponda, pues los hechos en análisis ocurrieron antes que entrara en vigor el Código Civil y Comercial de la Nación. Si bien la observación anterior es prácticamente de oficio en varios fallos y apelaciones, estamos en desacuerdo con su mención ya que el tema en cuestión no podía estar ni someramente considerado en un código del siglo XIX.

De la lectura de los párrafos anteriores se puede inferir que para probar el mérito de una prueba electrónica, no siempre es necesaria la aplicación de la ley 25.506 de firma digital y que, aunque la parte demandada se niegue a que sus computadoras sean periciadas, interpretando el art. 388 del código procesal, basta con que la pericia sea

⁴⁷ http://www.eldial.com/nuevo/pdf_fallos/DC2461_12.pdf

⁴⁸ http://www.eldial.com/nuevo/pdf_fallos/DC2461_30.pdf

efectuada sobre el hardware propiedad de la parte actora, que como en este caso, con el aporte de la pericia informática, certifica el intercambio de correos entrantes y salientes, constata el dominio y el IP , elementos que en conjunto con otras pruebas, colaboraron en la definición del caso a favor de la parte actora Skillmedia S.A.

5.3 Alabart Marisol Elena c/ Synergia Personal Temporario SRL

Plataforma fáctica: En este juicio se presenta la actora Alabart Marisol E. e inicia demanda contra Synergia Personal Temporario S.R.L. en procura del cobro de unas sumas a las que se considera acreedora, con fundamento en las disposiciones de la Ley de Contrato de Trabajo.

La Sentencia Definitiva N° 52500 -Causa N° 46.186/2013 - Sala VII- Juzgado N° 79 de la Ciudad de Buenos Aires, del 6 de julio de 2018, dice ” aunque la parte actora admitió haber enviado el e-mail, el despido no era procedente porque la demandada, la empresa Synergia Personal Temporario S.R.L, “no demostró haber notificado fehacientemente a la actora la política de la empresa sobre la utilización de las herramientas informáticas y el correo electrónico corporativo”.⁴⁹

Tampoco se comprobó que Synergia “haya requerido el consentimiento previo expreso del empleado autorizando al empleador a monitorear y controlar sus comunicaciones con el e-mail de la empresa, afectando así su privacidad”.

Este fallo es un precedente a lo todavía no reglado en Argentina acerca de cuáles deben ser las políticas que las empresas deben instrumentar para protegerse del mal uso del correo electrónico que hagan sus empleados, sea que estén contratados en puestos efectivos o temporarios.

La conexión de este fallo con el tema de investigación es que se toma al correo electrónico como prueba, sobre todo porque la actora no negó haberlo enviado pero

⁴⁹ <http://www.diariojudicial.com/nota/81290>

El valor probatorio del correo electrónico en el fuero comercial

consideramos que, al ser un fallo del foro laboral, las apreciaciones y consideraciones son distintas ya que prima el principio *in dubio pro operario* sobre otros elementos probatorios de la parte empleadora.

Habiendo diferenciado lo laboral de lo comercial, para que el fallo anterior deje un precedente jurídico en el mundo corporativo, se debe observar que si las empresas no desean entrar en futuras controversias, hay que hacerle firmar a los empleados políticas de confidencialidad cuando inician su contrato de trabajo, haciéndoles saber que las compañías pueden leer los emails corporativos propiedad de la empresa ya que al ser los dueños de los dominios tienen acceso a los mensajes enviados bajo ese dominio.

Conocido y consentido el uso corporativo del email, quienes utilizan los mails con correos corporativos no estarían amparados por el Artículo 18 de la Constitución Nacional en lo que a vulnerar la privacidad respecta.

5.4 Otros fallos

En el caso *Ketra S.A. contra Omda S.R.L.* la Señora Juez de Cámara Doctora Alejandra N. Tevez dice: “en el precedente referenciado fue decidido denegar virtualidad probatoria a los correos electrónicos sin mediar producción de la prueba pericial de informática teniendo en consideración como elemento coadyuvante la circunstancia de que a quien hubiera sido sindicada como autora no le fue requerido reconocimiento alguno al prestar declaración testimonial. Tal no es el supuesto de autos. En efecto, como hubiera dicho “supra”, Krymer declaró a fs. 308 y le fue requerido expresamente que se expidiese respecto de la autenticidad de los mails. Respondió entonces que había sido ella quien remitió los de fs. 51, 52, 53 y 55 (v. respuesta a las preguntas 2, 3 y 4, obrante a fs. 308). Sobre tales bases, cuadra tener por auténticos los correos en cuestión”.⁵⁰

Continúa la Doctora Tevez: “no se me escapa que la declarante efectuó cierta salvedad argumentando desconocer si ellos fueron alterados de alguna manera (v. respuesta a la

⁵⁰ http://www.eldial.com/nuevo/pdf_fallos/DC2461_15.pdf

El valor probatorio del correo electrónico en el fuero comercial

pregunta 6° obrante a fs. 308). Mas ello no cambia la conclusión anticipada. Es que frente al expreso reconocimiento de K., si pretendía la accionante restar virtualidad probatoria a sus dichos, debió arbitrar los medios necesarios para lograr su objetivo, lo que no hizo”.

En el mismo fallo opina el doctor Juan Manuel Ojea Quintana: “con relación a la validez probatoria de los correos electrónicos, comparto la solución asumida en la ponencia precedente, más por las siguientes razones: 1) el desconocimiento efectuado por la actora del contenido de los mails luce sumamente endeble; 2) iguales grietas presenta el testimonio rendido por la empleada de la actora que habría sido la autora de esos correos electrónicos; 3) tales mails, de todos modos, constituyen un principio de prueba por escrito que debe ponderarse en concordancia con el plexo probatorio obrante en la causa”.

El análisis de este fallo sustenta la validez de la autenticidad de correos electrónicos valiéndose de la declaración testimonial de K., empleada que no negó haberlos enviado, aunque dudando de si los mismos fueron adulterados. La respuesta criteriosa ante una simple aseveración es que ante la posibilidad de una alteración, se debieron haber implementado las acciones que pudieran corroborar la adulteración en lugar de solo presentarlo como duda sin fundamento probatorio.

