



***La introducción de prueba electrónica
en el proceso civil por audiencias de
Córdoba***

Tesis presentada por:

Ab. Lidia María del Milagro Cornavaca

Director de Tesis:

Dr. Leonardo C. González Zamar

Maestría en Derecho Procesal – UESIGLO21

Córdoba 2021

Resumen

La introducción de prueba electrónica en el proceso civil por audiencias cordobés plantea interrogantes, dada la singularidad de esta prueba, la ausencia de regulación acabada y la novedad del proceso. Esta tesis procura dar respuesta a la pregunta acerca de si es viable introducir prueba electrónica en este tipo de procesos, y en su caso, bajo qué condiciones. A dichos fines, se analiza el tratamiento que ha recibido la prueba electrónica en el proceso civil, en el nivel regional, nacional y provincial, en los ámbitos legislativo, jurisprudencial y doctrinario. Luego, se examinan las particularidades que presenta su introducción en el proceso civil por audiencias de Córdoba, a la luz de los principios que lo orientan. Finalmente, se elaboran algunas conclusiones y propuestas a fin de brindar soluciones eficaces a la problemática que ocupa la investigación.

Abstract

The introduction of electronic evidence in the oral civil proceedings from Córdoba raises questions given the uniqueness of this test, the absence of complete regulation and the novelty of the process. This thesis seeks to answer whether it is feasible to introduce electronic evidence in this type of process, and, if so, under what conditions. To this end, the treatment of electronic evidence in the civil process at the regional, national and provincial levels in the legislative, jurisprudential and doctrinal spheres is analyzed. Then, the particularities presented by its introduction in the oral civil proceedings in Córdoba are examined, in light of the principles that guide it. Finally, some conclusions and proposals are developed in order to provide effective solutions to the problems analyzed in this research.

Agradecimientos

- ❖ Agradezco a Dios por el don de la vida y a mi familia, por el incentivo y el apoyo que siempre me ha brindado en pos de mi desarrollo humano y profesional.
- ❖ Un agradecimiento profundo a mi director de tesis, el Dr. Leonardo González Zamar, quien con gran generosidad aceptó dirigirme, me orientó en este camino, me brindó sus conocimientos y su valioso tiempo, con la excelencia profesional y la calidez humana que lo caracterizan.
- ❖ Agradezco a la Universidad Siglo 21, por esta oportunidad de aprendizaje y formación profesional.

Índice

Resumen	1
Abstract	1
Agradecimientos	2
Índice	3
Introducción.	8
Capítulo 1. Nociones teóricas.	16
La prueba judicial.	16
La prueba electrónica	18
El documento electrónico.	21
La introducción del documento electrónico en juicio.	24
La firma del documento electrónico.	26
Principales registros electrónicos. Breve referencia a la noción de correspondencia y su régimen de protección.	27
Algunas precisiones terminológicas sobre las pretensiones que involucran prueba electrónica.	28
Capítulo 2. Marco legislativo de la prueba electrónica.	30
A) Legislación internacional:	30
• Naciones Unidas.	31
a) Ley Modelo de CNUDMI Para el Comercio Electrónico 1996.	31
b) Ley Modelo de la CNUDMI sobre Firmas Electrónicas con la guía para su incorporación al derecho interno 2001.	34
c) Ley Modelo de la CNUDMI sobre documentos transmisibles electrónicos del año 2017.	35
B) Legislación nacional:	37
1) Ley de Presupuesto de la Administración Nacional para el año 1996 N° 24.624.	37
2) Ley de Firma Digital N° 25.506.	37
	3

3) Ley N° 26.388 modificatoria del Código Penal.	47
4) Ley Nacional de Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud - N° 26.529.	47
5) Ley Nacional N° 26.685	47
6) El Código Civil y Comercial de la Nación. Ley N° 26.994.	48
7) Proyecto de código procesal. Bases para la reforma procesal civil y comercial año 2017	61
8) Ley de Simplificación y Desburocratización de la Administración Pública Nacional N° 27446 del 30 de Mayo de 2018.	62
9) Ley de Recetas Digitales N° 27.553 Año 2020.	62
C) Legislación provincial.	64
1) Código de Procedimiento Civil y Comercial de Córdoba. Ley N° 8465 año 1995.	64
2) Ley N° 9401. Adhesión de la Provincia a la Ley Nacional N° 25.506 sobre Firma Digital.	65
3) Ley N° 10.777. Modificaciones al Código Tributario y otras leyes de índole tributaria del año 2013.	65
4) Ley N° 10618. Simplificación y Modernización de la Administración. Reformas a La Ley N° 5350 (T.O. Por Ley N° 6658 Y Modificatorias) y su Anexo Reglamentario aprobado por Decreto N° 750/2019 publicado en julio del 2019.	66
5) Acordadas dictadas por el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, en el marco de sus facultades de Superintendencia.	67
Algunas conclusiones. Problemas observados.	69
Capítulo 3. Marco jurisprudencial de la prueba electrónica	71
A. Lineamientos generales.	71
B. Análisis jurisprudencial relativo a la admisión e incorporación de registros electrónicos en procesos civiles y comerciales.	74
1) Ámbito provincial de Córdoba.	75
2) Ámbito nacional.	79

3) Jurisprudencia de otras provincias.	96
Privacidad y Confidencialidad de la correspondencia por medios electrónicos.	105
Prueba anticipada sobre registros electrónicos.	106
Capítulo 4. Recepción de la prueba electrónica en el proceso civil colombiano.	110
Introducción.	110
1) La Ley 527 del año 1999.	110
2) Código General Procedimiento Ley 1564 del año 2012.	116
3) Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia del año 2016	121
Valoraciones personales.	123
Conclusiones.	124
Capítulo 5. La incorporación de prueba electrónica en el proceso civil. Desarrollo doctrinario.	126
1) Introducción.	126
2) Principios probatorios aplicables.	126
3) Principios específicos de la prueba electrónica.	130
1. Redundancia probatoria.	131
2. Cadena de custodia.	131
3. Protección de las garantías constitucionales. Derecho de defensa en juicio y protección de datos personales e intimidad.	134
4) El documento electrónico y su modo de incorporación en proceso civil cordobés.	134
A. Nociones preliminares.	134
B. Las reglas generales en materia de prueba documental	135
C. Introducción de documentos electrónicos en proceso civil cordobés.	137
D. Documento electrónico allegado al proceso. Potestades de la contraria. Modo de adveración.	145
a) Documentos atribuidos a la contraria.	146
b) Documentos atribuidos a un tercero.	150

E. Medios de prueba complementarios.	151
1) Pericial informática.	151
2) Informativa.	152
3) Testimonial	152
4) Inspección judicial.	154
5) Incorporación de registros en particular.	155
5.1) Correo electrónico:	155
5.2) Pautas comunes para la incorporación de los distintos registros informáticos.	171
Capítulo 6. El proceso civil por audiencias en Córdoba.	173
1) Introducción	173
2) Ámbito territorial de aplicación de la ley	174
3) Ámbito material de aplicación de la ley	174
4) Ámbito temporal de aplicación de la ley	175
5) Legislación aplicable.	175
6) Principios que lo rigen	176
7) Impulso oficioso.	177
8) Algunas notas características	177
9) Estructura del proceso.	179
1. Etapa introductoria.	179
2. Audiencia preliminar.	180
3. Etapa intermedia	185
4. Audiencia complementaria.	187
5. Sentencia	189
6. Etapa impugnativa.	190
Capítulo 7. La prueba electrónica en el proceso por audiencias	191
1) Introducción	191

2) Presupuestos necesarios para la incorporación de prueba electrónica en el proceso por audiencias.	191
1. Nivel de conocimiento esperable de abogados y jueces.	192
2. Prudencia del juez en la utilización de las herramientas tecnológicas.	195
3) La prueba electrónica en el proceso por audiencias.	199
a) Requerimiento de documentos electrónicos para el tratamiento de la pretensión	199
b) Audiencia preliminar.	201
c) Etapa intermedia. Poderes y deberes del juez.	208
d) Audiencia complementaria:	210
e) Custodia de documentos electrónicos en el proceso por audiencias	211
f) Breve referencia a la prueba anticipada electrónica relativa a procesos por audiencias.	214
Capítulo 8. Conclusiones y propuestas.	218
1) Necesidad de promover una reforma parcial del art. 288 del Código Civil y Comercial.	218
2) Necesidad de adecuar la normativa procesal aplicable a los procesos civiles y al proceso civil por audiencias, en particular, en relación con la prueba electrónica.	219
3) Necesidad de establecer un protocolo de custodia de la prueba electrónica en el proceso por audiencias cordobés.	221
4) Necesidad de promover un mayor nivel de conocimiento de la prueba electrónica.	222
Reflexión final.	223
Trabajos citados y bibliografía consultada	224

Introducción.

Planteo del problema y su justificación.

El uso masivo de las tecnologías de la información y comunicación (Tics) constituye un hecho de la realidad notorio y constatable, que abarca prácticamente todos los ámbitos de la vida de las personas. Como lógica consecuencia, su utilización ha impactado en la esfera jurídica. En la actualidad, una gran cantidad de relaciones jurídicas se entablan, perfeccionan, modifican, o extinguen a través de medios informáticos. También existen numerosos hechos jurídicos que se documentan electrónicamente.

Este fenómeno se ha acelerado exponencialmente en los últimos tiempos. Ello por cuanto la declaración del brote del Coronavirus como “pandemia”, de la Organización Mundial de la Salud (OMS) con fecha 11 de marzo del 2020, y las medidas gubernamentales tomadas en consecuencia, han generado un impacto directo en la vida diaria de los individuos.

En Argentina, la medida de “aislamiento social, preventivo y obligatorio” dispuesta por el Gobierno Nacional, con fecha 19 de marzo del 2020, a través del DNU N° 297/2020, y prorrogada por decretos N° 325/2020, 355/2020, 408/2020, 459/2020, 493/2020, 520/2020 y subsiguientes, ha generado un incremento notable de la contratación por medios electrónicos, algo que ya venía en auge desde hace algunos años (Cfr. CACE, 2020)¹. Asimismo se han acelerado los procesos de digitalización en el ámbito de la administración pública y de la justicia, tanto en el terreno nacional como en el provincial (Cfr. CSJN, Acordada N° 4/2020²; T.S.J. Acuerdo Reglamentario N° 1629

¹ Desde la Cámara Argentina de Comercio Electrónico (CACE) han comunicado que, de acuerdo con un estudio de comercio electrónico realizado sobre el mes de abril de 2020 en Argentina, el comercio electrónico en el país registró un crecimiento en facturación del 84% en ese mes, en comparación con un mes promedio del primer trimestre de 2020. Además, se observa un incremento del 38% en órdenes de compra y un 71% en unidades vendidas. El director institucional de CACE expresó que los resultados confirman que el comercio electrónico en Argentina avanzó en seis semanas el equivalente a dos años, tanto en oferta como en demanda. Esto significa que miles de personas y empresas compraron y vendieron por primera vez en su historia, incrementando fuertemente el volumen de operaciones previstas para esta época del año. El estudio revela que más de un 36% de las órdenes de compra de cada tienda pertenecen a nuevos compradores. Ello significa que el comercio electrónico toma cada vez más protagonismo y tiene un rol fundamental en la economía argentina (CACE, 2020).

² Mediante la Acordada 4/2020 la CSJN dispuso: “Disponer que a partir del 18 de marzo del 2020 -con excepción de las presentaciones iniciales que no puedan ser objeto de ingreso digital-, todas las presentaciones que se realicen en el ámbito de la Justicia Nacional y Federal serán completamente en formato digital a través del IEJ (Identificación Electrónica Judicial), registrada en cada una de las causas. Dichas presentaciones deberán estar firmadas electrónicamente por el presentante (arts. 5 y 6 de la ley

serie “A” del 06/06/2020 “Presentación remota de escritos en expedientes papel” Anexo I; T.S.J. Acuerdo Reglamentario N° 1657 Serie A del 18/09/2020 y Anexo “Pautas de implementación práctica de la transformación a ‘expediente electrónico mixto’, entre otros)³.

Ahora bien, la existencia cada vez más profusa de registros electrónicos plantea algunos problemas en el ámbito del proceso civil, en aquellos casos en que es necesario introducir evidencia electrónica como prueba de los hechos que sustentan las pretensiones de las partes. Esta dificultad está dada fundamentalmente por dos factores:

El primero, es la naturaleza particular que caracteriza la prueba electrónica. Se ha dicho que la prueba electrónica posee una naturaleza totalmente distinta a la prueba física, principalmente por ser *intangible, latente, volátil y frágil o altamente sensible en su integridad e inalterabilidad* (Sueiro, 2019, pág. 390/391). Ello por cuanto, se trata de información almacenada en dispositivos electrónicos que emplean la electricidad para su almacenamiento y conducción. Esta información, a su vez, se encuentra codificada en diversos niveles de lenguaje. Esto hace que la prueba digital sea denominada una prueba intangible. Es intangible porque la información, no es corpórea, material o física. En todo caso lo corpóreo, material o físico, son los dispositivos de almacenamiento (Sueiro, Vigilancia electrónica y otros modernos medios de prueba, 2017, pág. 53). Estos rasgos distintivos hacen necesario otorgarle un tratamiento de adquisición o recolección, peritaje y conservación, muy distintos de la prueba física (Sueiro, 2019, pág. 390/391).

El segundo factor, está dado por la ausencia de regulación acabada y uniforme respecto del modo de introducción válida de los registros electrónicos en el proceso civil y comercial, y de las pautas para su valoración, conforme se expondrá a lo largo de este trabajo.

25.506, art. 286 y 288 del Código Civil y Comercial de la Nación y lo establecido por la Ley 26.685). Tales presentaciones y su documentación asociada tendrán el valor de Declaración Jurada en cuanto a su autenticidad, serán autosuficientes y no deberá emitirse copia en formato papel.”

³ Mediante el Acuerdo Reglamentario N° 1657 Serie A, 18.09.2020 y Anexo, el Tribunal Superior dispuso: “Que, a los fines de lograr la aplicación masiva de las Tecnologías de Información y Comunicación (TICs) al universo de causas que a la fecha tramitan en soporte papel y de acelerar el proceso de transformación digital iniciado, resulta necesario ampliar los alcances del acuerdo de “Expediente Electrónico” (AR 1582/2019 “A”) a las causas existentes en papel y de su anexo único el “Reglamento General para el Expediente Judicial Electrónico” y sus correspondientes Políticas de Seguridad.”

Algunos autores, añaden un tercer factor, que está dado por el desconocimiento de ciertos aspectos técnicos por la generalidad de las personas (López del Carril, 2011). Este último aspecto está íntimamente vinculado con el primer punto mencionado, por cuanto justamente la naturaleza especial que distingue a la evidencia electrónica requiere necesariamente de algunos conocimientos técnicos para su correcto tratamiento.

Conforme ha sido mencionado, no existe una total ausencia de regulación respecto de la evidencia electrónica. En este sentido, se han sancionado en las últimas décadas algunas normas, principalmente en el nivel nacional, que reglan ciertos aspectos de la evidencia electrónica.

Ciertamente el mayor avance en la materia es la ley nacional sobre firma digital (Ley 26.506), que establece un estándar de validez de los documentos que contienen firma digital y fija las nociones de firma electrónica y firma digital, instituyendo una serie de presunciones de validez en favor de los documentos que gocen de firma digital. A dicha normativa ha adherido nuestra provincia a través de la Ley N° 9401 sancionada en el año 2007. No obstante ello, esta regulación no es exhaustiva y genera algunos interrogantes relativos a cuál es el modo válido de incorporación de estos documentos en el proceso civil y su eventual eficacia.

El Código Civil y Comercial de la Nación por su parte, en los artículos 287 y 288, reconoce la existencia de soportes cuya lectura exija medios técnicos, registros digitales e instrumentos electrónicos, y establece ciertas presunciones de validez respecto de los instrumentos que gozan de firma digital. El artículo 318, otorga valor probatorio a la correspondencia, cualquiera sea el medio empleado para crearla o transmitirla, lo que *prima facie* incluye a la correspondencia electrónica, y fija criterios de valoración en el art. 319.

El Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba regula los medios probatorios de manera general, permite los llamados “medios innominados” y establece un número abierto de medios, pero nada dice de manera expresa sobre la “prueba electrónica”.

De igual manera, la jurisprudencia en las últimas décadas, ha comenzado a expedirse en algunos precedentes, tanto en el nivel nacional como en el provincial, respecto de la

posibilidad de incorporar los registros electrónicos en el proceso civil y acerca del valor probatorio que presentan determinados documentos o evidencias electrónicas, como los correos electrónicos, mensajes de WhatsApp, contenidos de páginas web, entre otros. También existen algunos desarrollos doctrinarios que han intentado sistematizar la materia. (V. Gr. Camps, C.E. 2016 y 2019; Molina Quiroga E. 2011)

Sin embargo, se observa que no existe uniformidad en la jurisprudencia, respecto de cuáles son los requisitos para el ofrecimiento y admisibilidad de este tipo de prueba, tampoco sobre cuáles son los medios aptos para su producción e incorporación de manera válida en el proceso y finalmente no están claros los criterios a seguir en el momento de valorar dicha prueba, en el marco del proceso civil y comercial en la provincia de Córdoba.

El panorama expuesto permite advertir que persiste un marco de incertidumbre, que hace dificultoso establecer cuál es el modo (o cuáles son los modos) de introducción de la evidencia electrónica en el proceso civil y comercial, lo que, a su vez, tiene una directa incidencia en el peso probatorio que puede llegar a reconocerse a los registros electrónicos. La falta de estándares claros acarrea como consecuencia un grado notable de inseguridad jurídica, lo que en definitiva se traduce en perjuicio para los justiciables.

Por otro carril, se están produciendo en la actualidad una serie de cambios paradigmáticos en la esfera procesal civil y comercial de la nación y de las provincias. En el marco del programa nacional “Justicia 2020” se han dictado las “Bases para la Reforma Procesal Civil y Comercial” con el objeto de impulsar un nuevo procedimiento civil y comercial basado en los principios de oralidad efectiva, celeridad y transparencia⁴. Ello, inspirado en los derechos y garantías reconocidos convencionalmente,⁵ que gozan de jerarquía constitucional a partir de la reforma del año 1994.

Este contexto, ha motivado la promoción de distintas reformas procesales en las jurisdicciones locales.⁶ En el ámbito de la provincia de Córdoba esto se ha efectivizado

⁴ <https://www.justicia2020.gob.ar/ejes/eje-civil/>

⁵ “*Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable...*”
Art. 8 CADH

⁶ En la actualidad un buen número de provincias han impulsado reformas procesales en este sentido. Entre ellas, San Luis, Formosa, Mendoza, Santa Fe, Entre Ríos, Córdoba, Chaco, Tierra del Fuego, Chubut, San Juan Santiago del Estero, Tucumán y C.A.B.A.

a través de la Ley 10.555 que establece un procedimiento por audiencias. Este combina oralidad y escritura y, en principio, es aplicable a aquellos juicios de daños y perjuicios que por su cuantía tramiten por el procedimiento abreviado⁷. Esta ley ha comenzado a regir el 01.02.2019, como un plan piloto, con aplicación en algunos juzgados civiles y comerciales de la ciudad de Córdoba y del interior provincial, con expectativas de una implementación progresiva a todas las sedes judiciales de la provincia de Córdoba.

Ahora bien, el advenimiento del proceso civil por audiencias en Córdoba plantea nuevos interrogantes en relación con la introducción de prueba electrónica al proceso; estos interrogantes se generan a partir de los principios que rigen este tipo particular de proceso, marcado esencialmente por la inmediación, la celeridad y concentración, las potestades del juez como director del proceso, vinculadas con la admisión y producción de la prueba, así como también por las competencias que son requeridas a los operadores jurídicos, que tienen fuerte impacto en materia probatoria.

A partir de este estado de cosas, surge la inquietud de hacer el presente trabajo de investigación. El objetivo es entonces, en un primer estadio, analizar el tratamiento que ha recibido la prueba electrónica en el marco del proceso civil, en el nivel nacional y provincial, en los ámbitos legislativo, jurisprudencial y doctrinario. A fin de enriquecer el estudio, se propone examinar también, el tratamiento que ha recibido la prueba electrónica en el derecho procesal civil colombiano, atento su grado de desarrollo en la temática. Luego, en una instancia ulterior, se pretende focalizar en el examen de las particularidades que presenta la introducción de evidencia electrónica en el proceso civil por audiencias de Córdoba, a la luz de los principios que lo orientan. Consumada esta etapa descriptiva y exploratoria, el objetivo es elaborar algunas conclusiones y a partir de allí, formular una serie de propuestas tendientes a brindar soluciones eficaces a la problemática que ocupa la investigación. Así, se propone la regulación legal de algunos aspectos relacionados con la prueba electrónica en ámbito procesal civil en general, y en particular, en el proceso por audiencias cordobés; y la confección de un protocolo de actuación que sirva de guía a jueces y abogados, a fin de que ello coadyuve a generar un nivel de uniformidad mayor, y en definitiva, que contribuya a aumentar la previsibilidad y la seguridad jurídica del sistema, en beneficio de los justiciables.

⁷ Es decir aquellos litigios, que no excedan de 250 jus, conforme art. 418 inc. 1 Ley 8465.

La elección del procedimiento por audiencias, por sobre otros, se fundamenta principalmente en dos razones.

En primer lugar, la novedad del procedimiento por audiencias (vigente desde el 01.02.2019), torna su estudio útil, habida cuenta del breve lapso que existe desde su implementación, y la necesidad de que se analicen las particularidades que lo conforman.

En segundo término, el procedimiento por audiencias reviste especial relevancia, habida cuenta de que, como ha se ha referido antes, esta regulación se inserta en el marco de un proceso de cambios que se promueven en la esfera de los procesos civiles en el país, y que, de acuerdo con los términos de la propia ley 10.555, en el futuro, su ámbito de aplicación probablemente será ampliado⁸.

Asimismo es preciso señalar que en materia de prueba, por imperio de la modificación que ha operado la Ley 10.555 en los artículos 199, 200 y 201 del CPCC, las cuestiones relativas al ofrecimiento, admisión y producción de la prueba, se extienden a la esfera probatoria de los demás procedimientos civiles y comerciales en Córdoba, por lo que se considera de suma utilidad analizar la introducción de prueba electrónica en el proceso civil y comercial, bajo estos nuevos lineamientos.

Hipótesis de investigación.

Existe un marco de incertidumbre respecto del modo de introducción válida de la evidencia electrónica en el proceso civil de Córdoba, que está dado fundamentalmente por la naturaleza particular que caracteriza la prueba electrónica, la ausencia de regulación legal acabada sobre el tema y la falta de uniformidad en la jurisprudencia. Todo ello se traduce, en definitiva, en inseguridad jurídica y perjuicio para los justiciables.

Asimismo, el advenimiento del procedimiento civil por audiencias en Córdoba plantea nuevos interrogantes en relación con la prueba electrónica, dados los principios que rigen este tipo particular de proceso, marcado esencialmente por la intermediación, la celeridad y concentración, las potestades del juez como director del proceso, y las

⁸ De hecho, en la provincia de Córdoba, a la fecha, existen 43 juzgados civiles y comerciales, del total de 82, que aplican el proceso civil por audiencias.

competencias que son requeridas a los operadores jurídicos, que tienen fuerte impacto en materia probatoria.

Se considera, pues, que es posible incorporar válidamente prueba electrónica en el proceso civil por audiencias de Córdoba, si se realizan los pasos necesarios para su obtención, preservación y resguardo, y es ofrecida, producida e incorporada en forma y por los medios idóneos. Para ello es necesario, por un lado, la incorporación de una norma que fije algunos estándares generales respecto de la introducción de prueba electrónica en el proceso, y por el otro, que se establezcan reglas prácticas para su obtención, resguardo y preservación, ofrecimiento, producción e incorporación válida en juicio. Esto último puede llevarse a cabo mediante la confección de un protocolo de actuación que sirva de guía a los operadores jurídicos.⁹

Estructura de la tesis.

En orden al análisis propuesto se hará, en primer lugar, un desarrollo de las nociones teóricas necesarias para ingresar al estudio de la problemática. En segundo lugar, se efectuará un análisis detallado de la legislación aplicable en el ámbito de la nación y de la provincia de Córdoba, se examinarán los precedentes jurisprudenciales nacionales y provinciales relacionados con la temática y se expondrán los avances doctrinarios habidos en la materia. A continuación, se efectuará un análisis comparado de la legislación procesal de Colombia –atendiendo al amplio desarrollo que en este país existe sobre el tema-, a fin de observar cómo se han resuelto (o se pretenden resolver) estos interrogantes en otros ordenamientos.

Una vez realizada esta tarea se ingresará al análisis del proceso por audiencias de Córdoba, en orden a dilucidar las particularidades que presenta la prueba electrónica en este tipo de procedimiento. A continuación, se hará una crítica del panorama desarrollado, a los fines de generar propuestas superadoras, tendientes a lograr la máxima eficacia probatoria de las evidencias electrónicas, lo que en definitiva se traduce en mayor seguridad jurídica, y adecuación a los estándares internacionales en materia de proceso.

⁹ En el capítulo pertinente se desarrollará *in extenso*, pero la propuesta es que este protocolo no sea una herramienta estática, sino que sea susceptible de actualización, a medida que la evolución tecnológica y las necesidades de la realidad, así lo requieran.

Para concluir, se propondrá la regulación legal de algunos puntos relacionados con la introducción de prueba electrónica en el proceso civil y la confección de un protocolo destinado a brindar un marco de actuación uniforme en el marco del proceso por audiencias en Córdoba, respecto del modo de conservación, preservación y resguardo, ofrecimiento, requisitos de admisibilidad, y medios de incorporación de la evidencia electrónica, que pueda servir de guía a los operadores jurídicos.

Capítulo 1. Nociones teóricas.

Para comenzar el abordaje de la problemática objeto del presente trabajo de investigación, resulta necesario efectuar un breve repaso de las nociones teóricas fundamentales que involucra el tratamiento de la prueba electrónica.

La prueba judicial.

Como cuestión preliminar, resulta esencial establecer una noción de prueba judicial que sirva de base conceptual al estudio de lo que nos compete. Conviene por ello, remitirse a quienes han sido los grandes tratadistas de la prueba, para procurar obtener las notas relevantes del concepto de **prueba judicial**.

Así, Alsina (1958), define a la **prueba judicial** como: “la comprobación judicial, por los modos que la ley establece de la verdad de un hecho controvertido, del cual depende el derecho que se pretende” (pág. 225). El autor agrega que su intención es que en la definición brindada quede plasmada la función de la prueba en el proceso.

Falcón (2003) la define como: “la demostración en juicio de la ocurrencia de un suceso” (Pág. 25).

Por su parte, Devis Echandía (2001) la define como: “(...) todo motivo o razón aportado al proceso por los medios y procedimientos aceptados por la ley, para llevarle al juez el convencimiento o la certeza sobre los hechos” (pág. 23).

Palacio (2011) la define como “la actividad procesal, realizada con el auxilio de los medios previstos o autorizados por la ley, y encaminada a crear la convicción judicial acerca de la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes en sus alegaciones”.

Finalmente se ha afirmado también que “la prueba es un medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en el juicio, o en el caso en que la ley lo autoriza (...) de acreditación de los hechos conducentes para la solución del litigio.” (Quadri G. H., 2011, pág. 17)

De las definiciones expuestas, más allá de las diferencias existentes, queda claro que una nota esencial de la institución probatoria expresada en todas ellas es, en definitiva,

la búsqueda de la verdad de los hechos respecto de los que no hay conformidad entre las partes y de los que depende el derecho que se pretende, dentro de los límites que fija la ley para el procedimiento civil. Límites que están establecidos en función de otros fines también protegidos por el derecho, que están dados por la tutela de derechos individuales fundamentales como la intimidad, el respeto de la persona humana, el debido proceso, el principio de igualdad, entre otros.

Ello no significa que las partes en el desarrollo de la actividad probatoria tengan en miras este objetivo, sino que es la razón de ser última del instituto, aunque no la única.

En este sentido, se comparte la visión que introduce el autor contemporáneo Ferrer Beltrán (2007), cuando dice:

“Por todo ello, la prueba como actividad, tendría la función de comprobar la producción de los hechos condicionantes a los que el derecho vincula consecuencias jurídicas, o lo que es lo mismo, determinar el valor de verdad de las proposiciones que describen la ocurrencia de esos hechos condicionantes. Y el éxito de la institución probatoria se produce cuando las proposiciones sobre los hechos que se declaran probadas son verdaderas” (pág. 30/31)

Ahora bien, delimitado el concepto de prueba y su fin preponderante, puede decirse que el instituto de la prueba judicial, comprende entonces el estudio de los principios y las normas que regulan las formalidades y requisitos para el ofrecimiento, admisión, producción, incorporación y valoración de la prueba.

En este sentido se ha dicho también: “Entendemos por pruebas judiciales el conjunto de reglas que regulan la admisión, producción, asunción y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al juez la convicción sobre los hechos que interesan al proceso” (Devis Echandía, Compendio de la Prueba Judicial, 2001, pág. 14).

Para ello, resultan relevantes las nociones de medio, fuente, objeto y elemento de prueba, que otorgan mayor claridad al estudio de la temática. Se exponen brevemente.

Objeto: Se ha dicho que es objeto de prueba judicial, todo aquello que puede ser susceptible de demostración histórica, es decir, son los hechos presentes, pasados o

futuros, y lo que puede asimilarse a estos. Este concepto es amplio, debiendo concretizarse luego en cada proceso, para lo que cobra especial relevancia, la delimitación de la materia debatida, y las nociones de relevancia, pertinencia y utilidad de la prueba (Devis Echandía, Compendio de la Prueba Judicial, 2001, págs. 73-79).

Fuente: cuando se alude a fuente de prueba en cambio, se apunta a los hechos que constituyen la fuente de conocimiento, que pueden ser hechos representativos de otros o simplemente expresivos de sí mismos, entendiendo por tales a las cosas o los objetos, los acontecimientos físicos o naturales, las conductas y relaciones humanas, y aún las personas físicas o naturales, de donde pueda deducirse la prueba de otros hechos o de ellos mismos (Devis Echandía, Compendio de la Prueba Judicial, 2001, pág. 132).

Medio: el medio refiere a los métodos aceptados en cada ley procesal como vehículo de la prueba, es decir, los caminos delineados por la ley, para introducir válidamente una prueba al proceso (Devis Echandía, Compendio de la Prueba Judicial, 2001, pág. 23).

Elemento: Finalmente el elemento alude al dato obtenido a partir de la prueba producida mediante un medio legalmente admitido.

La prueba electrónica

Lo cierto es que hasta hace algunas décadas el campo de la **informática** era totalmente desconocido, y por ello no resulta fácil determinar la forma de incorporación al proceso, de los documentos y demás evidencias informatizadas, por cuanto en ellos está inserto el conocimiento de una ciencia que tiene sus propias leyes y códigos específicos y que, además, se encuentra en constante evolución, por lo que no es una materia estática. Por esa razón, para el desarrollo del presente trabajo es necesario comenzar estableciendo un marco conceptual con algunas nociones básicas, como punto de partida para la comprensión del problema que se pretende ilustrar.

Siguiendo a Molina Quiroga, el vocablo “informática” etimológicamente proviene del francés, “*informatique*”, acuñado por el ingeniero Philippe Dreyfus en 1962, acrónimo de las palabras “*information*” y “*automatique*” (Molina Quiroga, 2012, pág. 143).

La Real Academia Española (2014) define a la **informática** como el conjunto de conocimientos científicos y técnicas que hacen posible el tratamiento automático de la

información por medio de computadoras.¹⁰ La informática, entonces, es la disciplina que estudia el tratamiento automatizado de la información mediante la utilización de dispositivos electrónicos y sistemas computacionales. Por tratamiento, entendemos la captación de información, su procesamiento y salida. Un sistema informático posee cuatro elementos esenciales: un hardware o soporte físico, un software o soporte lógico, la información que se transmite y los usuarios (Molina Quiroga, 2012, pág. 143).

Como cuestión preliminar, se torna necesario dejar establecido que a los fines del presente trabajo se consideran como equivalentes los términos “prueba electrónica”, “prueba informática” y “prueba digital”, en consonancia con el uso que la mayoría de la doctrina nacional le otorga a los términos (Cfr. Veltani, 2019; Quadri, 2016; entre otros) Sin perjuicio de ello, se prefiere el uso del término “prueba electrónica”, por cuanto se considera que es la nomenclatura que refleja de mejor manera la naturaleza del instituto, en concordancia con ilustre doctrina internacional (Cfr. Lluch & Picó i Junoy, 2011)¹¹.

Ahora bien, la doctrina especializada ha definido a la **prueba electrónica**, o en soporte electrónico, como aquella información contenida en un dispositivo electrónico a través del cual se adquiere el conocimiento de un hecho controvertido (Sanchís Crespo, 2012 citada en: Bielli, 2018).

Se ha entendido que en el marco de un proceso judicial **la prueba informática** tiene por objeto cualquier registro que pueda ser generado dentro de un sistema informático, entendiéndose por este a todo dispositivo físico (computadoras, smartphones, tablets, CDs, DVD, pen drives, etc.) o lógico, empleado para crear, generar, enviar, recibir, procesar, remitir o guardar dichos registros, que, producto de la intervención humana u otra semejante, han sido extraídos de un medio informático (por ejemplo: registros en planillas de cálculo, correos electrónicos, registros de navegación por Internet, bases de datos, documentos electrónicos) (Vaninetti, 2013).

Otra posición entiende que la **prueba electrónica** se compone de dos elementos necesarios para su existencia, los cuales determinan la especialidad de la prueba electrónica en relación con el resto de los medios probatorios: un elemento técnico o

¹⁰Recuperado de: <http://dle.rae.es/?id=LY8zQy3> con fecha 01.01.2021

¹¹ El autor en la obra citada expresa: “Aun sin desconocer que lo electrónico es el aparato y no el documento, como agudamente objeta NIEVA FENOLL, nos inclinamos por la denominación de prueba electrónica o documento electrónico, no solamente por su brevedad expresiva, sino también porque alude a una realidad intangible y en la que interviene la electrónica”

hardware, y un elemento lógico o *software*. La prueba electrónica se presenta así a través de un soporte electrónico, que va a incluir un contenido informativo elaborado a través de un programa informático determinado. Así esta prueba refiere no sólo a la información obtenida a partir de un dispositivo electrónico o medio digital que sirve para adquirir conocimiento de la certeza de un hecho, sino también a aquel medio que archiva datos en soporte electrónico según formatos informáticos determinados, como puede ser una PC, un disco duro, una *tablet* o un *smartphone*, lo que en conjunto conforma el material probatorio, aunque al mismo tiempo puedan ser dependientes o independientes entre sí como prueba (Bueno de Mata, 2014, pág. 104).

Se ha dicho, en opinión que se comparte, que la **prueba electrónica** puede ser objeto y medio de prueba. La prueba electrónica puede ser objeto de prueba, y así se habla de “probar un hecho electrónico” (ej. el envío de un correo electrónico en determinada fecha). Puede ser un medio de prueba, y así se alude a “probar electrónicamente un hecho” (ej. un e-mail en el que el demandado reconoce expresamente una factura pendiente de pago). O puede, simultáneamente, ser objeto y medio de prueba, cuando se trata de “probar electrónicamente un hecho electrónico” (ej. la celebración de un contrato a partir de los e-mails enviados desde las terminales de dos ordenadores) (Lluch & Picó i Junoy, La prueba electrónica, 2011, pág. 26).

Finalmente, y resumiendo buena parte de las definiciones anteriores, recientemente se ha sostenido que puede entenderse por prueba informática:

“toda medida probatoria, sea cual fuere el medio de prueba utilizado, que recaiga sobre: (i) información que ha sido almacenada y/o tratada por medios informáticos -físicos o lógicos- ;(ii) los medios informáticos – físicos o lógicos- utilizados para almacenar y/o tratar la información; y/o (iii) los procesos utilizados para el almacenamiento y/o tratamiento de la información, y los registros de dichos procesos” (Veltani D. , 2019, pág. 440).

Respecto de la naturaleza que caracteriza la prueba electrónica, es útil la noción que formula Carlos Christian Sueiro, quien afirma –como se ha dicho- que la prueba electrónica posee una naturaleza totalmente distinta a la prueba física, principalmente

por ser *intangible, latente, volátil y frágil o altamente sensible en su integridad e inalterabilidad* (Sueiro, 2019, pág. 390/391).

Expresa el autor:

“Se trata de información almacenada en dispositivos electrónicos, que emplean la electricidad para su almacenamiento y conducción. Información que a su vez, se encuentra codificada en diversos niveles de lenguaje, que van desde el más básico, como el binario y el DOS, hasta las más complejas interfaces. Esto hace que la prueba digital sea denominada una prueba intangible. Es intangible porque la información, no es corpórea, material o física. En todo caso lo corpóreo, material o físico, son los dispositivos de almacenamiento que pueden serlo las computadoras de escritorio(PC) o portátiles, como notebooks, netbooks, ultrabooks, las tablets, los teléfonos celulares inteligentes (smartfones), las tarjetas de memoria, los pendrives, los discos rígidos extraíbles, los soportes ópticos (CD, DVD, blue ray), etcétera” (Sueiro, Vigilancia electrónica y otros modernos medios de prueba, 2017, pág. 53).

En igual sentido Molina Quiroga ha expresado que entre la evidencia tradicional y la evidencia informática existen diferencias; entre ellas pueden mencionarse, según la opinión de los expertos informáticos, la *volatilidad*, la *posibilidad de duplicación*, la *facilidad de alteración* y la *gran cantidad de "metadatos" (datos sobre otros datos) que posee esta última con relación a la primera* (Citado en: Quadri G. H., 2019, pág. 299)

Estos rasgos distintivos, hacen necesario otorgarle un tratamiento de *adquisición o recolección, peritaje y conservación*, muy distintos de la prueba física (Sueiro, 2019, pág. 390/391).

El documento electrónico.

Dentro del amplio espectro que comprende la prueba electrónica, se encuentra el **documento electrónico**, que es una de las modalidades más relevantes dentro de la prueba electrónica. Hay quienes entienden que, en definitiva, toda la problemática de la prueba electrónica gira en torno al documento electrónico.

Así se ha expresado: “Si nos detenemos a pensarlo bien, veremos que todo el fenómeno de la prueba informática aparece apoyado en el documento electrónico: su recolección y resguardo, aporte al proceso, adveración y futura valoración” (Quadri G. H., 2019, pág. 323)

Para hablar de documento electrónico se hace necesario, entonces, en forma preliminar definir qué se entiende por documento. En este sentido, es preciso destacar que la noción de documento no es unívoca y existen distintas posiciones doctrinarias al alrededor de su definición. También es cierto que ha sido objeto de mutaciones a través del tiempo, de la mano de la evolución tecnológica, que ha permitido ampliar los modos posibles de representación de hechos.

Una definición acertada es la que brinda Carnelutti, para quien documento es todo objeto material representativo de un hecho de interés para el proceso (Carnelutti, 1982).

Por su parte, contemporáneamente Lluch (2019) describe al documento como todo objeto representativo de un hecho de interés para el proceso, fácilmente transportable, y que contenga una unidad de información, cualquiera que sea el soporte –papel, audiovisual o informático- y la expresión –escrita, sonora o visual- de dicha información (p. 223).

La doctrina nacional ha expresado:

“El documento es una cosa, un objeto, con una significación determinada y una de sus partes es lo que denominamos "soporte". Este es el substrato material sobre el que se asienta la información, el elemento que sirve para almacenarla, a los efectos de su tratamiento posterior, ya sea su recuperación o su reproducción” (Molina Quiroga, 2011)

Establecida la noción de documento, es posible brindar una definición de documento electrónico.

Así, se ha conceptualizado el documento electrónico como “aquel que ha sido creado sobre un ordenador, grabado en un soporte informático y que puede ser reproducido, definiéndoselo —también— como un conjunto de campos magnéticos, aplicados a un

soporte, de acuerdo con un determinado código” (Falcón, 2003 citado por: Quadri, G.H. 2019 t. II p. 319)

Molina Quiroga lo define como aquel documento que fija información en un soporte electrónico u óptico, la que queda registrada en la memoria auxiliar del computador, incluyéndose los medios técnicos necesarios para la recuperación de dicha información (hardware y software). Aparece instrumentado sobre la base de impulsos electrónicos. Se conserva en formato digital en la memoria de un ordenador o en memorias de masa y se permite su lectura a través de su traducción al lenguaje natural mediante una pantalla o impresora (Molina Quiroga, 2011, pág. 757).

Técnicamente entonces, es un conjunto de impulsos eléctricos, desmaterializado. (Quadri G. H., 2019, pág. 319)

Se ha dicho que la expresión documento electrónico individualiza toda representación en forma electrónica de un hecho jurídicamente relevante susceptible de ser recuperado en forma humanamente comprensible (Perez Elizalde R.F. c. ASISMED SA s/cobros pesos, 2004 citado en Quadri, 2019 p. 319)

En este sentido, se comparte la opinión que entiende que “el documento electrónico tendrá aptitud para representar tanto una representación de voluntad como también simples hechos con algún grado de virtualidad jurídica.” (Quadri G. H., 2019, pág. 322)

Es preciso en este punto, efectuar una distinción. Así, se ha explicado que el nombre estrictamente correcto de esta clase de documentos es "documento electrónico"; explicando que un documento escrito a mano usando un código binario digital también sería de cierta forma un "documento digital" y sin embargo no "electrónico" y que, asimismo, el término "documento informático" resulta muy amplio, en cuanto a que, si se justifica dicha denominación por el hecho de que en su creación se usó uno o más sistemas informáticos, también se podría denominar "documento informático" a cualquier impresión que haya sido previamente informatizada, entre otros documentos informáticos que claramente no son electrónicos. (Gini S. L., 2010)

Conteste con ello, **documento electrónico** no es equivalente a **documento digital**. Este último es básicamente un registro (o una anotación, o una marca), y su particularidad radica en que se realiza mediante medios digitales y que se almacena en la memoria de

un ordenador o en otros soportes similares (Quadri G. H., Prueba electrónica: medios en particular, 2016).

En el documento digital se dice que el método de registración es la digitalización, que consiste en convertir la información (texto, fotos, videos, sonido) en dígitos y fijarla en el soporte (Mora, Santiago J., cit. en Quadri, 2016, pag. 600)

La doctrina ha explicado, que los elementos del documento electrónico son tres:

1. El contenido: está dado por los datos o información.
2. El continente: es el soporte, el sustrato sobre el que se asienta la información. Se han clasificado en dos categorías: informáticos (dispositivos de entrada y salida de información) y ópticos (reproductores de imágenes)
3. La grafía: el código en el que está escrito. La forma en que se manifiesta el pensamiento representativo de un hecho. Aquí se distinguen dos elementos: el medio por el que se trasladan los signos y el lenguaje, conjunto de signos aptos para representar el pensamiento. (Cfr. Quadri G. H., 2019, pág. 323/324)

La introducción del documento electrónico en juicio.

Conforme se verá a lo largo de esta investigación, doctrina y jurisprudencia son contestes en cuanto a que el documento electrónico, como todo documento, para su correcta introducción en juicio debe superar un test constituido por tres ejes fundamentales: autenticidad, integridad y licitud.

Se ha dicho así que:

“Los documentos electrónicos también han de observar unas garantías específicas. En primer lugar, la autenticidad, en el sentido de constatación de la realidad del sujeto al que se atribuye. En segundo lugar, la integridad o exactitud, esto es, que el soporte que se presenta no ha sido alterado y el documento concuerda con su original. En tercer lugar, la licitud, esto es, la obtención con respeto a los derechos y libertades fundamentales” (Lluch & Picó i Junoy, La prueba electrónica, 2011, pág. 82)

Ahora bien, estos requisitos asumen características propias, tratándose de documentos electrónicos por las notas distintivas que lo definen.

Se hará una breve referencia respecto del matiz que adoptan los requisitos de autenticidad e integridad. Se siguen aquí, los criterios sentados por Lluch y Picó i Junoi en su libro: “La Prueba Electrónica”.

1) La autenticidad o identificación de la autoría. En el documento escrito la autoría puede acreditarse mediante la firma manuscrita. Con respecto al documento electrónico la determinación de la autoría presenta mayor complejidad y exige algunas distinciones. Si se trata de un documento con firma electrónica avanzada (en nuestro sistema: firma digital) en principio, se puede identificar al firmante y detectar cualquier cambio ulterior de los datos firmados. Si se trata de un documento electrónico sin firma electrónica avanzada (firma electrónica simple o ausencia de firma) la identificación del autor y remitente es más compleja, puesto que puede identificarse el ordenador desde el que ha sido enviado el documento, pero no a quién lo ha enviado. (Lluch & Picó i Junoy, 2011, pág. 39)

2) La conservación de la integridad o exactitud. En el documento escrito se pueden detectar las modificaciones a través de pruebas periciales o del cotejo de letras; en el documento electrónico, las eventuales alteraciones precisan de una prueba pericial informática, más compleja, para determinar cuándo se ha realizado una modificación, desde qué terminal y qué cambios se han realizado en el documento electrónico.

Al respecto es necesario distinguir entre documento con firma digital y aquellos que no aparecen así signados. En los primeros, una vez estampada la firma digital resulta (prácticamente) imposible la modificación del documento, de modo que la integridad del documento queda garantizada. Por el contrario, en el resto de documentos informáticos no firmados con tal garantía, aparecen los problemas de autoría e integridad.

El documento escrito tiene una existencia física autónoma y perceptible por los sentidos, por lo que cualquier falsificación supone una alteración de las características físicas del documento. Por el contrario, el documento electrónico viaja por una red que en principio es de acceso público y se puede reproducir en diversos lugares fuera del

alcance de los intervinientes. Pueden acceder al documento electrónico personas distintas de los intervinientes que pueden alterarlo.

Por ello, se requiere el uso de técnicas para garantizar el control de la integridad o exactitud de un documento electrónico que son más complejas. (Lluch & Picó i Junoy, 2011, pág. 81/83)

La firma del documento electrónico.

Conforme lo expresado, el documento electrónico puede poseer o no firma. En caso de que la posea, ésta puede ser digital o electrónica.

Se denomina **firma digital**, al conjunto de datos asociados a un documento electrónico, que permite garantizar la identidad del firmante y la integridad del mensaje. A tal fin se le aplica al documento un procedimiento matemático. Una firma digital por tanto, es un mecanismo de autenticación digital que se basa en el uso de un certificado de clave pública válida, emitido por una autoridad certificante licenciada por un órgano público. En nuestro país se encuentra regulada esta firma en la Ley Nacional 25.506 del año 2001¹², pero que tuvo su primera autoridad certificante recién en 2009 (Lubel, 2012).

Los documentos que poseen firma digital se presumen auténticos salvo prueba en contrario. *A contrario sensu*, **firma electrónica** es la que utiliza un mecanismo de autenticación digital que no cumple con los requisitos legales para ser una firma digital. Es todo conjunto de datos utilizado por su signatario como su signo de identificación¹³. Los documentos que no poseen firma digital, no se presumen auténticos y por tanto, presentan dificultades a la hora de asignarles validez probatoria. Lo analizaremos en el capítulo correspondiente.

¹² Art. 2. Firma Digital. 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 ésta 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. Ley 25.506

¹³ Firma electrónica. 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. En caso de ser desconocida la firma electrónica corresponde a quien la invoca acreditar su validez.

Principales registros electrónicos. Breve referencia a la noción de correspondencia y su régimen de protección.

No es posible efectuar una enumeración taxativa de los registros electrónicos. Sin embargo, en función del uso, pueden mencionarse los más utilizados. A los fines de la presente investigación, se considera útil efectuar una primera distinción entre aquellos registros que están comprendidos en la noción de “correspondencia” del art. 318CCCN, de aquellos que no lo están. Ello por cuanto el régimen de protección constitucional (art. 18CN) y legal (art. 318CCCN) de la correspondencia, hace que deban tenerse en cuenta aspectos específicos, cuando se trate de arrimar al juicio este tipo de registros.

1) Registros incluidos en la noción de correspondencia.