Hay un fallo de la Sala III de la Cámara de apelaciones en lo PCYF del año 2017 que si bien el tema escapa a esta investigación, es para considerar el antecedente que se establece al poner en duda “quien apretó la tecla” como se lo ha mencionado para comentar la decisión a una apelación recurrida y que en uno de sus párrafos explicita: “El magistrado consideró que si bien es imposible saber quién materialmente envió el mensaje, y que las exigencias probatorias deben acercarse lo más que sea posible a la certeza propia de la instancia, lo cierto es que termina absolviendo por no saber exactamente quien presionó la tecla "enter".

A continuación incorporamos un listado de fallos donde el correo electrónico ha sido desestimado o admitido, aunque esos fallos no desarrollen la temática específica de este

El valor probatorio del correo electrónico en el fuero comercial

trabajo ni estén situados temporalmente a partir de agosto de 2015. Su lectura y análisis nos enfrenta a definiciones y opiniones enfrentadas acerca del valor probatorio del correo electrónico lo que colaborará para la redacción del capítulo VI.

El listado se ha recuperado del portal: http://www.eldial.com/nuevo/ediciones-varios-detalle-indice_ee_5.asp?Edicion=15/08/2013.

Fallos en los que se desestima el valor probatorio del correo electrónico o mensaje de texto:

“G., M. L. c/ G., M. A. s/ Division De Condominio”

“Barcos Juan Carlos c/Urcelay Gustavo s/ ejecutivo”

“Vázquez Walter Manuel c/ Pomeranec Diego Esteban s/ ordinario”

“Baires Inter Trade S.A. c/Otro Mundo Brewing Company S.A. s/ medida precautoria”

"Henry, Hirschen y CIA. S.A. c/ Easy Argentina SRL s/ ordinario”

"Leone, Jorge Néstor c/ Maquieira, Jorge Sabino s/ cobro de sumas de dinero”

Fallos en los que se admite la eficacia probatoria de los correos electrónicos aportados en la causa:

“Llopart Ricardo José c/Lombardich Luis y Ot. p/ Cob. de Pesos

“Pisanu Juan Mauro c. Carteluz SRL. Ordinario. Otros”

“Muruaga, Martín Horacio c/Fonseca, Nicolás Armando s/resolución de contrato”

“Conte Grand Doncel Jones y Asociados Sociedad Civil y otro c/ López Lecube, Gloria y Otro s/ cobro de sumas de dinero”

“C., M. v. y Otro c/ Fundación para el Instituto Universitario de la Policía Federal s/ daños y perjuicios”

“Ketra S.R.L. c/ Omda S.A. s/ ordinario”

"Bunker Diseños S.A. c/IBM Argentina S.A. s/ordinario”

"Unión del Sur Calzados S.A. c/ Salvarregui Nicolás J. Roberto y Otro s/ ordinario”

"Leone, Jorge Néstor c/ Maquieira, Jorge Sabino s/ disolución de sociedad”

5.5 Conclusión

Los fallos Skillmedia c/ Estudio ML SA y Ketra c/ Omda, no dejan dudas del valor probatorio del correo electrónico cuando se acompañan de más elementos probatorios.

En el caso Skillmedia es la validez de la pericia informática que constata el dominio y el IP del servidor de un dominio, especificando que la dirección IP del servidor web detrás de un dominio no puede ser utilizada al mismo tiempo para cientos de otros dominios de empresas y en el caso Ketra la declaración testimonial de quien envió los correos.

De acuerdo al art. 288 del Código Civil y Comercial de la Nación, la prueba podrá facilitarse alegando la utilización de un método que asegure razonablemente la autoría e inalterabilidad del documento o como lo menciona el art. 319, de los indicios surgidos de la congruencia entre lo sucedido y narrado, la precisión y claridad técnica del texto, los usos y prácticas del tráfico, las relaciones precedentes y la confiabilidad de los soportes utilizados y de los procedimientos técnicos que se apliquen .

Del análisis de los fallos citados con anterioridad se concluye la importancia que se le asigna a la Ley Nacional de Firma Digital 26.605 ya que respetar o no su articulado puede validar o rechazar una prueba. Importancia que a nuestro criterio debería estar siendo minimizada, permitiendo la incorporación de otras formas de autenticación de los elementos probatorios que se acompañan.

De todas maneras, las conclusiones anteriores no sirven para responder nuestro interrogante inicial, por cuanto lo cierto es que todavía estamos utilizando legislación por analogía, cubriendo vacíos legales con referencia a tratados internacionales y creando jurisprudencia utilizando la sana crítica que es subjetiva.

Capítulo VI

Práctica

Jurídico-procesal- informática

6. Introducción

Bien es sabido que dentro de las fuentes del derecho a las que deben acudir los jueces para resolver las controversias con el debido fundamento está la Constitución Nacional, los Tratados de Derechos Humanos de los que Argentina es parte, el Código Civil y Comercial y los usos y costumbres. Pero ninguna de las fuentes mencionadas y mucho menos los códigos procesales, hacen alusión expresa a pruebas informáticas.

Cuando de tecnología se trata, pareciera que el tiempo pasara más rápido. El CCCN que rige desde 2015 ya ha quedado desactualizado al no tener artículos que con claridad, definan conceptos como se hizo cuando se comenzó a redactar el anteproyecto y quedó sabiamente titulado en el articulado del nuevo código.

La ley Nacional de firma Digital 25.506 en la que se estableciera un régimen de paulatina puesta en marcha, a nuestro entender, ya está desactualizada sobre todo frente a los adelantados jurídicos-tecnológicos de otros países que de un modo simplificado, efectivo y rápido solucionan controversias.

El código procesal destinada artículos a la labor pericial pero más enfocado a las atribuciones de los peritos que a las pruebas en sí, con una carencia absoluta de menciones a documentos electrónicos o digitales.

Consideramos que el sistema de justicia del siglo XXI requiere del acompañamiento, comprensión e implementación de nuevas tecnologías procesales que acompañen y hasta modifiquen la legislación vigente. Nuestra propuesta de cambio es una amalgama jurídica- procesal- tecnológica que observe los adelantos mundiales para que las propuestas de cambio no queden desactualizadas en un corto tiempo.