Se ha dicho que: “por correspondencia debe entenderse una comunicación de ideas, sentimientos, propósitos o noticias —elementos netamente inmateriales—, que una persona hace a otra u otras determinadas, por un medio apto para fijar, transmitir o recibir la expresión del pensamiento” (Id. Infojus: SU30001650, 7 de Marzo de 1988 citado por: Grispo, 2015)

El artículo 318 CCCN dispone: “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.”

En consonancia con el artículo citado, que consolida una postura jurisprudencial y doctrinaria que se venía gestando en el país¹⁴, se ha entendido que esta noción resulta abarcativa tanto de la correspondencia epistolar, como del correo electrónico y los mensajes de texto cualquiera fuera la plataforma utilizada para su creación y transmisión. Vale decir, para la existencia de "correspondencia" es necesario que el "emisor" envíe al "destinatario" por cualquier "medio" un "mensaje escrito", con independencia del medio o soporte utilizado a tal efecto. La condición es que sea una

¹⁴ En este sentido, antes de la sanción del Código Civil y Comercial, ya se habían expedido de esta manera Cámaras Nacionales y Tribunales provinciales. Por citar algunos: “CNCom, sala C in re “Scotiabank Quilmes SA s/quiebra s/incidente de investigación promovido por Colonial Bank y otros”, 06/08/2004, elDial.com, AA24DC; CNCom, Sala A, 29/04/2008, in re: “Vázquez Walter Manuel c/Pomeranec Diego Esteban s/ordinario”, ElDial.com - AA530. Esto será ampliado en el capítulo destinado a tratar la recepción jurisprudencial de la prueba electrónica.

comunicación de carácter "privado" por oposición al "público" donde cualquiera que tenga acceso a la red puede leer el texto (por ej. el muro de Facebook). (Grispo, 2015)

Dentro de este grupo, se encuentran entonces: los correos electrónicos, sistemas de mensajería instantánea (WhatsApp, y otras plataformas), mensajes de texto y todo mensaje directo cursado entre dos o más personas determinadas, independientemente de la plataforma o el soporte utilizado.

Si la correspondencia no reviste la característica de confidencial, el receptor podrá utilizarla como prueba en juicio en tanto no tiene ninguna restricción legal en tal sentido. Por el contrario si ella es catalogada de "confidencial", deberá necesariamente requerirse el consentimiento expreso del remitente propietario intelectual del texto. Los terceros en cambio (ni el emisor, ni el receptor de la correspondencia escrita), tratándose de una correspondencia no confidencial, tienen la obligación de requerir la conformidad del destinatario de ella a fin de poder presentarla en juicio válidamente. En cambio si es confidencial, se requerirá el consentimiento tanto del emisor como del destinatario o receptor de la misiva (Grispo, 2015).

2) Otros registros.

Dentro de este grupo se encuentran los contenidos de páginas web, mensajes publicados en redes sociales de forma pública, demás actos efectuados a través de internet y todo otro contenido en soporte electrónico.

Algunas precisiones terminológicas sobre las pretensiones que involucran prueba electrónica.

Se considera acertada la expresión de Veltani (2019) quien manifiesta: “En la actualidad dada la relevancia que ha adquirido la tecnología en nuestras vidas, podemos afirmar, sin temor a equivocarnos, que prácticamente cualquier pretensión procesal tendrá algún elemento informático” (pág. 358).

Ello así, se hace preciso efectuar algunas distinciones.

Se ha entendido que las acciones judiciales que involucran evidencias electrónicas, pueden clasificarse en dos tipos: *pretensiones informáticas* y *pretensiones tradicionales con elementos informáticos*.

La *pretensión informática* ha sido definida como:

“La pretensión procesal, cuyo objeto está referido exclusivamente a hechos o actos jurídicos ocurridos en o realizados a través de medios informáticos. En la actualidad, sin dudas el medio informático por antonomasia es Internet. Entonces podríamos mencionar como ejemplo de pretensiones informáticas, a las que refieren a contratos celebrados por Internet, a la utilización indebida de marcas a través de redes sociales, al reclamo de daños por uso de imagen o por indebida vinculación entre la imagen y ciertos contenidos por parte de intermediarios, etcétera” (Veltani D. , 2019, pág. 354).

Por otro lado, *la pretensión tradicional con elementos informáticos* se define como:

“Una pretensión común que requiere de alguna medida probatoria informática. En este caso, los hechos o acciones no transcurrieron en su totalidad en un medio informático, pero existe algún punto de contacto que exige la producción de prueba específica al respecto (Veltani D. , 2019, pág. 357).

Ahora bien, se ha expresado que la prueba de hechos ocurridos en medios informáticos encierra una **dificultad adicional** respecto de la prueba tradicional, derivada de las **características propias de los medios informáticos**, que se resumen en dos cuestiones fundamentales. La primera está dada por las particulares reglas de funcionamiento de los medios informáticos, que excluyen o limitan la posibilidad de aplicar las máximas de la experiencia, lo que genera que la actividad probatoria deba ser más exhaustiva. La segunda es que esas reglas de funcionamiento de los medios informáticos determinan que en muchos casos, la percepción que producen los sentidos no resulte confiable y deba ser guiada por conocimiento técnico (Veltani D. , 2019, pág. 443).

En el siguiente capítulo se analizará el marco normativo que rodea a la prueba electrónica. Como ya se ha expresado, en el examen se pondrá de manifiesto la ausencia de regulación acabada sobre la temática y algunos puntos problemáticos que genera el estado de la regulación actual.

Capítulo 2. Marco legislativo de la prueba electrónica.

A continuación, se realiza un repaso de la legislación relacionada con la prueba electrónica. Se presenta clasificada en ámbitos (internacional, nacional y provincial) y dentro de cada ámbito, ordenada cronológicamente.

En este sentido cabe aclarar que la legislación existente en la materia no regula la cuestión de manera acabada, y en esto reside en gran medida la incertidumbre que envuelve la cuestión. Sin embargo, existen normas que han implicado un gran avance en la materia, y que tienen aplicación en la provincia. En este sentido se hará un análisis detenido de la Ley de Firma Digital que es una de las más relevantes para la problemática, de las normas del Código Civil y Comercial que regulan aspectos vinculados con el documento en soporte electrónico y la firma digital y de las normativas más actuales, promulgadas en tiempos de pandemia.

A) Legislación internacional:

Resulta relevante mencionar algunas leyes internacionales, que han servido de antecedente normativo para la legislación nacional existente en la materia.

No puede desconocerse que el proceso por el que hace algunas décadas transita nuestro país, se inserta en uno más amplio, en el nivel internacional¹⁵

Y es que el desarrollo tecnológico, es un hecho que trasciende las barreras de los estados. Conforme se ha desarrollado en el capítulo primero, la evidencia electrónica posee ciertos rasgos que la caracterizan. Estos rasgos hacen que el tratamiento que deba otorgársele difiera del que se le suministra a la evidencia física. Ello así, pareciera que para el tratamiento de la evidencia electrónica es necesario respetar ciertas reglas, que tienen que ver con la naturaleza de esta prueba y que por ende son generales y trascienden los límites estatales.

¹⁵En resumidas cuentas, la primera expresión legislativa ocurrió en el año 1995 a través de la ley del Estado de Utah, habiendo surgido inmediatamente después proyectos legislativos en Georgia, California, Washington y otros estados norteamericanos. En el ámbito de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), en el año 1996 se aprobó la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico, la cual incluyó provisiones sobre documentos electrónicos y firmas electrónicas, y en el año 2001 se aprobó la Ley Modelo sobre Firmas Electrónicas. En el ámbito europeo, Alemania dictó su norma en 1997, España en 1999 y Francia en el 2000; y en el ínterin la Unión Europea aprobó la Directiva 1999/93/CE, que reguló el tema a nivel comunitario. Entre los países latinoamericanos, Colombia dictó su ley en 1999, Perú en el 2000, y Venezuela en el 2001 (Mora, 2013)

Por ello, se considera apropiado efectuar un breve repaso de algunas nociones y pautas fundamentales que se prevén en este ámbito. Aunque se trata de normativa que no ha sido incorporada en nuestro derecho interno, sí es preciso reconocer que han constituido (y constituyen) fuente y guía para el desarrollo de la legislación sobre comercio electrónico en los distintos países. La exposición no pretende ser exhaustiva, sino que el objetivo es mencionar aquellas normas que se consideran las más relevantes y atinentes para el tema y el ámbito que ocupa al presente trabajo¹⁶.

- **Naciones Unidas.**

Desde la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), se han promovido una serie de “leyes modelo”, tendientes a unificar criterios entre países y adecuar los estándares legales en el ámbito del comercio internacional. Se trata de “leyes marco”, es decir, normativas generales y amplias que fijan pautas en orden a facilitar que cada país incorpore en su derecho interno las legislaciones necesarias para la promoción del comercio internacional.

En este contexto, y con la evolución de las Tecnologías de la Información y Comunicaciones (Tics), se han elaborado en las últimas décadas una serie de “leyes modelo” tendientes a propender a la unificación de las legislaciones en lo atinente al comercio electrónico. Se hará un breve repaso de las normativas que se vinculan con el objeto de estudio.

a) Ley Modelo de CNUDMI Para el Comercio Electrónico 1996.

La ley modelo de CNUDMI para el comercio electrónico es sumamente relevante, por cuanto recepta el principio de “equivalencia funcional” entre el documento escrito en papel, y el documento electrónico¹⁷ en el contexto de actividades comerciales. Ello con el fin de promover y facilitar el comercio internacional por medios electrónicos.

En la guía anexa para la incorporación de la ley al derecho interno de los países se aclara que la finalidad de la Ley Modelo es la de ofrecer al legislador nacional un

¹⁶ Por esta razón, no se exponen aquí la totalidad de las normas habidas en otros países o regiones, sino que se mencionan las normas internacionales con amplio alcance, y que se consideran emblemáticas para la temática de que se trata.

¹⁷ Si bien lo enuncian como “mensaje de datos”, en definitiva refiere a información contenida en un soporte electrónico, lo que coincide con la definición de “documento electrónico” que ha sido brindada en el capítulo I.

conjunto de reglas aceptables en el ámbito internacional que le permitan eliminar algunos obstáculos jurídicos con miras a crear un marco jurídico que permita un desarrollo más seguro de las vías electrónicas de negociación designadas por el nombre de “comercio electrónico” (Cfr. Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico con la guía para su incorporación al derecho interno 1996, Naciones Unidas, Nueva York, 1999 - ISBN 92-1-333278-5)

Esta ley supone un avance notable en el reconocimiento de la validez legal de las herramientas tecnológicas de información y comunicación.

Así, en su artículo 1 establece que la ley será aplicable a todo tipo de información en forma de mensaje de datos utilizada en el contexto de actividades comerciales (art. 1°).

A continuación, en el artículo 2, fija una serie de definiciones a los fines de la ley, entre las que se encuentran:

- ✓ “Mensaje de datos”: se refiere a información generada, enviada, recibida, archivada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos (EDI), el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax.¹⁸
- ✓ “Intercambio electrónico de datos (EDI)”: significa transmisión electrónica de información de una computadora a otra, estando estructurada la información conforme a alguna norma técnica convenida al efecto.
- ✓ “Sistema de información”: hace alusión a todo sistema utilizado para generar, enviar, recibir, archivar o procesar de alguna otra forma mensajes de datos.¹⁹

¹⁸ En la guía anexa se aclara: “El concepto de “mensaje de datos” no se limita a la comunicación sino que pretende también englobar cualquier información consignada sobre un soporte informático que no esté destinada a ser comunicada. Así pues, el concepto de “mensaje” incluye el de información meramente consignada.” A partir de esta definición entendemos que el concepto de mensaje de datos sería semejante al de “documento electrónico”.

¹⁹ También brinda otras definiciones útiles, tales como: “Iniciador” de un mensaje de datos: toda persona que, a tenor del mensaje, haya actuado por su cuenta o en cuyo nombre se haya actuado para enviar o generar ese mensaje antes de ser archivado, si éste es el caso, pero que no haya actuado a título de intermediario con respecto a él; “destinatario” de un mensaje de datos: la persona designada por el iniciador para recibir el mensaje, pero que no esté actuando a título de intermediario con respecto a él e “intermediario”, en relación con un determinado mensaje de datos: toda persona que, actuando por cuenta de otra, envíe, reciba o archive dicho mensaje o preste algún otro servicio con respecto a él.

En el Capítulo II, referido a la aplicación de los requisitos jurídicos a los mensajes de datos, prevé que no se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a la información por la sola razón de que esté en forma de mensaje de datos (Art. 5).

Asimismo se establece que cuando la ley requiera que la información conste por escrito, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos si la información que éste contiene es accesible para su ulterior consulta (Art. 6, inc. 1).

Estos artículos receptan el principio de “equivalencia funcional”, que persigue en definitiva, la posibilidad de utilizar el mensaje electrónico como equivalente del mensaje en papel.

Asimismo el art. 7 expresa:

“Cuando la ley requiera la firma de una persona, ese requisito quedará satisfecho en relación con un mensaje de datos: a) Si se utiliza un método para identificar a esa persona y para indicar que esa persona aprueba la información que figura en el mensaje de datos; y b) Si ese método es tan fiable como sea apropiado para los fines para los que se generó o comunicó el mensaje de datos, a la luz de todas las circunstancias del caso, incluido cualquier acuerdo pertinente.”(Art. 7)

Como puede observarse en esta legislación ya comienzan a despuntar los criterios que luego han sido receptados (aunque con variaciones) en nuestra Ley 25.506 de Firma Digital, y en el Código Civil y Comercial, en sus arts. 286 y 288, conforme se analizará *infra*.

Finalmente un artículo de suma relevancia para el presente estudio, es el artículo 9, que se pronuncia sobre los requisitos para la admisibilidad y fuerza probatoria de los mensajes de datos. Así expresa:

“Artículo 9. — Admisibilidad y fuerza probatoria de los mensajes de datos. 1) En todo trámite legal, no se dará aplicación a regla alguna de la prueba que sea óbice para la admisión como prueba de un mensaje de datos: a) **Por la sola razón de que se trate de un mensaje de datos; o b) Por razón de no haber sido presentado en su forma original, de ser ese mensaje la mejor prueba que quepa razonablemente esperar de la persona que la presenta.** 2) **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**” (El resaltado me pertenece).

Se observa una finalidad bien clara en el artículo, al establecer el principio general de admisibilidad de los mensajes de datos como pruebas en actuaciones legales. Apunta a la no discriminación de esta fuente probatoria. Es decir, procura que los ordenamientos no inadmitan o resten valor a esta prueba, por el sólo hecho de ser un mensaje de datos electrónico.

Por lo que respecta a la fuerza probatoria de un mensaje de datos, el párrafo 2) brinda pautas orientadoras sobre cómo evaluar la fuerza probatoria. En este sentido, recoge las nociones de autenticidad e integridad del mensaje de datos, y reconoce la relevancia de la preservación y conservación del mensaje. Estos elementos constituyen factores determinantes de la fiabilidad del mensaje (Cfr. Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico con la guía para su incorporación al derecho interno 1996, Naciones Unidas, Nueva York, 1999 - ISBN 92-1-333278-5 Pág.46)

Como luego se advertirá en este mismo trabajo, estas nociones y pautas, han sido recogidas por la legislación, jurisprudencia y doctrina nacionales.

b) Ley Modelo de la CNUDMI sobre Firmas Electrónicas con la guía para su incorporación al derecho interno 2001.

Esta ley es relevante por cuanto fija los criterios para la validez de las firmas electrónicas, muchos de los cuales han sido recogidos en la Ley Nacional de Firma Digital.

El artículo 2 fija definiciones entre las que se encuentra la de firma electrónica:

- ✓ “firma electrónica”: refiere a datos en forma electrónica consignados en un mensaje de datos, o adjuntados o lógicamente asociados al mismo, que puedan ser utilizados para identificar al firmante en relación con el mensaje de datos e indicar que el firmante aprueba la información recogida en el mensaje de datos;

- ✓ Por “certificado” se entiende todo mensaje de datos u otro registro que confirme el vínculo entre un firmante y los datos de creación de la firma;
- ✓ Por “mensaje de datos” se entiende la información generada, enviada, recibida o archivada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos (EDI), el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax;
- ✓ Por “firmante” se entiende la persona que posee los datos de creación de la firma y que actúa por cuenta propia o por cuenta de la persona a la que representa;
- ✓ Por “prestador de servicios de certificación” se entiende la persona que expide certificados y puede prestar otros servicios relacionados con las firmas electrónicas;
- ✓ Por “parte que confía” se entiende la persona que pueda actuar sobre la base de un certificado o de una firma electrónica.

Finalmente es relevante el artículo 6 por cuanto establece que cuando la ley exija la firma de una persona, ese requisito quedará cumplido en relación con un mensaje de datos si se utiliza una firma electrónica que, a la luz de todas las circunstancias del caso, incluido cualquier acuerdo aplicable, sea fiable y resulte igualmente apropiada para los fines con los cuales se generó o comunicó ese mensaje (art. 6).²⁰

c) Ley Modelo de la CNUDMI sobre documentos trasmisibles electrónicos del año 2017.

Esta ley, que ya es mucho más actual, fija pautas de uniformidad respecto de los documentos electrónicos.

²⁰ El inc. 3 aclara el artículo y especifica los requisitos para asegurar la fiabilidad de la firma: “La firma electrónica se considerará fiable a los efectos del cumplimiento del requisito a que se refiere el párrafo 1 si: a) los datos de creación de la firma, en el contexto en que son utilizados, corresponden exclusivamente al firmante; b) los datos de creación de la firma estaban, en el momento de la firma, bajo el control exclusivo del firmante; c) es posible detectar cualquier alteración de la firma electrónica hecha después del momento de la firma; y d) cuando uno de los objetivos del requisito legal de firma consista en dar seguridades en cuanto a la integridad de la información a que corresponde, es posible detectar cualquier alteración de esa información hecha después del momento de la firma.”

El inc. 4 prevé la posibilidad de demostrar en contrario: “4. Lo dispuesto en el párrafo 3 se entenderá sin perjuicio de la posibilidad de que cualquier persona: a) demuestre de cualquier otra manera, a los efectos de cumplir el requisito a que se refiere el párrafo 1, la fiabilidad de una firma electrónica; o b) aduzca pruebas de que una firma electrónica no es fiable.”

Como es usual en estas leyes modelo, el art. 2 fija las nociones claves entre las que se encuentra la de documento electrónico.²¹

Así, se define al “documento electrónico” como la información generada, comunicada, recibida o archivada por medios electrónicos, incluida, cuando proceda, toda la información lógicamente asociada o vinculada de alguna otra forma a ella de modo que forme parte del documento, se haya generado simultáneamente o no (art. 6).

Por su parte el artículo 7 establece algunas pautas para el reconocimiento jurídico de un documento transmisible electrónico. Aquí reitera lo establecido en la Ley Modelo para el Comercio Electrónico del año 1996.

Específicamente estipula que no se negarán efectos jurídicos, validez ni fuerza ejecutoria a un documento transmisible electrónico por la sola razón de que esté en forma electrónica (Art. 7).

Por otra parte, en el Capítulo II se regulan disposiciones sobre equivalencia funcional.

Así, el art. 8 establece que cuando la ley requiera que la información conste por escrito, ese requisito se dará por cumplido respecto de un documento transmisible electrónico si la información contenida en él es accesible para su ulterior consulta.

El artículo 9 reviste especial trascendencia por cuanto establece que cuando la ley requiera o permita la firma de una persona, ese requisito se dará por cumplido en relación con un documento transmisible electrónico si se utiliza un método fiable para determinar la identidad de esa persona y para indicar la voluntad que tiene esa persona respecto de la información contenida en el documento transmisible electrónico (art. 9).

Respecto de los métodos para asegurar la fiabilidad del documento electrónico, el art. 12 establece algunas pautas generales²².

²¹ Nótese que ya en esta ley se utiliza el término “documento electrónico” y no “mensaje de datos”, pese a que las definiciones son similares. Creemos que este último término es el más apropiado a la naturaleza de lo que se describe.

²² El art. establece: “*A los efectos de lo dispuesto en los artículos 9, 10, 11, 13, 16, 17 y 18, el método mencionado deberá: a) ser tan fiable como sea apropiado para cumplir la función para la cual se utiliza, atendidas todas las circunstancias del caso, que pueden ser:*

i) cualquier norma operacional que sea pertinente para evaluar la fiabilidad;
ii) la garantía de la integridad de los datos;
iii) la capacidad de impedir el acceso no autorizado al sistema y su uso no autorizado;
iv) la seguridad de los equipos y programas informáticos;

Finalmente el artículo 13 establece que cuando la ley requiera o permita que se indique la fecha y hora o el lugar con respecto a un documento o título transmisible emitido en papel, ese requisito se dará por cumplido si se utiliza un método fiable para indicar la fecha y hora o el lugar con respecto a un documento transmisible electrónico.

B) Legislación nacional:

Se hace preciso efectuar un breve repaso de la legislación nacional relacionada con evidencia electrónica, con incidencia (directa o indirecta) en materia civil y comercial.

1) Ley de Presupuesto de la Administración Nacional para el año 1996 N° 24.624.

Esta ley es interesante, porque ya prevé en el presupuesto de aquel año, la utilización de soportes electrónicos y establece la equivalencia funcional y probatoria entre estos y los soportes papel. Así, en su artículo N° 30, establece que la documentación financiera, la de personal y la de control de la Administración Pública Nacional, como también la administrativa y comercial que se incorpore a sus Archivos, podrán ser archivadas y conservadas en soporte electrónico u óptico indeleble, cualquiera sea el soporte primario en que estén redactados y construidos, utilizando medios de memorización de datos, cuya tecnología conlleve la modificación irreversible de su estado físico y garantice su estabilidad, perdurabilidad, inmutabilidad e inalterabilidad, asegurando la fidelidad, uniformidad e integridad de la información que constituye la base de la registración.

Establece además, que los documentos redactados en primera generación en soporte electrónico u óptico indeleble, y los reproducidos en soporte electrónico u óptico indeleble a partir de originales de primera generación en cualquier otro soporte, serán considerados originales y poseerán, como consecuencia de ello, pleno valor probatorio, en los términos del artículo 995 y concordantes del Código Civil (entonces vigente).

2) Ley de Firma Digital N° 25.506.

Esta ley nacional sancionada y promulgada en el año 2001, es sin dudas el mayor avance que ha habido en la materia y ha significado un hito fundamental en el país, por

v) la periodicidad y el alcance de las auditorías realizadas por un órgano independiente;
vi) la existencia de una declaración de un órgano de supervisión, un órgano de acreditación o un mecanismo voluntario respecto de la fiabilidad del método;
vii) cualquier norma aplicable del sector; o b) haber demostrado en la práctica que, por sí solo o con el respaldo de otras pruebas, ha cumplido su función.”

cuanto reconoce el empleo de la firma electrónica y digital, y su eficacia jurídica en los términos de la ley.²³

Consideraciones preliminares.

Es oportuno hacer algunas consideraciones preliminares, antes de entrar de lleno en el análisis de la ley.

De la firma ológrafa a la digital.

Se ha dicho en el capítulo primero que los documentos electrónicos, al igual que los documentos tradicionales, deben observar garantías específicas. En este sentido, es esencial para su validez, la acreditación de su **autenticidad e integridad**.

Tratándose de documentos en papel, estos extremos se acreditan, en principio, mediante la firma ológrafa²⁴. Ahora bien, cuando se trata de documentos electrónicos es necesario acudir a otras herramientas tecnológicas en búsqueda de un resultado similar.

Métodos de encriptación.

Así, los sistemas informáticos han implementado el uso de claves que se imponen como necesarias para acceder a los sistemas en los que se emiten o generan las operaciones que luego quedarán registradas como documentos digitales. Para permitir una mayor asimilación de estos conceptos, a estas claves se las suele llamar llaves, por cuanto cumplen las mismas funciones que las tradicionales llaves materiales al permitir el ingreso a un lugar determinado que no es de libre acceso; así como también se las suele llamar firmas, en tanto cumplen las mismas funciones que las tradicionales firmas ológrafas al contener elementos que serían atribuibles solo a una determinada persona permitiendo vincular con ella una declaración documental registrada.