6.1 Terminología

Nuestro trabajo de investigación fue posicionado en una disciplina que consideramos debería ser autónoma, como lo es el Derecho informático y específicamente el Derecho Procesal Informático (DPI). Conocer el valor probatorio de correos electrónicos y sus mensajes adjuntos nos conduce a usar léxicos específicos que no se mencionan en otras disciplinas.

El DPI tiene un léxico propio que hay que conocer para adentrarnos en tópicos más complejos o establecer correctas interrelaciones nacionales o internacionales.

Algunos de esos términos ya han sido definidos en los capítulos anteriores, pero los resumimos en este apartado con algunas consideraciones.

Cadena de custodia: sistema de control, basado en un conjunto secuencial y dinámico de obligaciones y responsabilidades que determina el procedimiento de control que se aplica al indicio material.

Casillero virtual: domicilio procesal intangible y no físico.

Certificador licenciado: en la legislación argentina, persona de existencia ideal, registro público de contratos u organismo público que expide certificados.

Confianza digital: características que debe tener un sistema para generar confianza como integridad, inalterabilidad e invulnerabilidad.

Criptografía: ciframiento de datos con el único objeto que no pueda ser descifrada o analizada por terceros.

Derecho Procesal Informático (DPI): rama innovadora del derecho que rige el conjunto de actos mediante los cuales se constituye, se desenvuelve y se determina un procedimiento judicial, pero con la particularidad que contiene elementos tecnológicos.

El valor probatorio del correo electrónico en el fuero comercial

Despapelización: salir del formato papel para pasar al formato electrónico- digital.

Documento digital: representación digital de actos y hechos, con independencia del soporte utilizado.

Documento transmisible electrónico: amplísimo concepto para englobar a cualquier formato electrónico o digital que no esté en formato papel como el sistema registral, el de tokens o el de registros descentralizados”.

Domicilio electrónico: espacio de almacenamiento que el poder judicial pone a disposición de todos los auxiliares de la justicia para depositarles allí sus notificaciones electrónicas.

Equivalencia funcional: en un concepto amplio, otorga el mismo valor jurídico y probatorio a lo que pueda realizarse por un medio físico o tradicional con lo realizado por medios electrónicos. Nuevo término jurídico aplicado a partir de la entrada en vigencia de la ley 26.685.

Expediente digital: mecanismo electrónico, ágil y seguro para la organización de la información documental.

Firma digital: herramienta informática que admite la posibilidad de avalar la autoría e integridad de los documentos electrónicos.

Firma electrónica: datos electrónicos integrados utilizados por el firmante que tiene un concepto más abarcativo que la firma digital ya que carece de algunos requisitos legales con su consecuente menor fuerza probatoria.

Firma electrónica avanzada: aquella certificada por un prestador acreditado que ha sido creada usando medios que el titular mantiene bajo su control exclusivo.

Infraestructura de clave digital: conjunto de leyes, normativa legal complementaria,

El valor probatorio del correo electrónico en el fuero comercial

hardware, software y políticas de seguridad que permiten que individuos y organizaciones se identifiquen entre sí al realizar transacciones en redes.

Principio de autoría: cuando un documento digital es generado y suscripto digitalmente, se presume que la firma digital incorporada, pertenece al titular del certificado digital.

Mensajes de datos: información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares.

Notificación electrónica: medio de notificación fehaciente que utiliza un formato electrónico-digital.

Peritos informáticos: consultor técnico con título habilitante que están capacitados a realizar pruebas periciales sobre documentos u otros elementos electrónicos o informáticos.

Prueba pericial informática: la prueba que tiene un componente informático y por lo tanto es objeto de procedimientos distintos a los ejecutados sobre pruebas físicas.

SNE: Sistema de notificaciones por medios electrónicos.

SNPE: Sistema de notificaciones por medios electrónicos de la Provincia de Bs. As.

Soportes informáticos: ordenadores, scanner, internet, cámaras digitales y sus sistemas de archivos e impresiones.

Registro electrónico: registro creado, generado, enviado, comunicado, recibido o almacenado por medios electrónicos.

Token: dispositivo USB criptográfico que puede ser instalado en la computadora. En Canadá es un dispositivo independiente que no necesita de sistemas operativos y está quedando en desuso ante los avances de las *apps* que se instalan en los celulares.

6.2 Alternativas para el cambio

Como se ha mencionado reiteradamente en esta obra, la dificultad de esta investigación reside en la escasez de legislación, decretos, doctrina o fallos sobre la problemática específica, por lo tanto, son pocas las opiniones a favor o en contra o las referencias específicas que sobre esta temática se pudieran citar.

A pesar de lo anteriormente mencionado, en base a la legislación nacional e internacional que recopiláramos, concluimos que no existe en Argentina legislación vigente que aporte reglas claras sobre el valor probatorio de los correos electrónicos y sus archivos adjuntos, quedando el dictamen a criterio del juez.

Ante esta inseguridad jurídica debemos plantearnos propuestas de modificación legislativa o crear estrategias que permitan que los documentos transmisibles electrónicamente que sigan ciertos protocolos o resguardos, tengan fuerza probatoria en si misma sin quedar expuestos a la opinión de quienes dictan sentencia.

Considerando la rápida evolución de la tecnología informática, asimilamos el término “documentos transmisibles informáticos” para no limitarnos al “email o correo electrónico” el que pudiere ser remplazado por el envío de mensajes de textos o cualquier otro medio de trasmisión que se adopte en el futuro inmediato.

La propuesta de esta obra es aportar elementos para que los correos electrónicos y mensajes transmisibles electrónicamente en general, que hasta el día de la fecha no son un valor probatorio en sí mismos, ofrezcan seguridad jurídica en actividades mercantiles.

El soporte papel puede quedar en desuso ante medios electrónicos confiables, adaptables rápidamente a las situaciones nuevas que la tecnología vaya planteando. Es difícil regirse con códigos procesales que no mencionan la cadena de custodia de las pruebas y dejan librado a la sana crítica de los jueces sentenciar sobre temas sobre los que no tienen los conocimientos necesarios para expedirse.