Cuando se habla de claves, llaves o firmas, se está hablando también de la técnica llamada encriptación (o criptografía o cifrado). El término criptografía viene del griego (*kryptós* – “cripto”: oculto) y es definido por la real academia española como el arte de escribir con clave secreta o de un modo enigmático. El sistema de encriptación consiste

²³ La ley en su artículo 1º reza: “Objeto. Se reconoce el empleo de la firma electrónica y de la firma digital y su eficacia jurídica en las condiciones que establece la presente ley.”

²⁴ Se encuentran regulados específicamente los mecanismos para su reconocimiento y validación en los códigos de procedimiento.

en codificar un registro o mensaje con una clave para que sólo lo pueda leer el destinatario que tiene la clave para descifrarlo. Se ha dicho que la clave puede ser algo que se tiene (cuando la clave está en una PC o una tarjeta), algo que se sabe (cuando a la clave la persona la sabe de memoria) o algo que se es (cuando la clave consiste en un registro del cuerpo humano). También se dice que los sistemas informáticos que las implementan son de cifrado simétrico cuando utilizan la misma clave tanto para cifrar como para descifrar los documentos, y que son de cifrado asimétrico cuando se utiliza una clave determinada para cifrar y una clave distinta para descifrar el documento (Mora, 2013).

Criptografía de clave asimétrica.

La Clave Asimétrica es un método de criptografía o codificación, en el que se generan dos números de gran longitud mediante una fórmula matemática compleja. Estos números, llamados “claves”, son distintos, pero están relacionados de modo tal que lo que se cifra o encripta con una clave sólo puede descifrarse con la otra. A este par de claves se los conoce como Clave Pública y Clave Privada. La clave pública se distribuye y la clave privada la conserva el propietario, protegida por una o varias contraseñas que sólo él conoce. El par de claves funciona siempre en conjunto: no es posible cifrar y descifrar un documento con una misma clave.

Cuando se aplica la clave privada sobre un documento digital en su totalidad, este queda cifrado o encriptado. Es decir, se vuelve ilegible para cualquiera que no posea la clave pública con que descifrarlo (Firma digital. Manual para SAS de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2019).

La firma digital.

La tecnología de firma digital utiliza este método de encriptación asimétrica.

Se ha dicho que la firma digital consiste en un conjunto de datos asociados a un mensaje digital, e incorporados a este por un programa de computación desarrollado al efecto, que permite garantizar la identidad del firmante y la integridad del documento firmado. Esto se logra mediante una tecnología llamada “criptografía de clave pública” que es un sistema de seguridad informática basado en el empleo de funciones algorítmicas para generar dos “claves” o “llaves” diferentes pero matemáticamente relacionadas entre sí:

una de estas claves – la privada- sirve para crear una firma digital, y la otra –la pública- se aplica para verificar la autenticidad de la firma; a partir de ambas se crea la firma digital (Granero H., 2005 citado en: Quadri, 2019 Pág. 334).

La ley de firma digital prevé justamente este tipo de criptografía de clave pública asimétrica. Ahora bien, en la firma digital no se busca encriptar el mensaje sino darle una marca de autenticación, entonces la clave asimétrica se utiliza de forma indirecta, no sobre el documento, sino sobre un resumen de este, denominado *hash*.

El *hash* (también conocido como digesto o huella digital), es un resumen único que identifica a un documento digital. Se puede aplicar a cualquier tipo de documento, incluso a una cadena de texto. Se obtiene al aplicar una fórmula matemática llamada “función unidireccional de resumen”, o función *hash*. El resultado suele expresarse en números y letras minúsculas de la “a” a la “f” (sistema hexadecimal).

El *hash* es un **resumen**, porque sin importar el tamaño del documento, la función devuelve un *hash* de la misma longitud. Es **unidireccional**, porque no es posible convertir el *hash* nuevamente en el documento original, ni conocer el contenido del documento a partir del *hash*. Al ser una **función matemática**, aplicarla sobre un **mismo documento** o mensaje devuelve siempre el mismo *hash*. Es estadísticamente **imposible** encontrar dos documentos distintos que posean el **mismo hash**. Dos documentos pueden parecer a simple vista idénticos, pero poseer distinto *hash*. Aunque parezcan idénticos, si el *hash* difiere, no pueden considerarse el mismo documento digital (Firma digital. Manual para SAS de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2019)

Funcionamiento de la firma digital.

Se ha dicho que la firma digital funciona del siguiente modo: En el momento de firmar, la aplicación calcula el *hash* del documento. Luego utiliza la clave privada para cifrar ese *hash* (es en ese momento cuando solicita la contraseña con la que el usuario protegió su clave privada). Finalmente, el *hash* cifrado se incorpora, junto con otros datos (fecha y hora de firma, datos del firmante, etc), como anexo del documento, obteniendo así un documento firmado digitalmente (Firma digital. Manual para SAS de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2019).

Certificado Digital

Para que el procedimiento de firma y autenticación sea confiable, es necesaria la seguridad de que esa clave pública efectivamente pertenece al firmante. Por eso, el segundo elemento que sostiene el sistema de firma digital es la “Infraestructura de Clave Pública” (PKI, en inglés), que regula cómo se emiten y distribuyen las claves. Para esto, utilizan documentos llamados Certificados de Clave Pública, o según nuestra normativa, Certificados Digitales. Un **Certificado Digital** es simplemente un documento firmado digitalmente por una autoridad, en el cual se atestigua que una clave pública pertenece a un determinado individuo o entidad. En general, contiene datos de identidad de la persona, su clave pública y el nombre de la autoridad que emitió el certificado. Todos los datos de identidad son previamente validados por esta autoridad, y el certificado se puede autenticar de la misma forma que cualquier otro documento con firma digital (Firma digital. Manual para SAS de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2019).

Análisis de la Ley de Firma Digital

Efectuadas estas aclaraciones, es posible ingresar en el examen de la normativa nacional.

Origen. Aunque la sanción de la ley tuvo lugar en el año 2001, recién en el año 2007 se culminó el proceso de aprobación de las primeras técnicas de infraestructura de claves públicas de la Argentina. Asimismo, en el año 2009 se otorgaron las primeras licencias de Emisores de Certificados Digitales, a AFIP y a ANSES (Lubel, 2012). Sin embargo, las últimas actualizaciones de sistema datan del año 2019.

Finalidad de la ley. El propósito de esta ley es asegurar mediante el empleo de la firma digital, la integridad, inalterabilidad y autenticidad de los documentos electrónicos. Ello así, define qué se entiende por firma digital y firma electrónica, y regula el valor que presentan los documentos signados con firma digital, otorgando una presunción de integridad y autenticidad en favor de los que poseen firma digital.

Definiciones.

La normativa define la **firma digital** como el resultado de aplicar a un documento digital un procedimiento matemático que requiere información de exclusivo conocimiento del firmante, encontrándose ésta bajo su absoluto control (art. 1).

El procedimiento matemático al que se refiere la norma depende de la utilización de un “certificado digital” que es un “documento digital firmado digitalmente por un certificador, que vincula los datos de certificación de firma a su titular” (Cfr. Art. 13).

La clave pública es otorgada por una autoridad certificante (AC) que puede ser pública o privada. El certificado digital por su parte es el documento electrónico firmado digitalmente por un tercero (autoridad certificante) que vincula una clave pública con una persona determinada, confirmando su identidad y validando en su caso el contenido de los mensajes de datos generados por estos. Su misión fundamental es permitir la comprobación de que la clave pública de un usuario corresponde realmente a ese usuario (Granero H. R., 2019, pág. 490).

En consonancia con lo expuesto, la norma establece que la firma digital debe ser susceptible de verificación por terceras partes, de modo que dicha verificación simultáneamente permita identificar al firmante y detectar cualquier alteración del documento digital posterior a su firma (art. 1).

Asimismo establece que los procedimientos de firma y verificación a ser utilizados para tales fines serán los determinados por la Autoridad de Aplicación en consonancia con estándares tecnológicos internacionales vigentes.

Por otro lado, la norma define la **firma electrónica**, como el 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. Establece también que en caso de ser desconocida, corresponde a quien la invoca acreditar su validez (art. 5).

El art. 3 por su parte estatuye que cuando la ley requiera una firma manuscrita, esa exigencia también queda satisfecha por una firma digital. Este principio es aplicable a los casos en que la ley establece la obligación de firmar o prescribe consecuencias para su ausencia (art. 3). Aquí se recepta el principio de **equivalencia funcional** entre firma ológrafa y firma digital.

Infraestructura de Firma Digital en la República Argentina (IFDRA)

La Infraestructura de Clave Pública es el conjunto de procedimientos, políticas y roles normados que definen cómo se generan y organizan los certificados digitales. Si el

certificado es auténtico y se confía en la autoridad emisora, es posible asegurar la identidad del firmante. En nuestro país, esta regulación se conoce como Infraestructura de Firma Digital de la República Argentina (IFDRA) (Firma digital. Manual para SAS de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2019).

Dentro de la infraestructura de firma digital se encuentran diversos sujetos: a) el ente licenciante, b) el certificador licenciado y c) el titular del certificado digital (Granero H. R., 2019, pág. 491).

a) El Ente Licenciante es la Autoridad de Aplicación establecida en la Ley N° 25.506. Actualmente el rol lo desempeña la Secretaría de Gobierno de Modernización (SGM) de la Jefatura de Gabinete de Ministros. Actúa como Ente Licenciante, otorgando, denegando o revocando las licencias de los Certificadores Licenciados. La Autoridad Certificante Raíz (AC-RAÍZ), operada por el Ente Licenciante, es el primer nivel de jerarquía en la IFDRA. Emite certificados digitales a las Autoridades Certificantes de segundo nivel, una vez aprobados los requisitos de licenciamiento (Firma digital. Manual para SAS de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2019).

b) Los Certificadores Licenciados son entidades públicas o privadas que se encuentran habilitados por el Ente Licenciante para emitir certificados digitales a personas. Estos operan como Autoridad Certificante de segundo nivel. Cada Certificador Licenciado delega en Autoridades de Registro las funciones de validación de identidad y otros datos de los suscriptores de certificados (Firma digital. Manual para SAS de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2019).

c) El titular del certificado digital. Es, como su nombre indica, el titular del certificado, y sobre quien recaerá la presunción de autoría, respecto de los documentos firmados con firma digital.

El sistema funciona de la siguiente manera. Las Autoridades Certificantes, a través de los Certificadores Licenciados ante el pedido de un usuario, emiten un certificado digital, generando la clave pública y la clave privada del usuario, o en la mayoría de los casos, generando únicamente la clave pública y posibilitando que sea el propio usuario quien genere y guarde su clave privada. El proceso de creación de esta clave privada lo realiza un software especial provisto al usuario por la autoridad certificante (Granero H. R., 2019, pág. 491).

Cuestiones probatorias.

La ley establece dos grandes presunciones:

1) Presunción de autoría. Se presume, salvo prueba en contrario, que toda firma digital pertenece al titular del certificado digital que permite la verificación de dicha firma (art. 7). Asimismo la ley expresa que cuando un documento electrónico sea firmado por un certificado de aplicación, se presumirá, salvo prueba en contrario, que el documento firmado proviene de la persona titular del certificado (art. 10).

2) Presunción de integridad. Si el resultado de un procedimiento de verificación de una firma digital aplicado a un documento digital es verdadero, se presume, salvo prueba en contrario, que este documento digital no ha sido modificado desde el momento de su firma (art. 8).

Finalmente la ley deja en claro que estas presunciones no rigen para documentos firmados con firma electrónica, ya que en caso de ser desconocida la firma electrónica corresponde a quien la invoca acreditar su validez (art. 5).

A partir del análisis de la normativa expuesta la doctrina ha dicho que los documentos firmados digitalmente no sólo satisfacen el requisito de la firma ológrafa, sino que superan lo previsto para la firma manuscrita en el Código Civil vigente en el momento de su sanción. Se ha dicho también que la firma digital supera sustancialmente a la firma ológrafa en cuanto a sus efectos, dadas las aludidas presunciones de autenticidad e integridad (Quadri G. H., 2019, pág. 337/338).

En este sentido se ha expresado:

“Con el **documento electrónico firmado digitalmente** se está en condiciones de dotar al mismo con los **tres caracteres** que la doctrina más actualizada en la materia requiere que estén necesariamente reunidos, a los fines de **garantizar la seguridad jurídica** que debe primar en las relaciones interpersonales. Tales caracteres son los siguientes: 1) **la integridad**, en cuanto a la posibilidad de verificar de alguna manera las alteraciones producidas en el contenido del documento, luego de que el mismo haya sido emitido; 2) **la autenticidad**, en relación con la posibilidad de atribuir dicho

contenido a su verdadero autor en forma fehaciente; 3) **el no repudio**, es decir, que aun frente al desconocimiento por parte de su autor exista la posibilidad de determinar sin margen de error —mediante algún sistema de cotejo o examen pericial— si pertenece o no a quien se le imputa”(XXII Congreso Nacional de Derecho Procesal, “Debido Proceso”: Conclusiones (Paraná, 12, 13 y 14/06/2003) JA 2003-III-857) El resaltado me pertenece.

Hay que destacar, entonces, que esta ley ha implicado un avance trascendental en orden a dotar de validez a los documentos electrónicos. El hecho de constituir a las autoridades nacionales en entes otorgantes de los certificados digitales para el uso de las firmas digitales implica un gran esfuerzo por brindar un marco de regulación que otorgue seguridad jurídica a este aspecto novedoso de la realidad.

Si bien la norma brinda una solución en lo atinente a la validez de los documentos electrónicos suscriptos con firma digital, el problema de inseguridad jurídica pervive en aquellos documentos electrónicos que carecen de firma digital o que poseen firma electrónica. Si bien el uso de la firma digital se ha propagado bastante en los últimos años, con los decretos reglamentarios dictados en consecuencia, aún existe un gran número de documentos que no se suscriben con la tecnología de firma digital. Conforme será expuesto en el próximo capítulo, la jurisprudencia ha delineado algunos criterios en orden a abordar la temática de la validez probatoria que presentan los documentos que carecen de firma digital.

Reglamentaciones

La ley de firma digital ha sido reglamentada a través del tiempo mediante diversos decretos reglamentarios, leyes y resoluciones. Se mencionan los más relevantes.

a) El Decreto Reglamentario N° 2628 del año 2002. Este fue el primer decreto reglamentario de la ley. Reguló el empleo de la firma electrónica y digital y su eficacia jurídica, asignando competencias a la Autoridad de Aplicación para determinados actos y procedimientos.

b) El Decreto 892 del año 2017. Crea la plataforma de Firma Digital Remota administrada por el Ministerio de Modernización en la que se centraliza el uso de la firma digital, garantizando la gratuidad de los certificados digitales emitidos.

c) La ley 27.446 sancionada en el año 2018 deroga varios artículos de la ley y sustituye algunos, dejándolos redactados como se encuentran en la actualidad. Entre ellos: art. 10, 27, 29.

d) El Decreto 733 del año 2018 establece que la totalidad de los documentos deberán instrumentarse en el sistema de Gestión Documental Electrónica (GDE).

e) La resolución N° 2 del año 2019 de la Secretaría de Modernización aprobó la Nueva Política Única de Certificación y una serie de anexos, que entre otras cosas modifica la dependencia del área ONTI a la Jefatura de Gabinete de Ministros (Secretaría de Modernización dependiente de la Jefatura de Gabinete). También amplía la misión de la AC ONTI, la que ahora presta servicios para entes públicos y privados. Asimismo se definen estándares para la emisión de certificados de tiempo.

f) El decreto reglamentario N° 182/2019 que derogó el decreto N° 2628 del año 2002.

Este decreto reglamentario, promulgado en el año 2019, adecua la reglamentación de la Ley N° 25.506 y su modificatoria N° 27.446, actualizando su contenido a la luz de los avances tecnológicos y de la experiencia de implementación de la Infraestructura de Firma Digital, derogando los Decretos Nros. 2628/02, 283/03 y 724/06, así como los artículos 8°, 9° y 10 del Decreto N° 561/16.

Entre otras cosas establece que el Sistema de Gestión Documental Electrónica (GDE) permite la firma digital de los documentos electrónicos con las siguientes modalidades:

a) Firma digital remota: se utiliza para para firmar digitalmente todo tipo de documento electrónico incluyendo actos administrativos.

b) Firma digital con dispositivo criptográfico externo: se utiliza para firmar digitalmente todo tipo de documento electrónico incluyendo actos administrativos.

c) Firma digital con certificado del sistema: se utiliza para firmar documentos electrónicos, excepto actos administrativos, como dictámenes, informes, comunicaciones oficiales, etc.

A continuación, prescribe que estas firmas digitales gozan de plena validez en virtud de lo dispuesto en el artículo 9° de la Ley N° 25.506 y su modificatoria, asegurando indubitadamente la autoría e integridad del documento electrónico firmado digitalmente.

3) Ley N° 26.388 modificatoria del Código Penal.

Esta ley promulgada en el año 2008, modifica el art. 77 del Código Penal, e incorpora nuevas definiciones. Establece que el término "documento" comprende toda representación de actos o hechos, con independencia del soporte utilizado para su fijación, almacenamiento, archivo o transmisión. Asimismo prevé que los términos "firma" y "suscripción" comprenden la firma digital, la creación de una firma digital o firmar digitalmente. Finalmente, establece que los términos "instrumento privado" y "certificado" comprenden el documento digital firmado digitalmente.

4) Ley Nacional de Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud - N° 26.529.

Esta ley promulgada en el año 2009, prevé en su artículo 13, la posibilidad de que se confeccionen las historias clínicas en soporte informático. Así, establece que el contenido de la historia clínica, puede confeccionarse en soporte magnético siempre que se arbitren todos los medios que aseguren la preservación de su integridad, autenticidad, inalterabilidad, perdurabilidad y recuperabilidad de los datos contenidos en la misma en tiempo y forma. Prescribe que a tal fin, debe adoptarse el uso de accesos restringidos con claves de identificación, medios no reescribibles de almacenamiento, control de modificación de campos o cualquier otra técnica idónea para asegurar su integridad. Resulta curioso, que no alude directamente el requisito de la firma digital, y permite que se utilice cualquier método que asegure la integridad, autenticidad, e inalterabilidad.

5) Ley Nacional N° 26.685

Esta Ley, sancionada y promulgada en junio del año 2011, autoriza en el nivel nacional la utilización de expedientes, documentos, firmas, comunicaciones, domicilios

electrónicos y firmas digitales en todos los procesos judiciales y administrativos que se tramitan ante el Poder Judicial de la Nación, expresando que estos poseen idéntica eficacia jurídica y valor probatorio que sus equivalentes convencionales. Esta ley implicó el inicio del expediente electrónico en la esfera de la justicia nacional.

6) El Código Civil y Comercial de la Nación. Ley N° 26.994.

El Código Civil y Comercial, vigente a partir del 1 de agosto del año 2015, introduce algunas normas relevantes en relación con los documentos electrónicos.

a) El art. 286 estatuye que la expresión escrita de los actos jurídicos puede tener lugar por instrumentos públicos o por instrumentos particulares, firmados o no firmados, excepto en los casos en que determinada instrumentación sea impuesta. Lo relevante es que explicita que puede hacerse constar en cualquier soporte, siempre que su contenido sea representado con texto inteligible, aunque su lectura exija medios técnicos, lo que es una clara referencia a los documentos electrónicos.

b) El art. 287 estatuye que los instrumentos particulares pueden estar firmados o no. Si lo están se llaman instrumentos privados. Si no lo están, se los denomina instrumentos particulares no firmados; esta categoría comprende todo escrito no firmado, entre otros, los escritos impresos, los registros visuales o auditivos de cosas o hechos y, cualquiera sea el medio empleado, los registros de la palabra y la información.

c) El art 288 regula lo relativo a la firma de los instrumentos. Establece que la firma prueba la autoría de la declaración de voluntad inserta en el texto al cual corresponde. Debe consistir en el nombre del firmante o en algún signo. Añade que 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.

Problemas interpretativos que presenta el artículo 288.

Se trata de un artículo clave del código, por cuanto establece que la firma digital sustituye y equivale funcionalmente a la firma manuscrita. Esto se relaciona con lo regulado por la ley de firma digital.

El artículo apuntado, si bien significa un avance notable, presenta al menos **un problema interpretativo** en su segundo párrafo, relacionado específicamente con el término “firma”.

Según el artículo, el requisito de la firma en los documentos electrónicos, queda satisfecho si se utiliza **una firma digital** que asegure indubitablemente la autoría e integridad del instrumento.

El término inserto en el artículo es pasible de diferentes interpretaciones en cuanto a su significado. Ello por cuanto, si se concibe el concepto “firma digital” en los términos del art. 2 de la ley nacional 25.506, quedarían excluidos otros métodos que aseguren indudablemente la autoría e integridad del mensaje. También quedaría excluida la llamada “firma electrónica”, regulada en el art. 5 de la ley mencionada. Esto implicaría la derogación tácita de la firma electrónica. Es decir, dejaría de considerársela como firma a los fines del artículo.

Si se entendiera lo contrario, esto es, que con el término “firma digital” el artículo ha querido incluir tanto a la firma digital propiamente dicha, como a otros métodos que en el futuro la sustituyan, y también a la firma electrónica, existirían entonces dos conceptos de firma digital distintos y en cierto punto contradictorios, en el ordenamiento jurídico, uno conforme con la ley y otro conforme con el Código.

Existen posturas doctrinarias que sustentan ambas lecturas.

1) Posturas que sostienen que el art. 288 refiere a la “firma digital” de la Ley 25.506.

Quadri (2019) explica que el artículo 288 del proyecto de código civil y comercial en su momento, determinaba en su segundo párrafo que: “en los instrumentos generados por medios electrónicos, el requisito de la firma de una persona queda satisfecho si se utiliza un método que asegure razonablemente la autoría e inalterabilidad del instrumento”. Esta redacción era similar a la del art. 266 del proyecto de código del año 1998 (pág. 343).

Sin embargo, no fue la redacción que prosperó, habiéndose sustituido el término “método” por el de “firma”. Ello así, es claro que si se modificó el proyecto y se sancionó con una redacción distinta, la intención del legislador ha sido la de referir a la firma digital, en los términos de la Ley 25.506.

Conteste con ello, para una primera postura, sustentada por Quadri y otros autores: (Cossola, 2014; Bielli, 2018; Falcón, 2015; Rivera, 2015, Benavente, 2015), la parte final del art. 288 refiere a la firma digital, en los términos del art. 2 de la Ley 25.506. Por ende, la firma electrónica dejaría de ser entonces una firma. Es decir, habrían quedado tácitamente derogadas las normas sobre firma electrónica de la Ley 25.506. (Quadri G. H., 2019, pág. 342).

Esta interpretación encuentra sustento no sólo en el argumento histórico expuesto, sino también en el argumento de tipo literal (palabras de la ley) y a coherencia (interpretación en conjunto con las restantes normas del ordenamiento). Sin embargo, el artículo así interpretado está sujeto a críticas, por cuanto se observa que la redacción del código implica un retroceso respecto de la ley de firma digital y cristaliza el estado de la técnica en un momento determinado, no permitiendo que incluya las técnicas que se desarrollen a futuro (En este sentido: Falcón, 2015 p. 331).

La incidencia de la cuestión no es meramente teórica ya que entonces los documentos con firma electrónica son considerados instrumentos particulares no firmados, con el régimen legal que a ellos cabe asignárseles.

2) Posturas que entienden que el término “firma digital” del art. 288 comprende tanto a la firma digital, como a otros métodos que aseguren la integridad y autenticidad del documento.

Expresan los autores que sustentan esta exégesis, que la terminología utilizada en la norma debe interpretarse en forma inclusiva de cualquier procedimiento que se desarrolle en el futuro que asegure autoría e integridad del documento, aun cuando sus características técnicas sean diferentes a la firma digital conocida en la actualidad (D'Alessio, 2015) En el ámbito local, Zalazar y Abellaneda, se han expresado en forma coincidente con esta postura (Abellaneda & Zalazar, 2021) ²⁵.