6.2.1 Código Civil y Comercial

De acuerdo a las premisas establecidas por el Código Civil y Comercial en los arts. 1 a 3 del Título Preliminar, Capítulo 1, los jueces deberán resolver los asuntos sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada, sustentando sus decisiones a los casos que este Código rija, en las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte, teniendo en cuenta a tal efecto la finalidad de la norma. También serán vinculantes los usos, las prácticas y costumbres cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho.

Los primeros artículos del Código Civil y Comercial son abarcativos y claros en sus enunciados, de alguna manera receptando diversas normas que integran el conjunto de disposiciones motivo de estudio del Derecho Informático el que debe ir tomando su propio lugar con leyes o códigos específicos, tal como se han implementado es otras disciplinas.

Agustín Bender, en la página de Eldial.com en el artículo que lleva el título: “La prueba digital. Jurisprudencia y normas del Código Civil y Comercial de la Nación”, actualiza el tema con la publicación de siete fallos y detallados comentarios que, basados en legislación y conocimiento, ofrecen un compendio de prueba digital en el año 2018. Uno de esos casos es “Powell Hugo Francisco c/ Willis Corredores de Reaseguros S.A. y otro s/ diligencia preliminar” en el cual se consideró que “procedía como prueba anticipada una pericia informática ante la posibilidad de que en el futuro la misma pueda resultar imposible o dificultosa ya que podría modificarse o destruirse la información contenida en los servidores de correo electrónico”.⁵¹

También es respetable la opinión del Dr. Agustín Bender, para quien los correos electrónicos que carecen de firma digital están firmados electrónicamente al indicar el

⁵¹ <http://www.eldial.com/nuevo/archivo-doctrina-detalle.asp?base=50&t=s&id=10379>

nombre y/o el nombre de usuario, del emisor, tema del próximo apartado.

Los contratos informáticos no han sido expresamente contemplados dentro del Título IV. Contratos en Particular, del CCCN. No obstante, pueden ser incluidos en el Título III. Contratos de Consumo (arts. 1092 a 1095) y asimismo, resultarán aplicables las previsiones del Título II Contratos en General, Capítulo 1. Disposiciones Generales y el art. 970 Contratos nominados e innominados.

En nuestra opinión, el CCCN es comprensivo en reglamentación general ya que en sus enunciados se asimila a los documentos transmisibles electrónicamente por lo que si se dictaran leyes complementarias o supletorias para encuadrar al derecho informático, solo se debería tener especial cuidado en la terminología específica y en considerar los adelantos a nivel mundial para no comenzar a implementar lo que ya está caduco o no resultó viable en otros lugares del mundo.

6.2.2 Ley de Firma Digital

De esta ley se deben rescatar conceptos como presunción de integridad, presunción de inalterabilidad y confianza digital, siendo este uno de los pilares del sistema de seguridad. Mas allá de los conceptos novedosos y utilizables ante distintas situaciones jurídicas, criticamos que en el foro comercial, la existencia o ausencia de firmas digitales sean consideradas un elemento esencial, razón por la cual muchos juzgadores no toman como prueba válida a los documentos que no sigan los lineamientos de la ley nacional de firma digital.

Esta ley que rige desde el 2002 no es utilizada asiduamente y creemos que justamente debido al tiempo transcurrido, varios de sus artículos deberían ser abolidos frente a la aparición de nuevas tecnologías que remplazan a las anteriores.

Como solución a nuestra oposición, nos gustaría que softwares como DocuSign, Adobe o los utilizados dentro del sistema inmobiliario canadiense, fueran de curso corriente en Argentina con la facilidad de su uso, el reconocimiento legal y los beneficios que representan sistemas ya comprobados a nivel mundial.

Para citar un ejemplo de derecho comparado, en Estados Unidos y Canadá, los contratos inmobiliarios se efectivizan digitalmente por medio del sistema nacional al que acceden los profesionales matriculados quienes a su vez firman como testigos sin que la firma sea certificada por abogados que son quienes certifican firmas de ser necesario.

Es un sistema transparente, veloz donde las partes ni llegan a conocerse y en menos de 24 horas queda cerrada una transacción. El *token*, un dispositivo que al presionar un botón emitía un número que habilitaba al profesional a acceder al sistema, fue remplazado en junio de este año por una aplicación a la que se accede en cualquier momento desde el celular. O sea que el *token* que el sistema judicial argentino ha incorporado recientemente, ya ha sido remplazado por una aplicación móvil.

Conociendo que en otras partes del mundo hay sistemas actuales y eficientes para autenticar firmar, validar contratos y enviarlos de ser necesario a estrados judiciales, entrar en los pormenores de la ley nacional de firma digital sería solo para proponer cambios radicales en casi todo su articulado y sobre todo para sugerir que los jueces no tengan como único parámetro probatorio si los emails y documentos tienen o no firma digital.

6.2.3 Códigos procesales

Contrariamente a lo que sucede con los lineamientos del CCCN, los códigos procesales no han incorporado aún a los elementos informáticos y esperamos que lo hagan pronto para seguridad procesal. En los códigos procesales de nación y Prov. de Bs. As, el art. 126 menciona a la versión taquigráfica, el 127 al préstamo de expedientes, el 128 a la devolución y el 129 a la reconstrucción. ¿Habrà llegado el momento de remplazarlos?

Definitivamente si, y ya se está llevando a cabo parcialmente en provincia con la incorporación del expediente digital. Recordemos que el artículo 127 habla del préstamo de los expedientes para practicar liquidaciones y pericias; partición de bienes sucesorios; operaciones de contabilidad; verificación y graduación de créditos; mensura y deslinde; división de bienes comunes; cotejo de documentos, redacción de escrituras

públicas y otros ya que la enumeración no es taxativa por lo que los expedientes salen de los juzgados muy frecuentemente y eso sería innecesario si se incorporara tecnología.

La injerencia de las nuevas tecnologías de la información y comunicación en el proceso, hacen necesario repensar las estructuras vigentes. Muchos de los actos procesales del sistema actual exhiben un exceso de burocratización, esto supone, una organización judicial lenta que pudiéramos agilizar con la inclusión de programas informáticos.

Como bien expresa Resende Chaves J., “el medio electrónico vuelve evidentemente todo más rápido. La conexión aproxima, la interacción, la hiper-realidad y la intermedialidad dinamizan, la inmaterialidad flexibiliza, es decir, todo en el proceso electrónico conspira para potencializar la celeridad.”⁵²

El nuevo Derecho Procesal informático debiera contener tantos medios tecnológicos como el mundo globalizado requiera, comprobaciones tecnológicas en lugar de humanas, procesos y plazos prescriptivos más cortos. Por supuesto detrás de lo tecnológico se encuentra la mente que lo idea y la mano que lo ejecuta, pero lo humano debiera estar minimizado una vez que los procesos sean confiables.

Mientras el derecho procesal informático va tomando su lugar, deberemos seguir aceptando los precedentes jurisprudenciales vigentes, donde se establece que los instrumentos particulares, entre los cuales podemos situar la correspondencia no firmada o con firma dubitada, deben ser apreciados por el juez ponderando, entre otras pautas, la congruencia entre lo sucedido y narrado, la precisión y claridad técnica del texto, los usos y prácticas del tráfico, las relaciones precedentes y la confiabilidad de los soportes utilizados y la de los procedimientos técnicos que se apliquen.

En consecuencia, la validez como prueba en juicio de los correos electrónicos y sus archivos adjuntos requerirá:

⁵² <https://ejusticialatinoamerica.wordpress.com/category/jose-eduardo-de-resende-chaves-junior/>

El valor probatorio del correo electrónico en el fuero comercial

1. que la contraparte reconozca en juicio tales correos, omita negarlos adecuadamente u omita ofrecer prueba en contra de su autenticidad cuando hubiera otros elementos de prueba que permitan considerarlos verosímiles; y/o,
2. que sea posible acreditar tal verosimilitud sobre la autoría, integridad, envío y recepción de los correos a través de todo tipo de medios probatorios, inclusive presunciones, consiguiendo que el juez valore la actitud de las partes antes y durante el proceso; y/o,
3. que se pruebe la autoría, integridad y recepción a través de pericias técnicas, las cuales deben estar orientadas a establecer si los documentos ofrecidos como prueba pudieron haber sido modificados por alguna de las partes antes de ser incorporados al proceso.

6.2.4 Pericias informáticas

La prueba pericial es de suma importancia en cualquier rama o subrama jurídica, pero si se van a efectuar pericias informáticas sea a documentos electrónicos, ordenadores, teléfonos celulares, los peritos debieran estar altamente capacitados, actualizando sus conocimientos con la asiduidad que los avances tecnológicos lo ameriten. Deberían contar también con dispositivos de última generación que, con precisión, acompañen sus pericias e informes y sobre todo, que los informes pudieran ser preservados en concordancia con los extendidos tiempos judiciales argentinos.

Acorde a nuestra opinión, la sección 6º del Código Procesal Civil de Nación y del bonaerense debiera ser modificada casi en su totalidad. Creemos que hay un desbalance entre los artículos que reglan la actividad de los peritos y los destinados a la prueba en sí.

Proponemos que se promulgue una nueva ley para la actividad pericial informática que contemple tanto lo humano como lo tecnológico.

Las pruebas periciales carecerán de fuerza probatoria acorde a elementos subjetivos de la actuación pericial. Se transcribe un fallo de la Cám. Civ. y Com. 2ª La Plata, sala 1ª, 7/6/2001, “Dedomenici, Fernando v. Gallaman, Felipe Luis y otros s/daños y

perjuicios”. “Por mucho que concurran sobradas razones para que un perito pueda emitir un dictamen y suficientes sean los criterios científicos que avalen a las mismas y aniden en su mente, si el técnico se limita a dar su conclusión sin explicar clara, detallada y coherentemente el proceso lógico que le permitiera llegar a ella, su dictamen no valdrá, carecerá de fuerza convictiva, pues no es él el que pueda dictar la sentencia, ni puede el juez limitarse a ser un mero ‘Sacristán de amén’, haciendo suyos asertos dogmáticamente expuestos por quien fuera llamado para ilustrar su conocimiento”.

Si bien redactaríamos casi todo el articulado de la sección 6º, estamos totalmente de acuerdo con el art. 476 del código nacional que tiene su concordancia en el art. 475 del código bonaerense. Estos se refieren a informes científicos o técnicos y dicen textualmente: “a petición de parte o de oficio, el juez podrá solicitar informes a academias, corporaciones, institutos y entidades públicas o privadas de carácter científico o técnico, cuando el dictamen pericial requiriese operaciones o conocimientos de alta especialización”. Este articulado ofrece la posibilidad de intervención de entidades especializadas, públicas o privadas, nacionales o extranjeras lo que permite que las pruebas puedan ser analizadas por grupos de expertos”.

Aportar un informe pericial, supone introducir en el proceso un medio de prueba que en el caso de nuestra investigación, sería una pericia en la que se deban ponderar elementos tecnológicos. Considerando que la pericia pueda resultar impugnada o rechazada, es aconsejable utilizar los dictámenes periciales como auxiliares del resto de evidencias probatorias aportadas al proceso, entre las que también adquieren relevancia las testimoniales, la protocolización del medio de prueba impreso con la intervención de notarios y cualquier comprobación que pueda aportar convicción de la realidad del documento.

La intervención de peritos puede ser onerosa pero se trata de llevar al proceso todo tipo de evidencias que permitan trasladar al órgano judicial la necesaria convicción sobre la autenticidad de la prueba electrónica aportada y la prueba pericial, de ser aceptada, es una de las más concluyentes.

6.2.5 Cadena de custodia

La cadena de custodia y la labor pericial son muchas veces asociadas a un mismo procedimiento ya que una de las causas más frecuentes de impugnación de las pericias es por no haberse preservado la cadena de custodia.

La referencia más asidua a la cadena de custodia es en el derecho penal, habiendo menos precedentes en el derecho civil y muchos menos en el derecho procesal informático.

La mejor definición para asimilar la cadena de custodia al DPI es la que la define como el documento escrito en donde quedan reflejadas todas las incidencias de una prueba. También se conceptúa como aquel documento que garantiza la autenticidad, seguridad, preservación e integridad de la evidencia física hallada, obtenida o colectada y examinada, de manera continua e interrumpida, hasta que ésta sea entregada como elemento de prueba ante un órgano judicial.