Para sustentar esta postura, se alude también a un argumento coherente. En este sentido, entienden que debiera interpretarse la norma con la flexibilidad que establece el art. 286

²⁵ Los doctrinarios expresan que si bien es cierto que en principio, conforme surge de la norma del art. 287 CCCN, si el documento presenta firma electrónica, será pues un instrumento particular no firmado; luego expresan que, pese a la letra del art. 288CCCN, están convencidos de que la norma deberá interpretarse inclusiva de cualquier procedimiento que se desarrolle en el futuro que asegure autoría e integridad del documento, aun cuando sus características técnicas difieran de la firma digital (Zalazar & Abellaneda, 2021)

CCCN y también se alude a la “*ratio legis*” de la norma, haciendo uso de un argumento teleológico (en este sentido: Alterini & Alterini, 2020)²⁶.

Así, se entiende que deben considerarse documentos firmados también a los que poseen firma electrónica (Ceballos Chiappero, 2018).

Esto genera que los documentos con firma electrónica en los términos de la ley 25.506 queden sujetos al régimen de los documentos privados.

La interpretación que se considera correcta.

Se comparte la postura sostenida en el punto 1). Es decir, la parte final del art. 288 CCCN claramente refiere a la firma digital, en los términos del art. 2 de la Ley 25.506. Ello por cuanto la palabra es clara y no se presta a confusiones, a la luz de la normativa vigente al tiempo de sanción del código. Además no resulta razonable que el ordenamiento se refiera a “firma digital”, con dos significados distintos. Finalmente, el uso de la palabra “firma” en el artículo 288 no es casual, habida cuenta de que justamente la palabra “método” fue sustituida por la de “firma digital” habiéndose modificado el proyecto de artículo, para quedar redactado de esta manera.

Ahora bien, ello no implica que se considere acertada la redacción del artículo. Por el contrario, se advierte que la versión que preveía el proyecto de Código, con referencia al “método” en lugar de la alusión a la “firma digital”, guardaba mayor coherencia con las pautas de la CDNUMI que han sido descriptas al comenzar el capítulo, y permitía una mayor flexibilización y adaptación a los avances tecnológicos. Además, la redacción actual deja fuera de regla a la firma electrónica, sin dar lugar a que se demuestre que el método utilizado permite asegurar la integridad y autenticidad del documento.

Se considera, por tanto, que una buena solución habría sido que el código reconozca la validez de la firma electrónica, como firma, aunque sin otorgarle la presunción de la que goza la firma digital. En este sentido, parece atinado el art. 5 *in fine* de la Ley de firma digital que estatuye que de mediar firma "electrónica", si ella se desconoce,

²⁶ Dice el autor citado: “Del plexo normativo aludido se advierte que lo que busca el legislador es que el “método” para llenar el requisito de la firma de los instrumentos electrónicos asegure razonablemente la autoría e integridad del instrumento, sin necesidad de que la firma sea ineludiblemente una digital, en el sentido técnico de la ley 25.506”

"*corresponde a quien la invoca acreditar su validez*", o sea que le asiste una situación análoga a la prevista para la firma ológrafa.

Podría pensarse, en aras de buscar las razones que expliquen la redacción del artículo, que la composición final del artículo obedece a una toma de postura orientada a dotar de mayor seguridad jurídica al régimen de documentos electrónicos. Con el régimen de firma digital, el método que asegura la integridad y autenticidad está perfectamente definido y controlado por el Estado, y en principio, las posibilidades de que existan fallas se reducen.

Ello así, los documentos firmados digitalmente al igual que los signados con firma manuscrita, quedan sujetos al régimen de reconocimiento de firma estatuido en el art. 314CCCN²⁷. Sin embargo, no debe olvidarse que persiste una diferencia en el nivel probatorio entre firma digital y manuscrita. Esto por cuanto la firma digital goza de una presunción de autenticidad e integridad que no pesa sobre su equivalente ológrafa.

Por el contrario, los documentos que posean firma electrónica serán considerados, a los efectos del código, como instrumentos particulares no firmados. Por lo que en lo atinente al valor probatorio, regirán sobre él las pautas del art. 319CCCN, cobrando especial relevancia lo atinente a "*la confiabilidad de los soportes utilizados y de los procedimientos técnicos que se apliquen*".

Un problema no resuelto. Y una realidad que no puede ser soslayada.

Más allá de lo expuesto, la interpretación de la norma deja a la vista sus falencias. Y es que no puede desconocerse que en la realidad práctica actual, la firma electrónica, existe y es utilizada con mucha frecuencia (Vgr. correos electrónicos, documentos bancarios, etc). De hecho, si se observa con atención, es posible advertir que casi todos los documentos electrónicos poseen algún tipo de firma electrónica (entendida como método que asegure autoría e integridad). Ello así, se puede concluir que la firma

²⁷ El Art. 314 dispone: "*Reconocimiento de la firma. "Todo aquel contra quien se presente un instrumento cuya firma se le atribuye debe manifestar si ésta le pertenece. Los herederos pueden limitarse a manifestar que ignoran si la firma es o no de su causante. La autenticidad de la firma puede probarse por cualquier medio.*

El reconocimiento de la firma importa el reconocimiento del cuerpo del instrumento privado. El instrumento privado reconocido, o declarado auténtico por sentencia, o cuya firma está certificada por escribano, no puede ser impugnado por quienes lo hayan reconocido, excepto por vicios en el acto del reconocimiento. La prueba resultante es indivisible. El documento signado con la impresión digital vale como principio de prueba por escrito y puede ser impugnado en su contenido."

electrónica es considerada firma, a los fines contractuales y sociales. Además de ello, legislaciones más recientes (V.gr. Ley de Recetas Electrónicas del año 2020 que modifica un variado número de leyes) reconocen expresamente la existencia y validez de la firma electrónica y le asignan efectos jurídicos. Esta realidad no puede ser desconocida. Del análisis del fenómeno en sus dos órbitas, jurídica y práctica, la escritora ha llegado a la siguiente síntesis conceptual:

Es cierto que conforme el Código, *“el requisito de la firma queda satisfecho si se utiliza una firma digital”*. Es decir, el código ha optado por otorgarle validez de firma, sólo a la firma digital. A *contrario sensu*, la firma electrónica, si bien es una firma en el sentido técnico estudiado y en el que le asigna el idioma natural (Conf. diccionario de la RAE)²⁸, en principio, no es considerada firma a los fines previstos por el código. Ahora bien, no obstante lo apuntado, cuando se utilice una firma electrónica en un documento (cuestión que no está prohibida), quedará siempre a salvo, la posibilidad de llevar el documento así signado, a juicio, y mediante las vías pertinentes, demostrar la existencia del documento así rubricado, la autenticidad de la firma e integridad del contenido, como se verá en el capítulo pertinente. El art. 319 CCCN abre la puerta a esta posibilidad al hablar del examen de *“la confiabilidad de los soportes utilizados y los procedimientos técnicos que se apliquen”*.

Por lo expuesto, la firma electrónica, si bien es una firma en términos contractuales, sociales y naturales, en principio, no satisface el requisito de la firma en términos legales (CCCN), sin perjuicio de la posibilidad de que se demuestre su autenticidad en juicio. Ello trae aparejado que en la órbita procesal, pueda y deba quedar sujeta a reconocimiento de la contraria.

Sin perjuicio de ello, se considera que el artículo 288 CCCN debe ser modificado cuanto antes, para incluir también a la firma electrónica, en los términos del art. 5 de la Ley de Firma Digital. Conforme se ha visto y se verá infra, en los últimos años el Estado se ha convertido en un gran promotor de lo electrónico (historias clínicas digitales, recetas digitales, documentación bancaria electrónica, trámites electrónicos), y no en todas las esferas se ha implementado el uso de la firma digital. De hecho, se ha autorizado el uso de firma electrónica en algunas legislaciones (V. gr. Ley Recetas

²⁸ El término firma en su segunda acepción se define como: “Rasgo o conjunto de rasgos, realizados siempre de la misma manera, que identifican a una persona y sustituyen su nombre y apellidos para aprobar o dar autenticidad a un documento” www.dle.rae.es

Digitales, analizada infra). Ello así, si se promueve esta práctica, es razonable y esperable, que luego se reconozca su validez y se garantice su eficacia probatoria. De lo contrario, se está enviando un doble mensaje a los ciudadanos, generando inseguridad jurídica.

De todos modos, conforme se verá en el capítulo 5, al analizar la forma de incorporación de los documentos en el proceso, la distinción en rigor de verdad, no genera tantas dificultades en la esfera probatoria; el mayor problema se presentará al momento de la valoración del documento por parte del juez. Ya que sabido es, que no ostentan el mismo valor, un instrumento privado y un instrumento particular no firmado.

Otros modos de aseguramiento - La cadena de bloques o blockchain.

Además de lo expuesto anteriormente, el artículo 288 CCCN deja fuera también nuevos métodos de aseguramiento de la información electrónica, que están comenzando a expandirse en el ámbito de los llamados *smart contracts* o contratos inteligentes.

La tecnología de bloques o *blockchain* permitió hace algún tiempo generar el fenómeno del dinero digital, uno de cuyos resultados fue la creación de *bitcoins*²⁹. Con su uso, se busca eliminar intermediarios. En el caso de los llamados *smart contracts*, se utiliza un programa informático que facilita, asegura, hace cumplir y ejecuta acuerdos registrados entre dos o más partes. Son algoritmos que funcionan de manera automática y que no admiten control por ninguna de las partes (Granero H. R., 2019).

En este sentido, la cadena de bloques (blockchain) es una base de datos automatizada, descentralizada (está replicada en todos los ordenadores de los usuarios), que no puede ser alterada. En el blockchain se registran operaciones, fechas, cantidades y participantes del contrato. Como utiliza claves criptográficas y está distribuido en múltiples computadoras, presenta ventajas en la seguridad contra fraudes y manipulaciones, ya que aunque pueda manipularse una copia, quedan intactas miles de otras, que además son abiertas y públicas. De esta manera los participantes pueden conocer los cambios practicados en el documento. Los bloques se ordenan

²⁹ Bitcoin es una forma de pago a la que no se le reconoce el carácter de moneda, por carecer de curso legal en los países, pero de gran aceptación social, a pesar de su volatilidad y de no tener un ente regulador que lo avale (Granero H. R., 2019)

cronológicamente. Se calcula la función “hash” de cada bloque y cada bloque toma como “contraseña” el “hash” del bloque anterior (Granero H. R., 2019). Lo cierto es que, ni los contratos inteligentes ni la cadena de bloques poseen regulación legal en el país.

Lo trascendente para el ámbito probatorio, es que en el caso de arrimar al proceso un archivo registrado mediante la tecnología *blockchain*, ese documento estaría registrado en una base de datos pública y conocida, y replicado en miles de ordenadores simultáneamente, que darían fe de que ese documento es auténtico y que se condice con el almacenado en el bloque, que además, no puede ser alterado. Ello podría conducir, a tomar el hecho del documento registrado en la *blockchain*, como una especie de hecho notorio. Es decir, como un gran número de la población en un tiempo y lugar determinado, saben de este hecho, el juez lo tiene por cierto, sin necesidad de prueba (Quadri G. H., 2019). Sin perjuicio de ello, aún en caso de que no fuera considerado “hecho notorio”, ciertamente, la autenticidad e integridad surgirían “patentes”, una vez probado el uso de esta tecnología. Un ejemplo de uso de esta tecnología, es el Boletín Oficial de la República Argentina.

Son cuestiones novedosas, que vale la pena comenzar a cuestionarse. Por ello, es esencial que la regulación del código, prevea una norma “flexible” a los cambios tecnológicos. Sin lugar a dudas, el término “firma”, del artículo 288 CCCN acota y cristaliza el campo de la técnica en un momento determinado. Si se utilizara el término “método”, en su lugar, daría lugar también, a otros métodos de aseguramiento, como por ejemplo, el que utiliza la *blockchain*.

Un supuesto especial. La firma digitalizada.

Existe un supuesto particular que, por ahora, no encuentra respuesta legal ni en el código ni en la ley de firma digital. Es el relacionado con la firma digitalizada. Si bien puede parecer poco trascendente tiene gran incidencia práctica, como se verá a continuación.

Quadri (2019) explica que firma digitalizada refiere a aquella firma que impone una persona mediante un *sign pad* o panel de firma. Implica la realización de la firma manuscrita sobre un soporte electrónico. Ya no se ejecuta la firma sobre un soporte

papel, sino sobre una superficie que permite la digitalización del trazo escritural (pág-345).

Actualmente es, medianamente frecuente, encontrar este método de signatura al realizar pagos en locales comerciales que proveen bienes o servicios, a través de tarjeta de crédito o débito.

La primera cuestión que se suscita en relación con esta signatura, es el escrutinio de su naturaleza jurídica.

Se ha expresado en el capítulo I, que existen dos grandes clases de firmas. Firma manuscrita y firma electrónica. Dentro de esta última categoría se encuentran la firma digital y la firma electrónica. En una primera aproximación, se observa que la firma digitalizada presenta elementos en común con una y otra categoría. Es decir, posee una naturaleza mixta.³⁰

Aún es un tema incipiente, no obstante lo cual, parte de la doctrina ha expresado que la firma digitalizada es una firma ológrafa, aunque efectuada sobre soporte electrónico (Quadri, 2019; Alterini & Alterini, 2020). También hay quienes consideran que presenta una naturaleza híbrida entre firma húmeda y firma electrónica, inclinándose a considerarla como una firma electrónica (Abdelnabe Vila, 2018)³¹

La segunda cuestión que se suscita sobre el punto, es lo atinente a la validez jurídica que presenta este tipo de firma, habida cuenta de la ausencia de regulación y del uso que se hace de ella en la práctica.

El art. 288CCCN en su primer párrafo, referente a la firma manuscrita, expresa que la firma: “*Debe consistir en el nombre del firmante o en un signo*”. Así, se ha expresado que si se tomase literalmente a la firma como el nombre del firmante o un signo, la

³⁰ Se ha expresado: “Ello es lo que en cierta medida ocurre con la firma que se realiza en un sign pad, firma que —como trataremos en el presente— por su naturaleza híbrida (en tanto no es completamente “electrónica” ni una firma húmeda) no encuentra un claro encuadre en la Ley de Firma Digital 25.506 (la “Ley de Firma Digital”) e incluso parecería no haber sido contemplada en el actual Código Civil y Comercial de la Nación” (el “Cód. Civ. y Com.”) y solamente se encuentra algún tipo de mención en normativa aislada y específica (Abdelnabe Vila, 2018)

³¹ En este sentido Abdelnabe expresa: “Si se tomase literalmente a la firma como el nombre del firmante o un signo (conforme con la primera parte del art. 288 del Cód. Civ. y Com.), la firma realizada a través de un panel de firma o sign pad —en el cual se firma de puño y letra, y la firma se inserta en ese momento en un documento digital— podría ser considerada firma manuscrita. Sin embargo, entendemos que ni la jurisprudencia ni la doctrina se han expedido aún y que hoy por hoy la tendencia es a considerar a la firma realizada en un sign pad como firma electrónica.”

firma realizada a través de un panel de firma o *sign pad* —en el cual una persona firma de puño y letra y la firma se inserta en ese momento en un documento digital— podría ser considerada firma manuscrita (Abdelnabe Vila, 2018).

La autora citada explica que esta postura encuentra su sustento en ciertas normas. En este sentido, y sin perjuicio de que su vigencia es anterior a la sanción del art. 288 del Cód. Civ. y Com. que se analiza, puede mencionarse el decreto 261/2011 que otorga validez a la firma digitalizada (esto es, firma mediante la utilización de un *sign pad*) colocada en el pasaporte (art. 2°).

Por su parte, el Banco Central de la República Argentina emitió la comunicación "A" 6068, la cual dispone expresamente que "Se admiten las firmas ológrafas efectuadas originalmente sobre documentos electrónicos u otras tecnologías similares en la medida que puedan efectuarse sobre aquellas verificaciones periciales que permitan probar su autoría y autenticidad".

Así, podría sostenerse que la firma realizada en un *sign pad* para un documento electrónico es firma manuscrita o, cuanto menos, una firma con todas las consecuencias jurídicas que ello trae aparejado (en particular, ser considerado un documento firmado).

Sin embargo, Abdelnabe advierte que no son pocos los obstáculos que atraviesa la mencionada postura. Entre ellos, el simple hecho de que la segunda parte del art. 288 CCCN indica que en los documentos generados por medios electrónicos (tal podría ser el caso del documento en el cual se coloca la firma utilizando un *sign pad*) el requisito de firma se considerará cumplido si se utiliza una firma digital. Por tal motivo, y siendo que la firma colocada utilizando un *sign pad* no es una firma digital en tanto solo puede haber firma digital en la medida en que haya sido originada de un certificado digital emitido por un certificador licenciado, el referido documento electrónico podría ser interpretado como un documento no firmado.

En efecto, el mencionado precepto legal exige para los documentos electrónicos la firma digital para dar por satisfecho el requisito de firma, poniendo foco de esta forma en el sustrato material en que se plasma la firma sin otorgarle trascendencia jurídica al hecho de que la firma sea ológrafa o enteramente electrónica. Incluso, podría argumentarse que la intención del legislador resulta clara si se tiene en cuenta que la redacción actual fue expresamente modificada de la de su proyecto.

Así, en tanto un documento electrónico solamente se considerará firmado si se utiliza firma digital (art. 288 del Cód. Civ. y Com. y art. 3° de la Ley de Firma Digital), el documento se constituiría en un instrumento particular no firmado (Abdelnabe Vila, 2018).

Quadri sostiene que esta solución, si bien parece adecuada y correcta, no se compadece con lo que sucede en la práctica. Expresa que cuando una persona impone así su firma, todos los involucrados entienden y consideran que está firmado.

Ello así, quien suscribe un documento de esta forma, está imponiendo su firma manuscrita en el sentido indicado por el Código Civil y Comercial. La diferencia es que no lo hace en soporte papel, sino electrónico. Contestado con ello, debería juzgársela como firma manuscrita (Quadri G. H., 2019).

Con argumentos distintos, se ha sostenido recientemente que se trata de una especie de firma manuscrita con aptitud para acreditar autoría e integridad del instrumento. Se expone:

“La referencia a que "el requisito de la firma (...) queda satisfecho si se utiliza una firma digital" (art. 288, segundo párrafo, Cód. Civ. y Com.) no obstaculiza a que ella pueda llenarse a través de otras expresiones de la firma, como la ológrafa en soporte digital ("digitalizada")(...)No es discutible que cuando el Código Civil y Comercial alude a la "firma", lo hace con la mirada puesta principalmente en la ológrafa —o sea, manuscrita— y la que acá estamos abordando se trata de una especie de ella, pero digitalizada. No desmiente tal hermenéutica la circunstancia de que el soporte del instrumento no sea en papel, pues el propio Código habilita la existencia de otros soportes.” (Alterini & Alterini, 2020)

La distinción no es menor, y la trascendencia impacta en el ámbito probatorio³².

Lo cierto es que hasta la fecha no es una cuestión zanjada, y existe doctrina de uno y otro lado.

³² Quadri abre el juego al decir: “Si aparece en el proceso un instrumento con estas grafías insertas en él, y se discute quién las impuso ¿Acudiremos a un perito informático o será necesario un calígrafo? ¿O los dos conjuntamente? La respuesta, creemos, es evidente porque aquí lo que predomina no es la cuestión electrónica sino la determinación de si ese peculiar trazo fue impuesto o no, por la persona que se indica. Aunque después habrá que determinar si el calígrafo puede o no, expedirse sobre la base de estos elementos...Pero también puede ser necesario el informático, para determinar si – en el aspecto electrónico- el documento no sufrió alteraciones” (Quadri G. H., 2019, pág. 348/349).

Sin embargo, se considera útil, para el abordaje de la problemática, que en forma preliminar, se indague cuál es el grado de seguridad que, en la actualidad, otorga el mecanismo de la firma digitalizada, para acreditar la integridad y autenticidad del documento. De ello dependerá, en última instancia, el valor práctico y jurídico de esta *signatura*³³.

Las modificaciones en materia bancaria y financiera.

Con posterioridad a la sanción del Código hubo algunas leyes y decretos que han implicado modificaciones parciales al régimen general del código.

Así el decreto 27/2018, dispuso una serie de reformas en lo atinente al régimen legal de actividades bancarias y financieras, en lo concerniente a cheque, letra de cambio, pagaré y tarjeta de crédito. En este marco estableció que en los documentos generados por medios electrónicos el requisito de la firma se considere satisfecho si se utiliza un método que asegure indubitablemente la exteriorización de la voluntad de las partes y la integridad del instrumento.

En el decreto se expusieron las razones de las modificaciones mencionadas, en estos términos:

“Que el Código Civil y Comercial de la Nación, vigente desde el 1º de agosto de 2015, estableció un criterio para la prueba de la autoría de los instrumentos en general, estableciendo que la firma digital es el único medio habilitado para probar la autenticidad y la autoría de un instrumento privado generado por medios electrónicos. Que, si bien el procedimiento establecido para firma digital tiene la intención de asegurar la autoría e integridad de un documento, durante el tiempo transcurrido desde su dictado se han perfeccionado y ampliado los mecanismos posibles para, precisamente, asegurar la autoría e integridad de los documentos electrónicos.”

Como se advierte, resulta, al menos cuestionable, la validez de un decreto de necesidad y urgencia, para modificar el código civil en aspecto tan relevante como el mencionado.

De la lectura del extracto surge claro, que el decreto reconoce el hecho de que, de acuerdo con el código, únicamente la firma digital es apta para satisfacer el requisito de

³³ Habrá que investigar y analizar, en forma interdisciplinaria, el grado de desarrollo de estas técnicas y su fiabilidad.

la firma en documentos electrónicos. Sin embargo, deja de lado la normativa por razones de orden práctico.

Ahora bien, con posterioridad fue derogado el decreto y las partes pertinentes reeditadas en los arts. 115 a 127 de la Ley 27.444 del año 2018, ley que en la actualidad se encuentra vigente. Pareciera que tratándose de una ley especial y posterior, esta ley habría modificado lo estatuido en el art. 288CCCN en lo atinente a cheque, letra de cambio, pagaré y tarjeta de crédito. En consecuencia, para estos casos, será considerado firmado el instrumento, si se utilizó un método que asegura indubitadamente la exteriorización de la voluntad de las partes y la integridad del instrumento. El tema será dilucidar, qué método que no sea el de firma digital, se considera que reúne estos requisitos³⁴.

d) El art 318 incluye dentro del concepto de correspondencia a la que se transmite por medios electrónicos. Es decir, incluye a todo los medios de mensajería electrónica (whatsApp, correo electrónico, mensajes por redes sociales, etc.).

e) El art 319 fija pautas de valoración probatoria de los instrumentos particulares y establece que su valor debe ser apreciado 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 de los procedimientos técnicos que se apliquen.

f) En el libro III, Capítulo II, sobre los contratos, hay dos artículos relevantes en materia probatoria. El art. 1019 establece que los contratos pueden ser probados por todos los medios aptos para llegar a una razonable convicción según las reglas de la sana crítica, y con arreglo a lo que disponen las leyes procesales, excepto disposición legal que establezca un medio especial. Y el art. 1020 determina que se considera principio de prueba instrumental cualquier instrumento que emane de la otra parte, de su causante o de parte interesada en el asunto, que haga verosímil la existencia del contrato.

³⁴ El Art. 115 de la ley expresa: “Sustitúyese el inciso k) del artículo 6° de la ley 25.065, por el siguiente: k) Firma del titular y de personal apoderado de la empresa emisora. Si el instrumento fuese generado por medios electrónicos, el requisito de la firma quedará satisfecho si se utiliza cualquier método que asegure indubitadamente la exteriorización de la voluntad de las partes y la integridad del instrumento”. De la misma manera los artículos siguientes modifican los pertinentes de la Ley 24452 y del decreto ley N° 5.965/63.

g) Finalmente el art. 985, al regular sobre las cláusulas predisuestas, aclara que la norma es aplicable a la contratación telefónica, electrónica o similar.

g) El art. 1106 establece que siempre que en el Código o en leyes especiales se exija que el contrato conste por escrito, este requisito se debe entender satisfecho si el contrato con el consumidor o usuario contiene un soporte electrónico u otra tecnología similar.

h) El art. 1108 reconoce las ofertas por medios electrónicos en materia consumeril. No dice nada respecto de la prueba de estos extremos. Sin embargo, habría que armonizar la norma con las reglas sobre la carga de la prueba en materia de consumo.