Analizamos un fallo publicado en el portal del dial.com: "(...) La jueza Mirta L. López González dijo: 1. (...) las decisiones recurridas en ambos incidentes tuvieron un sustento común. (...) el magistrado expresó que el hecho de que las computadoras secuestradas hubieran quedado en la sede de la División Apoyo Tecnológico Judicial de la Policía Federal permitía descartar "...la alteración, contaminación y/o modificación del material a peritar, objeto de copiado en el marco de las reuniones llevadas a cabo en la dependencia policial", es decir, la violación de la cadena de custodia de tales elementos. (...) señaló que no había mediado vulneración alguna a las prescripciones del artículo 262 del CPP, porque consideró que la labor pericial -que circunscribió a la deliberación concerniente al estudio encomendado- no se había iniciado aún, excluyendo de ese concepto la tarea de toma de las muestras a analizar, es decir, el copiado de los respectivos discos rígidos.⁵³

Este fallo se referencia a computadoras secuestradas, a que el material a peritar son los

⁵³ <https://www.monografias.com/trabajos100/cadena-custodia/cadena-custodia.shtml>

discos rígidos y a la no violación de la cadena de custodia. Los elementos y los procesos realizados son un ejemplo de pericia informática con la intervención de un órgano tecnológico judicial de la Policía Federal por lo que está integrado por varios de los componentes que hemos considerado anteriormente y conceptualizan de forma práctica como se podrían constatar los contenidos de un disco rígido en donde estuvieran los mensajes de datos a los que se desea dotarlos de valor probatorio.

En la Causa Nro. 16339 - “Gil, Juan José Luis s/rec. de casación” – CFCP – SALA IV – 22/03/2013 se argumentó que en lo atinente al secuestro y peritación de los elementos de autos, no () hay ningún informe que avale el mantenimiento de la cadena de custodia del material secuestrado en donde se indiquen las fechas y horas en que dicho material fue obtenido por primera vez, ni los métodos informáticos utilizados para evitar la contaminación de la prueba. Destacó que al iniciarse la pericia, y en el momento de entregar el material a peritar, el juzgado no proveyó la correspondiente documentación respaldatoria del mantenimiento de la cadena de custodia.⁵⁴

En este recurso de casación, el juzgado no entrega un informe que permita mantener la cadena de custodia con lo que cabe preguntarse si existen protocolos para que peritos, juzgados y otros intervinientes en los procedimientos en el foro comercial, sepan con certitud que requisitos deben seguirse para conservar la cadena de custodia.

Si bien no hay referencias abundantes en el foro comercial de cómo se preserva la cadena de custodia ante peritajes con elementos tecnológicos, a veces intangibles y con una localización territorial en un lugar desconocido, es posible aseverar que serán otros los datos a considerar como lo son la constatación de la bandeja de entrada o carpeta electrónica, fecha de envío o recepción, datos de emisor y receptor, números de teléfonos móviles, texto de la comunicación, impresiones de pantalla debidamente notarializadas.

La temática de la cadena de custodia para preservar pruebas electrónicas que se deban

⁵⁴<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/Fallos39343.pdf>

presentar en el foro comercial está en proceso de conceptualización y clasificación para brindar normativa de fondo con reglas claras, pero no se sabe cuando el proyecto estará concluido y al estarlo cuales serán las modificaciones a concretar antes de poder confiar que la cadena de custodia se seguirá acorde a protocolos establecidos que minimicen objeciones conducentes a nulidades.

6.3 Fuerza probatoria de los correos electrónicos

Para comenzar este apartado recordemos el concepto de equivalencia funcional el que puede definirse como aquel que permite que todo aquello que se pueda realizar por un medio físico o tradicional, pueda ser realizado por medios electrónicos con el mismo valor jurídico y probatorio. Pero esta equivalencia está lejos de ser aplicada con criterios jurídico- procesal- informático, o sea desde una perspectiva integral de equivalencia.

Se debería establecer un procedimiento por medio del cual la prueba pueda ser comprobada o desvirtuada con un método probatorio idóneo que permita discernir lo verdadero de lo falso, la autoría o la certificación por medios informáticos.

Todavía hace falta implementar un conjunto de soportes para asegurar el valor jurídico del correo electrónico ya que hasta el día de hoy no es el medio más fiable para ser aportado como prueba irrefutable en un litigio, lo que es más, podemos afirmar que el correo electrónico impreso en papel no tiene valor probatorio alguno si no es reforzado con otros medios de prueba o reconocido por la contraria.

Los archivos que van adjuntos a los emails, tendrán la validez que ellos mismos tengan como documentos independientes cuando sigan las normativas o formalidades que se les exija, pero esos documentos al ser enviados por correo electrónico tendrán la misma debilidad probatoria que tienen los correos electrónicos y que se presentan como objeciones para ser declarados como prueba irrefutable.

En Argentina, a fines del año 2018, en el fuero comercial, el correo electrónico ni sus archivos adjuntos tienen valor probatorio en sí mismo.

Consideraciones finales

El valor probatorio del correo electrónico en el fuero comercial

En la presente obra se han agrupado legislación y referencias que conduzcan a responder cual es el valor probatorio del correo electrónico en el fuero comercial. Recopilada, analizada e interpretada la información recabada, se arriba a las siguientes consideraciones.

Esta es una materia en construcción jurisprudencial con el adelanto que el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, incorporó el documento generado por medios electrónicos, por lo que el derecho procesal al erigirse en un plano secundario, debe receptar los principios del CCyCN y de la carta magna para que, aplicando las disposiciones procesales sobre admisibilidad, oportunidad, ofrecimiento, producción, impugnación y valoración de la prueba documental, el correo electrónico y los archivos adjuntos a él, puedan ser admisibles como elemento de prueba y futura valoración probatoria en el fuero comercial.

Admitido el correo electrónico como prueba, será el juez quien pondere su fuerza probatoria. Partiendo del principio que la obtención de la prueba ha sido lícita y auténtica, se considerará la forma en que la misma se introdujo al proceso para lo que deben aplicarse los mismos procedimientos que se utilicen para presentar pruebas documentales.

Para contrarrestar la volatilidad y fácil adulteración de los documentos electrónicos, tendrán más valor probatorio si las pruebas se presentan con actas notariales de constatación o informes de peritos informáticos que puedan garantizar la cadena de custodia.

Los informes, pericias y testimonios que van desde una impresión de pantalla certificada por un notario, un informe de determinada institución gubernamental como lo es la Subsecretaría de tecnología informática de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires o una pericia a un disco rígido o a un celular debidamente ordenada por la autoridad competente, serán los elementos que conferirán mayor valor probatorio y credibilidad a lo que el correo electrónico no aporta por sí mismo.

El valor probatorio del correo electrónico en el fuero comercial

En la actualidad no hay un procedimiento legalmente establecido para la evacuación de la prueba. Se carece de legislación actualizada y específica que clarifique y unifique conceptos y codifique los resultados que puedan asegurar el valor jurídico del correo electrónico y sus archivos adjuntos.

Durante las últimas décadas, los adelantos tecnológicos han sido más rápidos que el dictado o actualización de leyes, por lo que quienes imparten justicia, para fallar una sentencia, no pueden referirse a un artículo o normativa en particular con la controversia de opiniones que esto conlleva y las dificultades de predecir si un correo electrónico presentado como prueba, será o no considerado como prueba en sí misma y de serlo, o no, cuáles serán los criterios del juez para aceptar, parcialmente aceptar, o rechazar esta prueba.

La transformación digital está en marcha, en evolución constante y teniendo como protagonista a los correos electrónicos por lo que habrá que adaptarse a ella con leyes, protocolos y dinámicas que se actualicen tan rápidamente como la realidad lo está requiriendo.

Cuanta más información se tenga, más fuentes y mención a casos similares, sea en el ámbito provincial, nacional o internacional se puedan argumentar, más cerca se estará de predecir y alegar si el correo electrónico o los archivos incluidos en el mismo, serán admitidos y una vez admitidos, si tendrán o no fuerza probatoria.

A falta de legislación nacional, la mención a fuentes internacionales como lo es la ley modelo de las Naciones Unidas sobre comercio electrónico que fuera referida para la creación de leyes sobre mensajes de datos en varios países del mundo, puede ser referenciada para fortalecer posiciones.

En este trabajo de investigación el tema ha sido planteado para dejarlo abierto a la actualización constante que los nuevos actos, hechos, normativas, fallos y legislación vayan aportando, la que no será escasa ni estática. Tal como se ha mencionado con

El valor probatorio del correo electrónico en el fuero comercial

anterioridad, se deberá actualizar la forma de manipular y preservar las pruebas electrónicas y digitales y su cadena de custodia, se deberá normar también, la convocatoria y participación de peritos y profesionales que con experiencia o actas certificadas colaboren con los tribunales para llegar al conocimiento de la verdad.

Como desenlace de esta obra se puede aducir que hasta el día de la fecha, en Argentina, en el fuero comercial, el correo electrónico y los documentos adjuntos a él, si bien pueden ser presentados y aceptados como cualquier otra prueba documental, considerando que el procedimiento probatorio está dirigido a convencer al tribunal, los correos electrónicos no son el medio más fiable para ser aportados como prueba irrefutable en un litigio, aunque por supuesto, la decisión final la tendrá el juez con su sentencia y las Cámaras con el rechazo o aprobación a los recursos presentados.

Bibliografía

Fuentes de consulta constante

Constitucional Nacional de la República Argentina
Constitución de la Pcia. de Bs.As.
Código Civil y Comercial de la República Argentina
Código Procesal Civil y Comercial de la Nación
Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires
Portal El Dial- <https://www.eldial.com>
Portal Scribd- <https://www.scribd.com>
Portal web Diario Judicial- <https://www.diariojudicial.com>
Página web Abogados- <http://www.abogados.com.ar>
Página web Leyes argentinas- <http://leyes-ar.com>
Página web del Instituto Argentino de Derecho Procesal Informático- www.iadpi.com.ar
Pensamiento Civil: <http://www.pensamientocivil.com.ar/>
Portal Información Legislativa y Documental- <http://www.infoleg.gob.ar>

Listado de bibliografía

Bielli, G, Nizzo, A (2017), *Derecho Procesal Informático*, Ed. La Ley, Buenos Aires
Camps, Carlos E., (2004) *Código Procesal y Comercial de la provincia de Buenos Aires anotado, comentado y concordado*. Lexis.
Causse, F. y Pettis C, (2015), *Código Civil y Comercial Explicado*, Editorial Estudio
Cura, J.M y Villalonga, J.C, (2015), *Derecho Privado, Sociedades y otras formas de organización jurídica de la empresa*, Thomson Reuters.
Colombo C. y Kipper C, (2011), *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, Comentado y Anotado, La Ley.
Davara Rodriguez, M, (2015) *Manual de Derecho informático*, Thomson Reuters
D'Alessio, Carlos A., (2015) en Lorenzetti, Ricardo Luis, *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, t. II, Bs. As., Rubinzal-Culzoni Editores, pp. 229/238 y doctrina citada en nota 212´
Irustia, Liliana C. (2015) *Derecho Privado, Sociedades y otras formas de organización jurídica de la empresa*, La ley.
Katz, Flora M. (2004) “*El notariado. El comercio electrónico. Firma digital*”, Revista del Notariado, Bs.As. , Nro. 878, pág. 303
Ferrera, G et al (2004). *Cyberlaw*, United States, Thomson.
Takach, G. (2003). *Computer Law*, Ontario, Canada, Irwin Law Inc.
Tjaden, T. (2004). *Legal Research & Writing*. Toronto, Canada, Irwin Law Inc.