Esto se complementa con el art. 33 de la Ley de Defensa del Consumidor que define la venta por correspondencia como aquella en que la propuesta se efectúa por medio postal, telecomunicaciones, electrónico o similar y la respuesta a la misma se realiza por iguales medios.

7) Proyecto de código procesal. Bases para la reforma procesal civil y comercial año 2017

En el proyecto creado en el marco de Justicia 2020, para la reforma del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, cuando se establecen las bases de reforma en lo referido a la prueba documental, se hace alusión a la necesidad de regulación de esta problemática. Así reza el proyecto: “El anteproyecto regulará las condiciones que determinen el valor probatorio del documento electrónico y de la prueba documental resultante de las nuevas tecnologías (Tic), así como los requisitos que aseguren su fidelidad e inalterabilidad.” (Bases para la reforma procesal civil y comercial, 2017, Pág. 41)

Sin embargo esto no se ha visto reflejado en el anteproyecto de Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el que no prevé norma alguna en consonancia con lo mencionado. De hecho al tratar la prueba documental, refiere al cotejo de documentos, sin hacer alusión alguna al documento electrónico. La opinión de quien escribe, es que se ha perdido aquí una buena oportunidad para fijar pautas relativas al modo de introducción de la prueba electrónica en el proceso y a su valoración.

8) Ley de Simplificación y Desburocratización de la Administración Pública Nacional N° 27446 del 30 de Mayo de 2018.

Esta ley, sancionada y promulgada en el año 2018, deroga y sustituye algunos artículos de la Ley 25.506 actualizándola, e incorpora un artículo fundamental para la temática (art. 7), que establece que los documentos oficiales electrónicos firmados digitalmente, expedientes electrónicos, comunicaciones oficiales, notificaciones electrónicas y domicilio especial constituido electrónico de la plataforma de trámites a distancia y de los sistemas de gestión documental electrónica que utilizan el sector público nacional, las provincias, el gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, municipios, poderes judiciales, entes públicos no estatales, sociedades del Estado, entes tripartitos, entes binacionales, Banco Central de la República Argentina, en procedimientos administrativos y procesos judiciales, tienen para el sector público nacional idéntica eficacia y valor probatorio que sus equivalentes en soporte papel o cualquier otro soporte que se utilice a la fecha de entrada en vigencia de la presente medida, debido a su interoperabilidad que produce su reconocimiento automático en los sistemas de gestión documental electrónica, por lo que no se requerirá su legalización.

9) Ley de Recetas Digitales N° 27.553 Año 2020.

Esta ley ha sido publicada en el Boletín Oficial el 11 de agosto del 2020. Es una ley de gran trascendencia práctica, si bien ha pasado un poco desapercibida. También presenta gran trascendencia jurídica. En este sentido, se advierte que a despecho de lo previsto en el art. 288 CCCN, reconoce el empleo de la firma electrónica y le otorga efectos jurídicos, en materia de recetas y prescripciones médicas.

El artículo 1° establece que la ley tiene por objeto establecer que la prescripción y dispensación de medicamentos, y toda otra prescripción, puedan ser redactadas y firmadas a través de **firmas manuscritas, electrónicas o digitales**, en recetas electrónicas o digitales, en todo el territorio nacional.

Se establece asimismo, que toda prescripción electrónica o digital y plataforma de teleasistencia en salud que reúnan los requisitos técnicos y legales, **son válidas de acuerdo a la legislación vigente que no se encuentre modificada por la presente ley.**

El artículo 2° establece que **los medicamentos prescritos en recetas electrónicas o digitales deben ser dispensados en cualquier farmacia del territorio nacional**, servicios de farmacia de establecimientos de salud y establecimientos del sector salud habilitados para tal fin, acorde a las disposiciones vigentes. Asimismo, se aplica para toda plataforma de teleasistencia en salud que se utilice en el país. Ello así, la norma enunciada, impone el deber de expender los medicamentos prescritos, a las farmacias, y establecimientos de salud.

El artículo 5 modifica el inciso 7 del artículo 19 de la ley 17.132 (Ley de ejercicio de la medicina, odontología y otras de colaboración), e incluye la posibilidad de prescribir o certificar en recetas fechadas y firmadas con firmas manuscritas, electrónicas o digitales. Añade como requisito, que conste además de los datos de identificación clásicos del profesional, su correo electrónico. Se establece que en caso de ser redactadas electrónicamente, la firma y demás requisitos técnicos y legales deben adecuarse a la legislación vigente. En caso de utilizar la firma digital, la misma debe adecuarse a la ley 25.506, de firma digital, adhiriendo al régimen e intermediando una autoridad certificante.

La provincia de Córdoba aún no ha adherido a la ley, no obstante ello, se advierte que ya se ha comenzado a hacer uso de ella, en la práctica, atendiendo a las circunstancias actuales de pandemia.

De la lectura de la norma surge claro que mediante esta ley, se reconoce validez a la firma electrónica, y le atribuye efectos jurídicos, para el caso de recetas o prescripciones médicas, odontológicas u otras áreas de la salud. Al ser una norma nacional, de carácter especial y posterior al Código Civil y Comercial, se considera que modifica parcialmente el art. 288 CCCN, en materia de prescripciones y recetas de salud. Surge claro asimismo, que en caso de utilizarse firma digital, estos documentos quedan sujetos al régimen que prescribe la ley 25.506, para este tipo de firma. Tratándose de firma electrónica, se torna aplicable lo previsto en el art. 5 Ley 25.506, y frente al desconocimiento, quedarán sujetas a acreditación de la autenticidad por quien la invoque.

Atendiendo a los términos y alcance de la norma citada, y a las circunstancias actuales de pandemia, se considera que el artículo 288 CCCN, debe ser modificado con urgencia,

a fin de que reconozca y otorgue validez a la firma electrónica en carácter general (no sólo para recetas), en los términos de la Ley 25.506.

C) Legislación provincial.

A continuación mencionan las leyes más relevantes.

1) Código de Procedimiento Civil y Comercial de Córdoba. Ley N° 8465 año 1995.

El Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba (CPCC) no contiene norma alguna relativa a la prueba electrónica, ni siquiera al regular el medio de prueba documental.

Regula lo atinente a la admisibilidad de la prueba en los arts. 198, 199, 200, 201 y 202. Estos artículos sufrieron algunas modificaciones, a través de la reforma efectuada por Ley 10.555, que entró en vigencia el 1° de febrero del año 2019.

Antes de la reforma, regía para los procedimientos declarativos, el principio de “libertad probatoria” que estaba dado por la posibilidad de las partes de introducir prueba sobre todo lo que creyeren conveniente, mediante los medios que fuera menester utilizar. Los únicos límites estaban dados por cuestiones estrictamente formales de admisibilidad (plazo, legalidad de la prueba y demás requisitos formales establecidos en la ley). El juez recién en la sentencia podía pronunciarse sobre la pertinencia, utilidad y conducencia de la prueba.³⁵

Con posterioridad a la reforma efectuada en el marco de la regulación del proceso por audiencias, el principio general ha sido modificado. En la actualidad rige el principio de “precalificación de la prueba”, que se traduce en el poder-deber del juez, de inadmitir aquella prueba que resulte manifiestamente improcedente, inconducente, meramente dilatoria, o se encuentre prohibida por la ley (esto última aclaración es una obviedad). Puede (y debe) pronunciarse el tribunal asimismo respecto de la pertinencia y conducencia de la prueba ofrecida por las partes (Cfr. Art. 199CPCC).

³⁵ Ello así, con algunas excepciones en las que regía el principio de precalificación de la prueba. Estos eran: cuando se concede término extraordinario de prueba (Cfr. Art. 502CPCC); en la prueba anticipada (art. 487CPCC); cuando se rinda prueba en la alzada (art. 375 inc. 3 b); de utilizarse un medio de prueba no previsto expresamente (art. 202CPCC); cuando se ofrezca prueba en el recurso de reposición (art. 359 in fine CPCC); en el juicio ejecutivo en general (art. 553CPCC); cuando luego de formuladas las preguntas por el proponente de la prueba testimonial, se proceda al interrogatorio libre (art. 289 in fine CPCC) (Díaz Villasuso, 2013).

Sin embargo, se mantiene el art. 200 que estatuye la libertad de las partes de ofrecer prueba sobre todos los hechos que creyeren convenir a su derecho, aunque debe entenderse dentro del marco de limitaciones ya establecidas en los artículos mencionados precedentemente (prueba que verse sobre hechos respecto de los que no exista conformidad entre las partes y que sea pertinente y conducente).

Finalmente el art. 202 establece que cuando se ofrezca un **medio idóneo y pertinente**, no previsto de manera expresa por la ley, el tribunal establecerá la forma de diligenciarlo, utilizando el procedimiento previsto para pruebas análogas.

Este último artículo, que no ha sido modificado por la Ley 10.555, tiene especial relevancia para el presente estudio, por cuanto introduce la posibilidad de las partes de ofrecer prueba, aunque no exista un procedimiento previsto por la ley para su incorporación al proceso. A través de este artículo, entonces, en el ámbito de la provincia de Córdoba, podría decirse que es posible introducir prueba electrónica. Cabe advertir, que cuando se trata de medios innominados, siempre ha regido el principio de precalificación de la prueba.

2) Ley N° 9401. Adhesión de la Provincia a la Ley Nacional N° 25.506 sobre Firma Digital.

Nuestra provincia adhirió a la Ley de Firma digital mediante esta ley sancionada y publicada con fecha julio de 2007.

3) Ley N° 10.777. Modificaciones al Código Tributario y otras leyes de índole tributaria del año 2013.

Esta ley en su artículo 13 autoriza el uso de expediente electrónico, documento electrónico, comunicaciones electrónicas, firma digital, firma electrónica y domicilio electrónico constituido, en todos los procesos judiciales y administrativos que se tramitan ante el Poder Judicial de la Provincia de Córdoba, y establece que tendrán idéntica validez jurídica y valor probatorio que sus equivalentes convencionales.

En su artículo 14 autoriza al Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba para reglamentar su uso y disponer su gradual implementación.

4) Ley N° 10618. Simplificación y Modernización de la Administración. Reformas a La Ley N° 5350 (T.O. Por Ley N° 6658 Y Modificatorias) y su Anexo Reglamentario aprobado por Decreto N° 750/2019 publicado en julio del 2019.

Esta ley, sancionada en marzo del año 2019, dispone una serie de modificaciones en orden a modernizar la gestión de la administración pública. En el marco de este paquete de medidas, se dispone la digitalización y despapelización de los expedientes, la constitución de domicilio electrónico, la gestión a distancia de trámites, la identificación de las personas mediante la creación de una identidad digital en la plataforma “Ciudadano Digital” o mediante los mecanismos y herramientas tecnológicas que disponga la reglamentación. Dichas herramientas deben garantizar la identificación del autor de la actuación y asegurar que los contenidos no sean modificados. Se dispone que la utilización de las herramientas de identidad digital es personalísima e intransferible, siendo responsable el titular de su utilización en contravención a las normas y reglas que la rigen. También se establece la interoperatividad, interconectividad y unificación de los datos que se utilicen en todo el ámbito de la administración provincial, medida análoga a la dispuesta en el ámbito de la administración nacional.

Es relevante el último párrafo del art. 5, que establece que los documentos que requieran de la firma de su emisor deben ser suscriptos con firma electrónica o firma digital -según establezca la reglamentación- y tienen idéntica eficacia jurídica y valor probatorio que sus equivalentes en soporte papel o cualquier otro soporte que se utilice a la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley.³⁶

El art. 16 sustituye el art. 9 bis de la Ley 5350, y dispone que los actos preparatorios, los actos administrativos y los actos de los administrados que se realicen en soporte digital o electrónico se reputan plenamente válidos en cuanto a sus formalidades extrínsecas y se considera que cumplen con los requisitos de forma escrita.

³⁶ El art. 5 dispone: Identidad digital y firma electrónica. Toda persona que se presente y actúe ante la Administración, como así también los agentes y funcionarios públicos que resulten competentes para intervenir en cada caso, deben tener registrada su identidad digital a través de la plataforma “Ciudadano Digital” o los mecanismos y herramientas tecnológicas que disponga la reglamentación. Dichas herramientas deben garantizar la identificación del autor de la actuación y asegurar que los contenidos no sean modificados. La utilización de las herramientas de identidad digital es personalísima e intransferible, siendo responsable el titular de su utilización en contravención a las normas y reglas que la rigen. Los documentos que requieran de la firma de su emisor deben ser suscriptos con firma electrónica o firma digital -según establezca la reglamentación- y tienen idéntica eficacia jurídica y valor probatorio que sus equivalentes en soporte papel o cualquier otro soporte que se utilice a la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley.

5) Acordadas dictadas por el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, en el marco de sus facultades de Superintendencia.

Se cita sólo lo más relevante a los fines del presente trabajo, habida cuenta de la abundante producción de acordadas en el ámbito del Tribunal Superior de Justicia.

Acuerdo Reglamentario N° 1582 Serie “A”, de julio de 2019.

En el marco de las facultades acordadas por el art. 14 de la Ley 10.777 el Tribunal Superior de Justicia resolvió aprobar el plan que tiende a la tramitación íntegramente electrónica de los expedientes judiciales y disponer que su ejecución, se efectúe de manera gradual para toda la provincia por un plazo inicial no mayor a doce (12) meses y en forma paralela para Capital y las demás sedes del interior provincial. Este significó un paso de gran relevancia dentro de un proceso que ha comenzado hace varios años, dirigido a la digitalización de las causas. Además trajo aparejada la generalización del uso de la firma digital (Ley 25.506) para la suscripción de decretos y resoluciones por parte de los funcionarios judiciales; y al mismo tiempo, la necesidad que los abogados suscriban escritos con firma digital o electrónica. Unos años antes, se había dispuesto el uso del expediente digital para los juzgados de ejecuciones fiscales y luego para los juzgados de cobros particulares (Acuerdo Reglamentario N° 1498 del 06/06/2018). Asimismo, las notificaciones electrónicas ya estaban en uso en algunos fueros, como así también, la utilización de protocolos electrónicos (Acuerdo N° 1537, Serie “A” del 26.11.2018) y la utilización de firmas digitales y electrónicas por parte de los funcionarios del poder judicial para suscribir decretos y resoluciones.

Acordadas en el marco del COVID-19

Con motivo de las medidas dispuestas por el Gobierno Nacional a raíz de la declaración de pandemia del COVID 19 dispuesta por la OMS, el Tribunal Superior de Justicia ha dictado de un paquete de acuerdos, resoluciones y reglamentaciones a fin de permitir la prosecución de las causas a distancia, y sin la utilización del papel, incluso en aquellas que comenzaron tramitándose de esta forma. Entre estas disposiciones es relevante el hecho de que se releva a las partes del deber de acompañar la documental, debiendo presentarse escaneada, mediante archivo adjunto, juramentada, y reservándose el cotejo

de esta documentación para el momento en que haya finalizado la situación de pandemia y sea requerido por el tribunal.³⁷

Acuerdo Reglamentario N° 1657 serie “A” del 18.09.2020.

Lo cierto es que mediante el Acuerdo Reglamentario N° 1657 serie “A” del 18.09.2020, se dispuso **ampliar** los alcances del Acuerdo Reglamentario N° 1582 serie “A” del 21/08/2019 y de su anexo único “Reglamento General para el Expediente Judicial Electrónico” y **aprobar** el proceso de transformación de expedientes soporte papel al formato de expedientes electrónicos mixtos, que habrá de efectuarse en forma obligatoria para todas las sedes y todos los fueros conforme las pautas que se establecen en el anexo único que forma parte del presente. En el Anexo se fijan las pautas de implementación. En este tipo de expedientes se conserva el papel, en cuanto las presentaciones efectuadas hasta la entrada en vigencia. A partir del 01.10.2020 todas las presentaciones deben efectuarse electrónicamente.

Este ha sido uno de los últimos pasos tendiente a la completa despapelización de la justicia, lo que sin duda incide en lo atinente al tema que nos ocupa, porque significa dejar de mirar el expediente como documento papel, y comenzar a considerarlo como documento electrónico.

Acuerdo Reglamentario 1692 Serie “A” del 29.03.2021

Mediante este acuerdo reciente, el Tribunal Superior de Justicia ha dispuesto que desde el 16/06/2021, también se suscriban con firma digital y se protocolicen electrónicamente los acuerdos, acuerdos reglamentarios y demás actos que se dicten en ejercicio de superintendencia por el Alto Cuerpo, la Presidencia, sus Salas, la Administración General y las áreas y dependencias administrativas excepto aquellos emitidos por o con la intervención del Área de Administración que se identifican -en el caso de los

³⁷ Entre los acuerdos más importantes se encuentran: Acuerdo Reglamentario N° 1620 Serie A del 16.03.2020, que dispone el "receso judicial extraordinario"; la Resolución de Presidencia N° 10 del 20.03.2020, que aprueba modalidad de Teletrabajo; el Acuerdo Reglamentario N° 1622/2020 serie “A” y su Anexo V del 12.04.2020 sobre presentaciones en dependencias con expediente electrónico; la Resolución de Presidencia N° 45 que aprueba el “Protocolo de actuación para los Juzgados con competencia en lo civil y comercial y familia - Modalidad teletrabajo” de fecha 17.04.2020; el Acuerdo Reglamentario N° 1623, serie “A”, del 26/04/2020, y su Anexo VI sobre actuación en expedientes electrónicos mediante la modalidad teletrabajo y finalmente el Acuerdo 1627 serie “A” del 06.06.2020 y sus anexos I y II, relativos a las pautas para servicio presencial de justicia y la presentación remota de escritos en expediente papel.

acuerdos- como serie “C”. A dichos efectos, resolvió aprobar el Reglamento de “Firma digital y protocolo electrónico de acuerdos, reglamentos y demás actos administrativos”, que determina entre otras cosas, la utilización del Sistema de Administración de Causas (SAC) como soporte de los actos que se emitan, sistema a través del cual se procederá a la firma digital y protocolización electrónica.

El reglamento aclara también, que los actos administrativos podrán ser suscriptos con firma digital fuera de la sede de los despachos de los magistrados y funcionarios, acudiendo a mecanismos de deliberación a distancia, en su caso, en días y horas inhábiles.

De esta manera, ahora también los actos administrativos emanados del Tribunal Superior de Justicia y de las demás áreas de la administración del Poder Judicial, se suscriben con tecnología de firma digital.

Emisión de copias certificadas por S.A.C. (Sistema de Administración de Causas)

Recientemente se ha habilitado una nueva función, en el marco del Área de Modernización, Desarrollo e Innovación Tecnológica del Poder Judicial, que otorga la posibilidad de que el propio SAC (Sistema de Administración de Causas) del Poder Judicial, emita copias certificadas de sus propios contenidos, esto es, copias fieles de las actuaciones obrantes en los expedientes electrónicos. Lo expuesto significa, que ahora el Sistema de Administración de Causas ya cuenta con su propio certificado de firma digital.

Algunas conclusiones. Problemas observados.

A lo largo de este capítulo ha podido observarse que desde hace al menos veinte años ha comenzado un proceso de regulación de algunos aspectos relacionados con la prueba electrónica. La Ley de Firma Digital marcó un hito fundamental en este sentido. El Código Civil y Comercial también ha implicado un avance en este sentido, sin perjuicio de las críticas que puedan hacerse a la ordenación, conforme ha sido expresado en el apartado pertinente. En la actualidad con la Ley de Recetas Digitales, se ha dado un salto, reconociéndose validez a las recetas manuscritas, electrónicas o digitales.

Sin embargo, se advierte que existe un grado notable de dispersión normativa, y persiste un marco de indeterminación en lo atinente a la validez jurídica de aquellos documentos

que no han sido signados con firma digital. Además se observan algunas contradicciones normativas, conforme ha sido expuesto precedentemente. En el ámbito del procedimiento civil de Córdoba, se advierte que existe una ausencia normativa total en relación con la incorporación de prueba electrónica al proceso. Ello así, queda un amplio camino que recorrer en este tema.

Capítulo 3. Marco jurisprudencial de la prueba electrónica

A. Lineamientos generales.

En el nivel jurisprudencial existen antecedentes desde hace por lo menos dos décadas. De los precedentes examinados es posible extraer algunos lineamientos generales.

1. En primer lugar, se observa que la **admisibilidad** de los registros electrónicos como prueba en el proceso civil, en general, no se encuentra discutida.

Las garantías constitucionales de defensa en juicio y de debido proceso legal (art. 18 CN), encuentran su correlato en el derecho a la prueba. El contenido de este derecho, está dado por la posibilidad de las partes de arrimar al proceso las pruebas de los hechos en que funden sus alegaciones y respecto de las que pretenden la aplicación del derecho.

En el ámbito civil, esto se ve reflejado en la posibilidad de las partes de arrimar elementos de prueba al proceso, aun cuando no exista norma específica que prevea su modo de incorporación. Ello así, siempre que se trate de prueba pertinente, relevante, conducente, y que no se encuentre prohibida por la ley.

Debe tenerse presente las diferencias entre los regímenes procesales de nación y provincia. Conforme con lo expuesto al analizar el marco legislativo de la prueba electrónica, en la esfera provincial lo atinente a la admisibilidad de la prueba se encuentra reglado en arts. 198 al 202 CPCC. Asimismo, hasta el año 2018, regía el sistema de “libertad probatoria”, y recién a partir del 01.02.2019, comenzó a regir el sistema de “precalificación de la prueba”. En el ámbito nacional, en cambio, el principio de precalificación de la prueba se encuentra establecido en el art. 364 CPCCN.

Hecha esta aclaración, es preciso destacar, que en general, existe consenso entre los tribunales, en que las partes pueden ofrecer prueba electrónica, la que será admisible, siempre que se cumplan los requisitos estatuidos en los ordenamientos procesales pertinentes para la admisión de prueba.

2. Respecto de los **medios** a través de los cuales introducir prueba electrónica:

En primer lugar cabe señalar, que la jurisprudencia se ha expedido mayormente sobre la “valoración” de ciertos registros electrónicos, y solo de forma indirecta y en cuanto

inciden en el peso probatorio, respecto de los modos y medios de incorporación, que es lo que se pretende examinar en el presente trabajo. La prueba electrónica no posee hasta la fecha, un medio específico regulado para su introducción al proceso. Ello así, debe recurrirse a los medios existentes que se estimen pertinentes. No existe total uniformidad al respecto. Además, atendiendo a la amplitud conceptual que encierra el término “prueba electrónica”, que incluye una gran variedad de registros, no es posible establecer una única forma de incorporación. No obstante ello, se advierte que se han ido delineando pautas procedimentales para la introducción de determinados registros, de frecuente utilización. En general, se parte de la categoría de “documento electrónico”, y se admite su incorporación vía documental, que admite reconocimiento (de la contraria o de un tercero) y se suele complementar con otros medios de prueba (pericial informática, testimonial, informativa).

Tratándose de aquellos registros que responden además al concepto de “correspondencia” en los términos del art. 318CCCN (correos electrónicos, mensajes a través de WhatsApp, entre otros) por lo general se prevé su incorporación mediante documental, la que admite reconocimiento.

Respecto de correos electrónicos, las aguas se dividen entre aquellos que poseen firma digital en los términos de la Ley 25.506, de aquellos que no poseen firma digital. En el primer caso, al gozar de presunción de autenticidad, no presentan dificultades en cuanto a su incorporación. Los tribunales admiten, en general, que sean arrimados al proceso por vía documental, y no se requiere de reconocimiento para tener validez. Asimismo, recae sobre quien impugne su autenticidad, la carga de desvirtuar la presunción. Respecto de aquellos que no poseen firma digital (que en la práctica son muy frecuentes), se admite en general, su incorporación mediante documental, la que es susceptible de ser reconocida por la contraria o por un tercero, dependiendo del caso. Si fueran negados o desconocidos por la contraria, debe acreditarse la autenticidad e integridad, mediante pericia informática, la que puede complementarse con informativa dirigida a los proveedores de servicios de mensajería.