Listado de recursos online

Para la elaboración de esta obra, se ha recuperado la información de los siguientes sitios webs y portales:

Wikipedia- https://es.wikipedia.org/wiki/Debido_proceso
Universojus- <http://universojus.com/ccc-comentado-infojus/interpretacion-art-288>
Ley 24766- <http://www.conicet.gov.ar/wp-content/uploads/Ley-N%C2%BA-24766-Confidencialidad.pdf>
Eleve- <http://www.ele-ve.com.ar/Como-funciona-la-firma-digital.html>
Derecho Constitucional Argentino: <http://www.derechopenalargentino.com/2016/09/el-metodo-del-debido-proceso.html> <https://www.scribd.com/document/267573521/Dialnet-RudolfVonIhering-142123>
Universojus- <http://universojus.com/codigo-procesal-civil-bs-as-comentado/articulo-326>
Marval y Asociados- <https://www.marval.com/publicacion/la-produccion-anticipada-de-prueba--electronica-requiere-un-temor-fundado-para-su-procedencia-12792>
Leyes- http://leyes-ar.com/constitucion_buenos_aires/168.htm
Scribd- <https://www.scribd.com/doc/103283213/CPCCBA-Comentado-Camps-Tomo-I>
Carranza Abogados-La prueba electrónica- <http://www.abogadoscarranza.com/content/la-prueba-electr%C3%B3nica>
El Derecho informático- <http://elderechoinformatico.com/wordpress/?p=878>
http://tecnologia.elderecho.com/tecnologia/internet_y_tecnologia/contaminacion-custodia-invalida-periciales-informaticas_11_556555001.html
El Dial- <http://www.eldial.com/nuevo/archivo-doctrina-detalle.asp?base=50&t=s&id=10379>
Unión Informática- <https://unioninformatica.org/ibm-argentina-perdio-juicio-paradigmatico-mundo-del-derecho>. El fallo completo se encuentra en :
https://www.eldial.com/nuevo/resultados-detalle.asp?id=25210&base=14&referencia=1&Total_registros2_1=0&resaltar=bunker,ibm
Diario Judicial- <http://www.diariojudicial.com/nota/80217>
Diario Judicial- <http://www.diariojudicial.com/nota/81290>
Ley 25506 - <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/70000-74999/70749/norma.htm>
Definición- <https://definicion.de/ciberespacio/>
Vlex- <https://ar.vlex.com/vid/kosten-esteban-c-mercado-706591437>
Uncitral- https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/electcom/05-89453_S_Ebook.pdf
Uncitral- http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/electronic_commerce/2017model.html
Gobierno de Canadá- <https://crtc.gc.ca/eng/archive/2012/2012-548.htm> (Traducción literal de mi autoría)
Universidad Pontificia de Comillas:
<https://repositorio.comillas.edu/xmlui/bitstream/handle/11531/771/TFG000814.pdf?sequence=1>
Abogados-<http://www.abogados.com.ar/tendencia-en-materia-de-proteccion-de-datos-personales-desafios-y-oportunidades/21840>.
Ambito Jurídico- <https://www.ambitojuridico.com/noticias/mercantil-tecnologia/tic/como-se-puede-certificar-un-documento-electronico-para-que-tenga>
Eleve- <http://www.ele-ve.com.ar/Como-funciona-la-firma-digital.html>
Laboratorio en la nube de evidencias digitales- Evlab- <https://evlab.co/>
Monografías-<https://www.monografias.com/trabajos100/cadena-custodia/cadena-custodia.shtml>
El dial- http://www.eldial.com/nuevo/pdf_fallos/DC2461_12.pdf
El dial. http://www.eldial.com/nuevo/pdf_fallos/DC2461_30.pdf
Nota: los enlaces mencionados arriba, se encuentran vigentes al 10 de noviembre de 2018.

Agradecimientos

Para que se entienda mi agradecimiento, comienzo con una historia de vida. Tengo 64 años, soy argentino-canadiense. Hace muchos años que vivo en Canadá donde los sistemas se simplifican, funcionan, son confiables, se cree en la palabra.

Tengo 4 hijos profesionales, 2 argentinos por elección y 2 canadienses, 4 nietos canadienses y a todos los motivos para estudiar y seguir capacitándose.

Cuando mis hijos eran adolescentes y la era digital comenzaba, me propuse que no iban a superarme en conocimiento y quizás esa sea la razón del tema de esta investigación, mi propio desafío para no envejecer mentalmente.

Desde el año que debería presentar mi jubilación por edad avanzada (según la denominación de ANSES), hice innumerables viajes entre Canadá y Argentina para complementar la carrera de abogacía, o sea que cambié jubilación por estudio.

Vuelvo al país en el que nací y al que espero hacerle muchos aportes porque viví mucho, porque experimenté lo que es vivir en un país modelo, porque regreso por decisión propia.

Gracias familia, gracias Universidad Siglo 21 que con una carrera online hizo posible mi incumplido sueño adolescente;
gracias a mis padres que me cuidan desde las nubes por haberme inculcado principios de libertad, independencia y positividad.

ANEXO E – FORMULARIO DESCRIPTIVO DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

**AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR TESIS DE POSGRADO O GRADO A LA
UNIVERSIDAD SIGLO 21**

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

Autor-tesista <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	Mc Cann Liliana Rosa
DNI <i>(del autor-tesista)</i>	11.164.229
Título y subtítulo <i>(completos de la Tesis)</i>	El valor probatorio del correo Electrónico en el fuero comercial
Correo electrónico <i>(del autor-tesista)</i>	info@lilianamccann.com
Unidad Académica <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Siglo 21


El valor probatorio del correo electrónico en el fuero comercial

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

Texto completo de la Tesis <i>(Marcar SI/NO)^[1]</i>	SI
Publicación parcial <i>(Informar que capítulos se publicarán)</i>	Si

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

Lugar y fecha: Bella Vista, 6 de abril de 2019



Liliana Rosa McCann

Firma autor-tesista

Aclaración autor-tesista

Esta Secretaría/Departamento de Grado/Posgrado de la Unidad Académica:

_____ certifica que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

Firma Autoridad

Aclaración Autoridad

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado

[1] Advertencia: Se informa al autor/tesista que es conveniente publicar en la Biblioteca Digital las obras intelectuales editadas e inscriptas en el INPI para asegurar la plena protección de sus derechos intelectuales (Ley 11.723) y propiedad industrial (Ley 22.362 y Dec. 6673/63). Se recomienda la NO publicación de aquellas tesis que desarrollan un invento patentable, modelo de utilidad y diseño industrial que no ha sido registrado en el INPI, a los fines de preservar la novedad de la creación.