Tratándose de mensajes de WhatsApp, el procedimiento es similar. Los mensajes de WhatsApp carecen de firma digital, por lo que su incorporación se prevé mediante documental, la que en caso de ser desconocida, es susceptible de acreditarse mediante pericial informática e informativa.

Es preciso aclarar, que atendiendo a que ambos registros se encuentran incluidos en el concepto de “correspondencia” se encuentran alcanzados por las garantías constitucionales que a ella atañen. Conforme con ello, deberá procurarse su incorporación por el destinatario o remitente de los mensajes, o con su autorización, en orden a no menoscabar la privacidad de los involucrados.

Tratándose del contenido de páginas web y otros sitios, la cuestión es distinta, ya que en principio, no se encuentran incluidos en el concepto de “correspondencia”. Por otro lado se trata de sitios con acceso abierto al público o al menos, abierto a un número determinado de personas. Conforme con ello, a más de incorporarse mediante documental y pericial informática, podría ser ratificada mediante prueba testimonial y es más factible que se conserven registros de estas evidencias.

Sobre el peso de la pericial informática, no existe un criterio unánime, pero los tribunales tienen en especial consideración el dictamen, en cuanto a lo que determina el experto sobre la autenticidad de los mensajes y si han sido o no alterados.

3. Respecto de la validez de los registros, no parece haber problemas en los casos de documentos con firma digital. Gozan de presunción de autenticidad e integralidad. Más allá de que algunos tribunales los asimilan a los instrumentos privados y otros, a los públicos. Sin embargo, aparecen criterios disímiles y cierta inconsistencia, a la hora de otorgar eficacia a los documentos que carecen de firma digital. Recuérdese que esta categoría incluye a los que poseen firma electrónica y a los que no poseen firma alguna. Respecto de los primeros, no hay uniformidad en cuanto a su naturaleza jurídica. Algunos los asimilan a los instrumentos particulares no firmados y otros, a los instrumentos privados. La distinción no es menor, conforme ha sido expuesto al enseñar el marco legislativo. Respecto de los segundos, algunos señalan que no son susceptibles de valoración y otros, que tienen valor indiciario. Algunos tribunales tienen en cuenta además, otro criterio de valoración, como por ejemplo, si se ha probado en juicio, que el medio electrónico es el medio habitual de comunicación entre las partes. En todos estos supuestos, los jueces valoran de acuerdo al caso, amparados en los precedentes, en las demás constancias probatorias y en el criterio de la sana crítica racional. Por lo general, determinan que no ha podido probarse su autenticidad e integralidad, y se les otorga **valor indiciario**.

4. Poco se ha dicho respecto de la **preservación y conservación** de la prueba electrónica. No existen pautas o protocolos establecidos, como lo hay en el fuero penal³⁸. Se considera que esto se debe, principalmente al principio dispositivo que impregna al proceso civil. Sin embargo, es relevante recalcar, que se ha transformado en práctica habitual y es admitido por los tribunales, la realización de prueba anticipada, en orden a procurar la preservación y resguardo de los registros electrónicos. Se ha entendido, en general, que respecto de prueba electrónica, el peligro en la demora se infiere de la naturaleza misma de la prueba de que se trata.

B. Análisis jurisprudencial relativo a la admisión e incorporación de registros electrónicos en procesos civiles y comerciales.

A continuación, se exhiben algunos pronunciamientos relevantes que ilustran lo descripto. Si bien el examen es detallado, no es exhaustivo, por cuanto excedería la extensión del trabajo. Se incluyen antecedentes nacionales, del interior del país, de distintos partidos de la Provincia de Buenos Aires, y finalmente de la provincia de Córdoba. En materia civil y comercial, en la provincia de Córdoba, existen pocos pronunciamientos que se expidan sobre la temática. Ello acrecienta el problema de indeterminación que impregna la prueba electrónica. Los antecedentes nacionales mencionados, no obstante ello, por lo general se basan en normas procesales contenidas en el Código Civil o en el Código Civil y Comercial (de acuerdo con la época), que tienen aplicación en la provincia. A los fines de la exposición, han sido ordenados por perímetros jurisdiccionales (antecedentes de Córdoba, nacionales y de las demás provincias), dentro de cada uno, han sido ordenados por registros, y dentro de cada registro, apuntados de manera cronológica, lo que permite apreciar las modulaciones en el tiempo.

³⁸ En el fuero penal existen dos instrumentos muy útiles en este tema. Por un lado el “Protocolo General de Actuación para las Fuerzas Policiales y de Seguridad en la Investigación y Proceso de Recolección de Pruebas en Ciberdelitos”, publicado en el Boletín Oficial con fecha 14/06/2016 Cita Online: AR/LEGI/8T21, que tiene por objeto establecer las pautas y el procedimiento al que deberán atenerse los miembros de las Fuerzas Policiales y de Seguridad al momento de la investigación y proceso de recolección de pruebas en el marco de los ciberdelitos y en especial en el delito de grooming contemplado en el artículo 131 del Código Penal de la Nación (art. 1). Ello así, contiene pautas relativas a la recolección de prueba digital.

Asimismo en el año 2017 se ha publicado el “Protocolo unificado de los ministerios públicos de la República Argentina: guía para el levantamiento y conservación de la evidencia”, en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Ediciones SAIJ, que contempla en el punto 2.5 lo relativo al levantamiento y conservación de la evidencia digital.

1) **Ámbito provincial de Córdoba.**

En el ámbito provincial, el Tribunal Superior de Justicia no se ha expedido sobre la temática. En tribunales de segunda instancia en lo civil y comercial, hay algunos pronunciamientos sobre el tema. Finalmente en primera instancia existen algunos pronunciamientos que remiten principalmente a los antecedentes nacionales y provinciales mencionados.

Correos electrónicos

Cámara 1° de Apelaciones Civil y Comercial de Córdoba in re: “Pisanu Juan Mauro c. Carteluz SRL Ordinario - Otros. Exp N° 1642556/36” Fecha: 22/05/2014 S. 60. Publicado en Microjuris. Cita online: MJ-JU-M-86592-AR | MJJ86592

En esta causa, un sujeto reclamó a una empresa, el resarcimiento integral de daños y perjuicios generados por la resolución por incumplimiento de un contrato de locación de servicios de diseño publicitario que los vinculaba. En primera instancia se rechazó la demanda con costas, con sustento en que no se había acreditado que existiera una obligación de la demandada para con el actor por tiempo indeterminado. Apelada la decisión, el Tribunal de alzada observó que ciertos correos electrónicos arrimados como prueba al proceso, no habían sido valorados por el juez *a quo*, por cuanto había considerado que no emanaban de un dominio perteneciente al demandado, por lo cual la autenticidad no había sido probada. Sin embargo, el Tribunal *ad quem*, entendió que esta consideración era errónea, por cuanto habiéndose practicado la pericia informática sobre tales documentos, el perito había considerado que los mismos eran auténticos y no habían sido adulterados. No obstante ello, esto no bastó para modificar la decisión del tribunal de primera instancia, la que fue confirmada. Este fallo es *leading case* en Córdoba, y es prácticamente el primero y uno de los únicos que se expide sobre la temática en el ámbito de Córdoba. Lo interesante del fallo es que se expide sobre el ofrecimiento, la admisibilidad, los medios y la validez probatoria de los correos electrónicos y fija posturas sobre estos enunciados. En ese sentido, determina que es viable ofrecer correos electrónicos como prueba en el proceso judicial, en función del principio de libertad probatoria (vigente en aquella época). Respecto de la validez de estos registros, determina que se encuentra sujeta a que pueda comprobarse su autenticidad. Distingue entre documentos con firma digital y firma electrónica. Afirma

que la firma digital garantiza la identificación de una persona, y la presunción de autenticidad de un documento, por lo que no es necesario solicitar judicialmente el reconocimiento de la firma de quien hubiere firmado digitalmente el documento. En cambio, si el correo ha sido remitido con firma electrónica, el tribunal deberá ponderarlo en función de las reglas de la sana crítica racional, teniendo en cuenta si aquél ha sido reconocido o no por la parte contra quien se lo pretende hacer valer; en su caso si se ha efectuado una pericia informática tendiente a demostrar su autenticidad e inalterabilidad determinándose la fecha de envío, remitente, destinatario, archivos adjuntos, etc. A su vez, establece que en ambos casos (correo con firma digital o con firma electrónica), la prueba debe ser ponderada en el contexto del resto del material probatorio arrojado al caso y de acuerdo a las mencionadas directrices de la sana crítica, integradas por las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia.³⁹

Mensajes de WhatsApp

³⁹ El tribunal expresa: “Al respecto debo señalar que dentro de los servicios que presta internet, se encuentra el del e-mail (electronic mail) o correo electrónico que posibilita el envío y recepción de mensajes desde una computadora a otra a través de la red. La utilización de este servicio requiere que los usuarios que deseen comunicarse cuenten con una dirección electrónica que hace las veces de buzón desde y hacia donde se remitirán los mensajes, a través de la red. Posee ciertas características que lo tipifican: a) es electrónico pues utiliza medios electrónicos de gestión y transporte de datos; b) es asíncrono: no necesita sincronía en envío y recepción; c) es ubicuo por cuanto permite su acceso en diferentes lugares; d) es digital por utilizar información digitalizada y e) es informático por cuanto está en relación con las tecnologías de información.

A su vez cabe apuntar que los mensajes enviados por correo electrónico, a fin de lograr que la comunicación resulte eficaz, cuentan con una estructura preestablecida. Así contienen una cabecera que consta de la información relativa a la transferencia del mensaje (remitente, fecha, hora, asunto etc.) y el denominado “cuerpo del mensaje” que es donde se transporta la información.

En tal línea y partiendo de que resulta viable ofrecer correos electrónicos como prueba en el proceso judicial en función del principio de libertad de medios expresamente consagrado en la ley del rito local (art. 202 C.P.C.), cabe precisar que su valoración se encuentra sujeta en primer lugar a que pueda comprobarse su autenticidad. En tal andarivel tuve ocasión de sostener que cuando se ofrecen como prueba e-mails “...habrá que distinguir según haya sido enviado con firma digital o firma electrónica, a mérito de lo dispuesto por la ley 25.506 que le asigna a los documentos digitales confeccionados bajo el procedimiento de firma digital la presunción de autoría y autenticidad salvo prueba en contrario. Así habrá que tener en cuenta que la utilización de la firma digital garantiza la identificación de una persona, y la presunción de autenticidad de un documento, por lo que no es necesario solicitar judicialmente el reconocimiento de la firma de quien hubiere firmado digitalmente el documento. En cambio, si el correo ha sido remitido con firma electrónica, el tribunal deberá ponderarlo en función de las reglas de la sana crítica racional, teniendo en cuenta si aquél ha sido reconocido o no por la parte contra quien se lo pretende hacer valer; en su caso si se ha efectuado una pericia informática tendiente a demostrar su autenticidad e inalterabilidad determinándose la fecha de envío, remitente, destinatario, archivos adjuntos, etc. A su vez –parece obvio decirlo- en ambos casos (correo con firma digital o con firma electrónica), la prueba debe ser ponderada en el contexto del resto del material probatorio arrojado al caso y de acuerdo a las mencionadas directrices de la sana crítica, integradas por las reglas de la lógica, la psicología la experiencia” (vid nuestro artículo “Prueba y nuevas tecnologías. Internet, correo electrónico, firma electrónica y digital”, pag.159 en la obra Prueba ilícita y prueba científica. Roland Arazi –director-. Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, año 2008)”**Fuente especificada no válida.**

Cámara 9° de Apelaciones Civil y Comercial De Córdoba in re: “Ruiz, María Teresa c/ Montoya, Fabián Marcelo y otros – Abreviado – Cumplimiento / resolución de contrato” (Expte. N° 5986695) –Fecha: 29/06/2018 (Consultado en la base de datos del S.A.C.)

En este pronunciamiento, se les otorga valor indiciario a una serie de mensajes enviados desde teléfonos celulares, cuya copia se aportó al proceso mediante prueba informática, a través de una aplicación llamada “Gils App SMS Share”. El tribunal establece que la eficacia de este tipo de pruebas consiste en tener valor de indicio o antecedente de la existencia de un hecho pues traduce un principio de prueba por escrito que luego puede o no quedar respaldada por otras. En ciertas ocasiones, se sostiene en prueba pericial, pero en otras queda refrendada por diferentes antecedentes que la refuerzan. (Reconocimiento, informativa, testimonial, entre otros). Entiende que su viabilidad como prueba en el proceso está dada por la definición de correspondencia que fija el art. 318 CCCN.⁴⁰

Redes sociales

Cámara 9° de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba in re: "Sequeira, Jorge Daniel c/ Ribulgo, Gerardo Esteban – Abreviado – Daños y Perjuicios – Accidentes de Tránsito – Recurso de Apelación" (Expte. N° 5788240) 25.07.2017 (Publicado en Infojus - Cita digital IUSJU021153E.

⁴⁰ El tribunal se expidió en estos términos: ““La agraviada soslaya toda esta estructura y construye su agravio intentando poner en tela de juicio sólo uno de estos elementos. Tal el valor de los mensajes de texto los que –dice en sustancia carecen de respaldo en prueba técnica informática. En este sentido recordamos primero que esta Alzada reiteradamente ha dicho que la eficacia de esta tipo de pruebas consiste en tener valor de indicio o antecedente de la existencia de un hecho pues traduce un principio de prueba por escrito que luego puede o no quedar respaldada por otras. En ciertas ocasiones como se pretende se sostiene en prueba pericial, pero en otras queda refrendada por diferentes antecedentes que la refuerzan. Esto era así aún antes de la reforma al derecho privado por ajustarse a los términos y alcance del art. 1190 segundo supuesto y 1191, Código Civil Argentino (Molina Quiroga Eduardo Molina Quiroga, Eduardo, Documento y firma electrónicos o digitales, DIARIOLA-LEY 10/11/2008, 1 -LA LEY 10/11/2008). Actualmente, ya sin dudas lo es en función del art. 318, CCCN. Luego, se advierte que el indicio que generan los mensajes se respaldó con prueba testimonial (la de la notaria indicada al punto 2.), con sus propias afirmaciones vale decir las de la apelante (punto 6.) que tiene valor de reconocimiento en juicio, y sobre todo con la prueba documental. Justamente a este respecto se advierte que la que se le opuso a fojas 58/61 la sindicaba como vendedora a su vez de otro inmueble que motivaba otro traspaso del que dependía el mentado saldo de precio que debía entregar y que resultaba aludido en los mentados mensajes. La notaria interviniente relata cómo se le invocaron estas causales, no sólo por los demandados. Todo indicó las dificultades propias de la apelante para conseguir la suma del saldo de precio que es la base de la decisión, pues ello convalida la comunicación rescisoria que persigue negar la actora y que le es opuesta al contestar la demanda...” Fuente especificada no válida.

Este precedente cordobés resulta interesante, por cuanto, en un accidente de tránsito, en orden a atacar la idoneidad de un testigo por presumida amistad con el actor, se ofrecieron constancias obtenidas de la red social Facebook, que daban cuenta de la supuesta “amistad” entre el testigo y el actor. Lo relevante del caso a los fines pertinentes, más allá de que la prueba no resultaba apta para probar el extremo apuntado⁴¹, es que en el caso, no se incorporó la prueba válidamente al proceso (se acompañaron impresiones simples) y por ello, el juez se vio imposibilitado de valorar la prueba⁴²

Cámara 1° Apel. Civil y Comercial de Córdoba in re: “Schippert Daniel Alberto c. Cocco Beatriz Marta - Ordinario - Daños y Perj. - Otras formas de respons. Extracontractual - Recurso de apelación - Expte. N° 6355956”. 28.05.2019 (Consultado en base de datos de S.A.C. del Poder judicial de Córdoba)

Lo relevante de este antecedente, es el análisis que realiza el tribunal de primera instancia (análisis que deja firme el tribunal de alzada), sobre los medios adecuados para introducir prueba electrónica al proceso. Específicamente, el registro de una publicación en redes sociales (Facebook e Instagram). En este sentido, establece la aptitud probatoria de una escritura pública, en donde se deja constancia de actos pasados ante la presencia del escribano, esencialmente el contenido de una publicación en Facebook. También establece la viabilidad de la prueba testimonial, y finalmente la

⁴¹ El tribunal expresó al respecto: “Que de todos modos, la sola inclusión en la nómina digital de amigo, no constituye amistad íntima, ni justifica por sí misma la impugnación del testimonio o su sospecha si no contamos con algún dato objetivo que permita presumirla.”

⁴² El tribunal expresa: “También se impone el ponderar, en los tiempos en que vivimos, que la amistad – aclaramos, que no ha sido probada procesalmente- para Facebook o red social asimilable, no tiene igual calibre ni sustancia que una relación de amistad no virtual. Es del caso que alguna jurisprudencia se ha expedido en este sentido, avalando al testigo que es amigo en Facebook de la parte: "Ello pues, más allá que no se encuentra acreditada la autenticidad de las constancias que el apelante dice haber obtenido de dicho sitio web, el mero hecho de que los testigos mencionados tengan o hayan tenido algún tipo de vinculación con el actor a través de tal medio de comunicación no resulta, a mi criterio, una razón determinante para descartar sin más sus testimonios, porque ello implicaría desconocer la incidencia y la magnitud que tienen Internet y las redes sociales en la actualidad en todo el mundo, máxime cuando no se advierten elementos adicionales a esta sola circunstancia para poner en duda sus declaraciones, y ninguno de ellos estaba comprendido en las generales de la ley..." (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala V, C., D. A. c. A., R. E. y otro s/ despido • 31/03/2014, La Ley On line, Cita Online: AR/JUR/21226/2014).

importancia de la pericial informática. En cierta forma, se ciñe al principio de redundancia probatoria, que rige en materia de prueba electrónica en el proceso civil.⁴³

2) **Ámbito nacional.**

Correos electrónicos

Cámaras Nacionales de Apelaciones en lo Civil y Comercial

a) Scotiabank Quilmes SA s/quiebra s/incidente de investigación promovido por Colonial Bank y otros CNCom, sala C, 06/08/2004, elDial.com, AA24DC.

En este precedente se reconoce al correo electrónico como correspondencia epistolar. Lo que es relevante, habida cuenta de que el fallo es anterior a la sanción del Código civil y comercial⁴⁴.

⁴³ El tribunal se expide en estos términos: “En tal senda, el actor acompañó copia certificada del primer testimonio de la escritura número ciento veinte labrada por la escribana María Silvia Zalazar, titular del Registro Notarial N° 744 el día 17 de marzo de 2017 mediante la cual siendo las diecisiete horas de ese día, procedió a comenzar con la constatación solicitada por lo que digitó en su computadora las órdenes o teclas para conectarse a Internet y a través del navegador Web Google Chrome ingresa a Facebook, inicia la sesión con su cuenta y coloca en el buscador de amigo el nombre de Beatriz Cocco siendo la primera opción que se muestra Beatriz Cocco Apex América y una foto de perfil, la que es reconocida por su requirente. Luego, ingresando al muro de Beatriz Cocco, observa que se encuentra un posteo realizado el día jueves 16 de marzo a las 4 hs con 27 minutos, con 9 persona etiquetadas, que dice textualmente: “Daniel Alberto Schippert la persona más hija de puta...” y una foto del requirente. Agrega la notaria que al posteo han reaccionado 25 personas, y ha sido compartido 13 veces y comentado 36 veces, transcribiendo a continuación los comentarios los que coinciden con las impresiones de pantalla que se adjuntan a fs. 9/13.(...) También declaró a fs. 302 la Sra. Andrea Larisa Dieguez, quien depuso ser desde febrero de 2018 la conviviente del actor... Preguntada sobre la titularidad de las cuentas en donde se hicieron las publicaciones de fs. 1/41 y 101/102, respondió: “ Reconozco que pertenecen a Beatriz Cocco, ex suegra de Daniel Schippert, abuela de Matteo Schippert Balmaceda, Madre de Evelyn Balmaceda. Lo sé porque Cocco me mando una solicitud de amistad, estaban su foto, su familia, y todas las publicaciones que ella hacía, eran públicas. Preguntada para que reconozca sobre el contenido y a quien se refiere dijo “Que reconozco el contenido de las publicaciones, porque las he visto varias veces. Visite la cuenta de la Sra. Cocco y que se refiere a la persona de Schippert.” (respuesta 3ra y 4ta.). Preguntada quien fue la persona que hizo las publicaciones respondió “Fue la Sra. Cocco. Me consta, porque ella aparte ha llamado varias veces por teléfono de madrugada (entre febrero y marzo del corriente año)...” Por otra parte, el actor ofreció prueba pericial informática la que es incorporada con los anexos integrativos a fs. 314/357. En el informe pericial, el auxiliar sorteado dictamina que: “... las pruebas presentadas como injurias a fs. 5 fue publicada en la red social Instagram con el usuario “cocobeatriz” y que dicha página ya no está disponible por lo que no se puede constatar su existencia, pero si se encontró en dicho perfil las pruebas presentadas a fs. 1 a 3 inclusive, que se puede constatar que dichas pruebas existieron dentro de ese usuario. Que las otras pruebas incorporadas a fs. 9 a 13 fueron publicadas desde la red social Facebook, con el usuario “Beatriz Cocco” y al querer buscar dicho perfil nos encontramos que no hay y solo se ubica que el usuario o perfil está privado sin poder ver su fotografía de perfil. Al segundo punto de pericia respondió que fueron publicadas en dichas redes sociales, en algún momento fueron de acceso público, ahora en la actualidad dichos perfiles está privado para la red social social Instagram y para Facebook está oculto solo pueden ver dicho Muro los amigos aceptados. Al punto 4 referido a si las cuentas se presentan como verosímil o reales, dictaminó que “ en la red social de Instagram, se determina que es real y no se puede verificar lo mismo en la red social de Facebook.” (...) De tal manera, tengo por acreditado los hechos invocados por el actor.” **Fuente especificada no válida.**

b) Leone, Jorge Néstor c/ Maquieira, Jorge Sabino | cobro de sumas de dinero - 11/08/2005. Microjuris cita online: MJ-JU-M-5384-AR | MJJ5384

Este precedente, uno de los primeros en su época, se expide en favor la admisibilidad de la prueba de registros electrónicos (en este caso el correo electrónico). Asimismo, fija postura respecto de los medios probatorios a través de los cuales es posible arrimar válidamente esta prueba al proceso. En este sentido, determina que ante el desconocimiento de la contraria, es necesaria la prueba informativa, a fin de probar la autoría y autenticidad del correo electrónico. Expresa que la valoración debe hacerse a la luz de las restantes pruebas de la causa y considera al e-mail, como un instrumento particular no firmado. En el caso, no otorgó valor a los correos, por considerar que no había logrado probarse la autenticidad de los instrumentos⁴⁵.

c) CNCom. Sala D, causa 7611/03 “Henry Hirschen y Cia. S.A c/Easy Argentina SRL s/ordinario” elDial - AA3CEE, sentencia del 16/2/2007.

En este precedente se le resta todo valor probatorio a las constancias de correo electrónico, por cuanto se considera que no han sido incorporadas debidamente al juicio, al haberse acompañado en copias simples y no fueron reconocidas por aquel a quien se atribuían. Además se pondera que no se condicen con lo que surge del restante material probatorio de la causa (facturas) y se alude al hecho de que los correos carecen de firma digital en los términos de la ley 25.506⁴⁶.

⁴⁴ El tribunal expresa: “Pues el correo electrónico es equiparable a la correspondencia epistolar y merece igual protección constitucional.”

⁴⁵ El tribunal expresa: ““No se trata de restar valor probatorio a este medio de prueba sino de señalar su insuficiencia en los términos pretendidos. Y digo esto porque a mi juicio, la informativa de fs.130 que quedó incumplida era un extremo insoslayable para tener por auténticos a los documentos mencionados, ante la ausencia de otra prueba que –indudablemente hubiera arrojado mayor luz sobre este extremo.Tengo en cuenta para esto que estamos frente a una figura novedosa, cuya equiparación con los instrumentos privados que regula el art. 1012 del Código Civil se encuentra obstaculizada por la ausencia de firma. De todos modos, la ausencia de este requisito, que la ley estipula esencial para la configuración de un instrumento privado, no impide que pueda considerarse al e-mail en los términos del art. 1190 inc. 2) como "instrumento particular no firmado" a los fines de acreditar la existencia de un contrato o bien como "principio de prueba por escrito" en los términos del art. 1191 Código Civil.(...) El demandado negó desde un primer momento la autoría que pretende atribuírsele y falta la debida autenticación de los mismos.”

⁴⁶ Expresa el tribunal: “(...) Las constancias de correo electrónico indicadas se acompañaron en copias simples, que no fueron reconocidas por la actora (fs. 1207). Cabe añadir a ello que, a todo evento, desde la perspectiva de la sana crítica con la que debe examinarse el material probatorio de la causa (art. 377 del Cód. Proc.), resulta claro que no podría darse un valor de convicción preeminente a dichas constancias de correo electrónico sobre lo que resulta de las facturas acompañadas por la demanda. Ello es así, tanto por que no cabe, como regla, asignar 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” (Conf. CNCom., sala A, 27/06/2006,

d) CNCom - Sala D -04/10/2007 “Baires Inter Trade S.A. c/Otro Mundo Brewing Company S.A. s/medida precautoria” -

En este precedente si bien se admite la prueba de correos electrónicos, establece que si el documento electrónico carece de firma digital, no cabe otorgarle valor probatorio, a menos que se acredite la autenticidad e integridad del documento. El tribunal da a entender que el mero acompañamiento de la evidencia en forma documental, sin otro medio que acredite su autenticidad, es insuficiente para determinar su validez en juicio⁴⁷.

d) CNCom, Sala A, 29/04/2008, “Vázquez Walter Manuel c/Pomeranec Diego Esteban s/ordinario”, ElDial.com - AA5300

En este precedente la cámara se expide respecto de la protección de privacidad e intimidad de la que gozan quienes utilizan correos electrónicos, ya que estos últimos son “correspondencia”. A raíz de ello, establece la necesidad de que el oferente sea emisor, receptor o que los haya obtenido por medios lícitos. En definitiva, al no haberse acreditado el cumplimiento de estos recaudos, se expide por la inadmisibilidad de la prueba. Este fallo recepta la doctrina que fue luego incorporada al Código Civil y Comercial actual (art. 318)⁴⁸.

“Coop. De Viv. Créd. Y Cons. Fiduciaria Ltda. c. Becerra Leguizamón, H.” LL del 24/10/2006, fallo 110.898) ya que el elemento de autenticación o certificación es un requisito esencial en la formación del denominado documento electrónico (...)

⁴⁷ Expresa el tribunal: ““La provisión de un e-mail que habría sido remitido por un tercero ajeno a las partes, amén de la ausencia de signos o elementos que demuestren su autenticidad, constituye una pieza inconsistente a los fines probatorios pretendidos.” ”No cabe, como regla, asignar 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” (conf. CNCom, Sala A, 27/6/06, “Coop. de Viv. Cred. Y Cons. Fiduciaria Ltda. c/Becerra Leguizamón, H.” [Fallo en extenso: elDial- AA379B] LL 24/10/06, fallo n° 110.898) ya que el elemento de autenticación o certificación es un requisito esencial en la formación del denominado documento electrónico (conf. esta Sala D, causa 7611/03 “Henry Hirschen y Cia. S.A c/Easy Argentina SRL s/ordinario” [Fallo en extenso: elDial - AA3CEE], sentencia del 16/2/2007; Nieto Melgarejo, P. Derecho del Comercio Electrónico, Lima, 2005, ps. 126/127).

⁴⁸ La cámara expresa: ““...Delimitada las características esenciales de los correos electrónicos materia del sub lite, se advierte en el marco del conflicto societario suscitado en esta litis, que el demandado reconviniendo ofreció como prueba ciertos correos electrónicos (véase fs. 2.769 vta/2.773 y fs. 2.774/2.777vta), enviados en principio por el accionante reconvenido, asesores y empleados de la sociedad sin dar cuenta de cómo se accedió a esa información –visto que el oferente no fue destinatario de ninguno de esos mensajes– y, sin el consentimiento de sus emisores y destinatarios.

Así las cosas, la utilización de correos electrónicos que no son propios y que tampoco, se reitera, fueron dirigidos a la dirección de e-mail del oferente, no puede acogerse favorablemente, pues debe mantenerse incólume la protección a la privacidad de quienes son usuarios del sistema, evitando, de tal forma, una abierta y flagrante violación a la intimidad (art. 19 CN). En función de todo ello y, a la luz de lo

e) CNCom Sala E, Unión del Sur Calzados S.A. c. Salvarregui Nicolás J. Roberto y otro s/ordinario. ELDial.com. AA52F5 Cita 128 28.11.2008

En este precedente se le concede eficacia probatoria a un correo electrónico ofrecido por la actora, por cuanto el demandado si bien negó su autenticidad, luego se sirvió de él para excepcionar su legitimación para ser demandado. Se le concede eficacia como “principio de prueba por escrito”⁴⁹.

f) CNCom, Sala C. autos: “Soft Bar S.R.L. c. Banco de la Provincia de Buenos Aires”, 11/09/2009, La Ley Online: AR/JUR/34729/2009

Este precedente, analiza la validez un correo electrónico que, desconocido por la contraria, ha sido objeto de peritaje informático. Concluye diciendo que del peritaje no reviste rigor técnico y no es apto para acreditar la autenticidad del mensaje⁵⁰.

g) C.N.A.C.Sala D. 02/03/2010 Bunker Diseños S.A. C/ IBM Argentina S.A.-La Ley 2010-C, 542;

establecido en el art. 364 del ritual no cuadra otra conclusión que disponer la inadmisibilidad de esa prueba, con la prevención de que sólo serán admitidos como prueba aquellos e-mail que hubieran sido remitidos por el propio accionado reconviniente...”

⁴⁹ Expresa el tribunal: “Al mentado correo electrónico cabe concederle plena eficacia probatoria entre la actora y el codemandado Salvarregui, ya que éste si bien en su escrito de contestación de demanda negó su autenticidad, luego se sirvió de él para excepcionar su legitimación para ser demandado. Es que corresponde asignarle a los mensajes electrónicos la misma eficacia probatoria que de conformidad con el CCiv., 1190:2, se le asigna al fax como principio de prueba por escrito(CNCom., sala C, in re "Zachara, Ivone E. y otro c. Banco Itaú Buen Ayre S.A.", del 09-02-07)]; ello, lo confirma el hecho de que la doctrina los analiza conjuntamente (Kielmanovich, Jorge L., "Teoría de la prueba y medios probatorios", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2004, pag. 394 y ss.).”

⁵⁰ Expide el tribunal: “El único elemento probatorio a que alude el recurrente, consiste en el peritaje informático. Sin embargo, éste no aporta elementos suficientes como pretende la actora. En efecto, el escueto informe presentado por el experto (fs. 368 y explicaciones en fs. 389) carece de fundamentos técnicos que comprueben que efectivamente los correos electrónicos acompañados hubieran sido enviados por algún funcionario o gerente del Banco de la Provincia de Buenos Aires habilitado al efecto. En rigor, el experto sólo introduce valoraciones subjetivas, mediante las cuales infiere que las siglas de la cuenta de mail de donde se recibieron los correos pertenecerían al "servidor dependiente del banco" (fs. 389). Pero no brinda una explicación técnica que corrobore sus dichos, como podría ser un análisis de las cuentas de correo del Banco de la Provincia o algún medio verificadorio del remitente de los correos electrónicos. Es más, el peritaje fue únicamente realizado sobre la computadora de la actora, y consistió en la impresión de cierta cantidad de e-mails recibidos por "diseño bar". En tales condiciones, no cabe asignar a ese dictamen pleno valor probatorio de conformidad con las normas de la sana crítica (conf. art. 477, Código Procesal).”

Este antecedente es *leading case* a nivel nacional, en materia de prueba electrónica. La gran mayoría de los fallos dictados con posterioridad en materia civil y comercial, suelen hacer una breve referencia a este juzgamiento.

Este es uno de los principales antecedentes que se expide sobre la incorporación de los correos electrónicos en juicio.

Así, expresa el tribunal que respecto del valor del correo electrónico en juicio, reviste especial trascendencia, 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. Sin embargo admite que cuando se trata de **documentos que carecen de firma** digital, no existe impedimento para que se los ofrezca como medio de prueba, considerándoselos **principio de prueba por escrito**. En ese caso el valor probatorio se sustenta en las normas del código civil **1190, 1191,1192** del Código de Vélez (entonces vigente) pues aunque por no estar firmados no alcancen la categoría de documento privado, es admisible su presentación en juicio para probar un contrato, siempre que emanen del adversario, hagan verosímil el hecho litigioso y que las restantes pruebas examinadas a la luz de la sana crítica corroboren su autenticidad. Por lo tanto **es decisiva la prueba complementaria que se produzca merituada conforme con los criterios de la sana crítica y conjuntamente con las restantes pruebas del proceso**. En la actualidad, los criterios que estipulaban los arts. 1191 y 1192 CC, se encuentran en los arts. 1019 y 1020 CCCN. Sin embargo, en el código vigente, se fijan nuevas pautas de valoración en los arts. 318 y 319 C.C.C.N., manifestándose de manera expresa que la correspondencia, cualquiera sea el medio que se utilice para crearla o transmitirla, puede ser presentada por el destinatario y que el juez deberá valorar la congruencia entre lo sucedido y lo narrado, los usos y prácticas del tráfico, la confiabilidad de los soportes utilizados y de los procedimientos técnicos que se apliquen⁵¹.

⁵¹ En dicha resolución, la Cámara Nacional se expidió diciendo: “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” “Pero aun cuando en este caso se trata de **documentos que carecen de firma** digital(...) no existe impedimento a mi juicio, para que se los ofrezca como medio de prueba, considerándoselos **principio de prueba por escrito**(...). “Tal valor probatorio se sustenta en las normas del código civil **1190, 1191,1192**, pues aunque por no estar firmados no alcancen la categoría de documento privado, es admisible su presentación en juicio para probar un contrato, siempre que **emanen del adversario, hagan**

h) Terra Networks SA c. Iglesias, Sergio Oscar, sala I, 02/09/2010 LL Online: AR/JUR/63695/2010

En este precedente se desestimaron mensajes de correo, sobre la base de un pericia informática. En este sentido, habiéndose practicado pericia informática sobre los correos, el perito concluyó fundadamente, en que estos habían sido adulterados⁵².

i) CNCom, Sala F, 13/09/2012, “Ketra S.R.L. c/Omda S.A. s/ordinario”, elDial.com - AA7BFC

Este precedente reedita los argumentos del fallo “Bunker”. Se realiza un reconocimiento de correos por parte de testigos que enviaron el mail. Se los pondera como principio de prueba por escrito cuando carecen de firma digital. Se comprueba el contenido por el resto de las pruebas examinadas a la luz de la sana crítica. Se demuestra el uso del e-mail en el tráfico comercial.

j) Colon Valledor Sergio Alberto c/ Claridge Hotel S.A. y otros | despido. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. Sala/Juzgado: VIII. 30-abr-2013

Si bien el presente es un antecedente laboral, es relevante en cuanto alude al hecho de que los correos en general, pueden ser modificados y adulterados, por lo que remarca la carga que posee la parte que los arrima de acreditar debidamente su autenticidad⁵³.

verosímil el hecho litigioso y que las restantes pruebas examinadas a la luz de la sana crítica corroboren su autenticidad. Por lo tanto es decisiva la prueba complementaria que se produzca merituada conforme con los criterios de la sana crítica y conjuntamente con las restantes pruebas del proceso LA LEY, 2010-C.”

⁵² El tribunal expresa: “En segundo término, tengo para mí que el apelante tergiversa los hechos, dando por probado lo que no está, intentando teñir y desvirtuar, sin lograrlo, el resto de la prueba, en especial el informe técnico informático de fs. 1858/1888 (y sus aclaraciones de fs. 1959/1961 y 1986/1989), y con ello los fundamentos de la sentencia recurrida donde se concluyó que el demandado deliberadamente alteró los mensajes intercambiados por las partes con el propósito de persuadir que la operación se había concertado por \$3.000.000, en lugar de los \$3000 acordados y pagados (aún en vigencia del régimen de convertibilidad de la moneda argentina a valor un dólar un peso).

En efecto, en la mencionada pericia se pone en evidencia que el mensaje N° 36 (fs. 415), en donde hace hincapié el demandado respecto del valor de la operación, "... no es válido...", "... es falso...", "... no existe como enviado desde la computadora de..." María Eguirón, y que "... fue creado artificialmente..." mediante la adulteración del mensaje N° 33 (fs. 414) para hacer creer que se daba la conformidad por tres millones de pesos/dólares (pericia, fs. 1861/1863 y 1886).”

⁵³ El tribunal expresa: “Aún de admitir la postura de la parte respecto a las argumentaciones referidas al mail acompañado al contestar demanda (v. copia de fs. 388) - al respecto debo señalar que tal como lo expuso el experto en informática (v. fs. 370/388) los correos electrónicos pueden ser modificados luego de ser enviados y que no resulta posible atribuir con certeza un correo a una persona por lo que a mi juicio este aporte no resulta convincente en tanto no es posible afirmar que efectivamente el actor envió

k) CNCom. Sala D in re: Amato, Carlos Daniel c. Banco de Galicia y Buenos Aires SA s/ordinario, 29.08.2013, LL Online: AR/JUR/60670/2013

Este precedente reedita los argumentos del fallo “Bunker”, y establece que si bien como regla a los correos que carecen de firma digital no cabe asignárseles valor probatorio, en ciertos casos puede otorgárseles valor cuando su contenido aparece verosímil de acuerdo con las restantes pruebas del proceso y la sana crítica. En este caso se le asigna valor en virtud de la pericial informática llevada a cabo a través de la cual se acredita la autenticidad de los correos⁵⁴.

l) CNCiv, Sala L, in re: “Conte Grand Doncel Jones y Asociados Sociedad Civil y otro c/López Lecube, Gloria y otro s/cobro de sumas de dinero”, 9/12/2013, cij.gov.ar

En este caso, se incorporan como elementos de prueba, registros de correos electrónicos, y el tribunal se expide en favor de su validez, por cuanto ha sido acreditada su autenticidad e integridad mediante pericial informática, y además el elemento se ve corroborado por las restantes pruebas de la causa, y la conducta del demandado. Se

dicho mail por lo que considero que no posee la validez probatoria que le pretende endilgar la accionada-, lo cierto es que, en el proceso laboral rigen las reglas del onus probandi. Era carga del accionante acreditar el presupuesto de su pretensión. Ello no implica someterlo injustamente, ni en violación del principio in dubio pro operario y del orden público laboral. La decisión de demandar deber ser precedida por una evaluación técnica de los elementos con que se cuenta para acreditar los hechos respecto de los cuáles existirá, presumiblemente, controversia. Afirmado un hecho relevante por el actor, pesa sobre él la carga de probarlo, lo que no significa imponerle alguna actividad, sino el riesgo de que su pretensión sea desestimada, si el hecho no resulta, de alguna manera, acreditado.”

⁵⁴ El tribunal esgrime: ““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" (conf. CNCom. Sala A, 27/06/2006, "Coop. de Viv. Créd. y Cons. Fiduciaria Ltda. c. Becerra Leguizamón, H.", LA LEY, 24/10/2006, fallo n° 110.898), ya que el elemento de autenticación o certificación es un requisito esencial en la formación del denominado documento electrónico (conf. CNCom. Sala D, 16/02/2007, "Henry Hirschen y Cía. S.A. c. Easy Argentina S.R.L. s/ordinario"; íd. Sala D, 04/10/2007, "Baires Inter Trade S.A. c. Otro Mundo Brewing Company S.A. s/medida precautoria"; Nieto Melgarejo, P., Derecho del Comercio Electrónico, Lima, 2005, pP. 126/127), lo cierto es que, no existe impedimento para que, en ciertos casos, igualmente pueda ponderársele como medio de prueba cuando su contenido aparece verosímil de acuerdo a las restantes pruebas del proceso y la sana crítica (conf. CNCom. Sala D, 02/03/2010, "Bunker Diseños S.A. c. IBM Argentina S.A.", voto del juez Dieuzeide, reg. en LA LEY, 2010-E, 62, con nota de Márquez, F., Valor probatorio de los correos electrónicos; íd. Sala B, 15/03/2013, "Peyronel, Miguel A. c. Club Digital S.A. s/ordinario"; íd. Sala F, 13/09/2012, "Ketra S.R.L. c. Omda S.A. s/ordinario"; GERSCOVICH, C., Consumidores Bancarios, Buenos Aires, 2011, pP. 424/425). Y, precisamente, el sub lite es uno de esos casos en los que resulta posible asignar valor probatorio al e-mail en cuestión, toda vez que la prueba pericial informática rendida en autos pudo establecer que él se originó en una dirección IP que responde al nombre "relay.bancogalicia.com.ar", que es el servidor que se encarga de la recepción y los envíos de correo electrónico de "bancogalicia.com.ar", cuyo dominio en NIC Argentina pertenece al banco demandado (fs. 332 y vta.)”

recepta lo que se conoce como principio de “redundancia probatoria” que será tratado en el capítulo 5⁵⁵.

m) CNCom, Sala E, in re: “Hormenn S.A. C/Magic Photo S.A. s/ordinario”, 10/12/2013, elDial.com - AA85DC

En este caso, el tribunal reconoció la validez de correos electrónicos incorporados en la causa, a la luz de la pericia informática efectuada sobre estos, por cuanto se logró acreditar la autenticidad e integridad de los mensajes⁵⁶.

n) Acriter S.A. c/ J. Walter Thompson Argentina S.A. | ordinario - Sala/Juzgado: D - 4-jun-2015 Cita: MJ-JU-M-93210-AR | MJJ93210

En este fallo, el Tribunal reedita lo dicho con anterioridad en “Bunker” diseños. Lo relevante es que la sentencia es del año 2015⁵⁷.

ñ) E-CORP S.A. c/ Adecco Argentina S.A. | ordinario Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial Sala/Juzgado: C Fecha: 3-sep-2015 Cita: MJ-JU-M-94988-AR | MJJ94988

⁵⁵ El tribunal expresa: “Distinta es la valoración que corresponde otorgar al testimonio del Sr. Lambert (ver fs.220/221). Es que como bien sostiene el anterior juez, éste asistía en las negociaciones a la compradora que es ajena en esta litis y consecuentemente con presunción de imparcialidad. Además, no fue considerado como único testimonio de prueba, sino que el mismo tiene sustento en las comunicaciones telefónicas (ver CD reservado en sobre de fs. 279), los mails acompañados a fs.13/98 – cuya existencia y autenticidad fue corroborada por el perito ingeniero en informática a fs. 224/226– y la infundada negativa de la demandada a verificar la efectiva recepción de los mails (ver fs. 231, 243 y 251), circunstancia que perjudica a los accionados”. (CNCiv, Sala L, in re: “Conte Grand Doncel Jones y Asociados Sociedad Civil y otro c/López Lecube, Gloria y otro s/cobro de sumas de dinero”, 9/12/2013, cij.gov.ar)

⁵⁶ El tribunal expresa: “...si bien por las conclusiones a las que arribó el experto en la pericial informática puede considerarse que existiría alguna relación entre el dominio de la accionada y “Eurocolor” y cierto vínculo comercial, lo cierto es que dichas circunstancias son insuficientes para suponer –como hizo el perito informático– que fue la demandada quien envió los e-mails que acompañó la accionante al deducir el reclamo en los que le habrían indicado qué porcentaje de la venta de productos fotográficos debía facturar a “Magic Photo”. Ello, sin perjuicio de resaltar que el experto, en contradicción con ello, en el párrafo precedente a aquél en el cual plasmó esa consideración señaló que “...como resultado de la compulsiva informática realizada en las oficinas de MAGIC PHOTO, no fue posible localizar los mensajes de correo electrónico sobre cuya autenticidad se pide a este Perito dictaminar...”

⁵⁷ El tribunal expresa: “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 cuando su contenido aparece verosímil de acuerdo a las restantes pruebas del proceso y la sana crítica.”

En este caso, se dirimió el carácter de notificación fehaciente de un correo electrónico, en el marco de una relación contractual entre empresas. El correo bajo análisis constituía un elemento central en la litis, ya que la procedencia de la reclamación de la actora (facturas impagas) dependía del valor que se otorgara a la rescisión contractual efectuada por la demandada, que se había ejecutado vía correo electrónico. En primera instancia se consideró que el correo electrónico no era una forma fehaciente de rescindir el contrato y se hizo lugar a la demanda por el pago de cánones contractuales. La cámara por el contrario, revocó el decisorio, por considerar válida la notificación efectuada por correo electrónico. La prueba de este elemento, constituyó entonces el punto central de debate. El tribunal de alzada otorgó importancia, al hecho (acreditado) de que las partes se vinculaban usualmente por vía electrónica. Lo dirimente sin embargo, para admitir este elemento de prueba en el juicio y otorgarle valor, fue el reconocimiento efectuado por la propia destinataria del e-mail (parte actora) al haber arrimado el instrumento al proceso mediante documental, las testimoniales rendidas y la pericial informática practicada en el juicio⁵⁸.

⁵⁸ El tribunal expresa: "Visto todo lo anterior, que es valorado con apego a lo normado por los cpr 386, 456 y 477 y su doctrina, probado como quedó que las partes de la litis habitualmente eligieron la vía electrónica para negociar el contenido y los alcances del contrato, en mi criterio esa norma convencional fue cumplida por la demandada. Así he de proponer al Acuerdo juzgar este asunto. (i) En primer lugar, porque el cursamiento y autenticidad de los email a los que aludí, incluido aquel copiado en fs. 87 por medio del cual Adecco Argentina S.A. comunicó a E-Corp S.A. su decisión de rescindir el contrato y aquel de fs. 95 donde tal cosa reiteró, cuya recepción admitió esta última en tanto fue ella quien los proveyó al expediente, resultó corroborada en vía pericial informática según arriba dije (v. nuevamente fs. 621/67).

(ii) En segundo término, porque el art. 6 de la ley 25.506 establece que un documento digital satisface el requerimiento de escritura sin que sea menester, en este caso, formular distingo entre firma electrónica y firma digital, admitida como quedó por la accionante la recepción de los correos electrónicos referidos. Puesto que esa admisión implicó tanto como reconocer la autenticidad de ambos documentos electrónicos y su autoría en cabeza de quien los remitió(...) Véase que ahora, el Código Civil y Comercial de la Nación (admite) cualquier soporte, siempre que su contenido sea representado con texto inteligible, aunque su lectura exija medios técnicos" (art. 286).

(iii) En tercer lugar, porque la forma con que fueron concebidos ambos correos electrónicos, a la luz de lo que se desprende de la prueba testimonial arriba analizada guarda "congruencia entre lo sucedido y lo narrado" en ellos, y su texto es claro y preciso (art. 319 del Código Civil y Comercial de la Nación).

(iv) Y, en cuarto término, porque sustentado en cuanto surge del contenido de los e-mails referidos en el ap. ii.(i) de este cap. 1. y lo que fue demostrado en aquellos mismos testimonios, vemos que no pudo sorprender a la actora que Adecco Argentina S.A. usara el mismo medio electrónico que ambos contendientes hallábanse utilizando en el marco de las negociaciones encaradas, para comunicar la decisión que finalmente adoptó. iv. De todo lo cual se sigue, a modo de conclusión, que E-Corp S.A. se anotició de tal resolución de modo fehaciente, esto es, "de manera fidedigna, que hace fe", según definición que del vocablo brinda el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española en su 22° edición. (i) Así, pues, hemos de considerar cumplido por Adecco Argentina S.A. el recaudo establecido en el párrafo 2° de la cláusula 10° del contrato de fs. 15/8, desde que cabe considerar al e-mail de fs. 87 (y también a aquél reiteratorio de fs.95) como documento escrito al que corresponde otorgar fehaciencia según la norma convencional, en tanto previó su utilización como medio de comunicación.

o) CNCom. Sala “D” in re: Sucesores de Pablo Blanco Sociedad de Hecho c/ Shell Argentina Petróleo S.A. |Ordinario - 19-abr-2016 -MJ-JU-M-98727-AR | MJJ98727

Este fallo es interesante, por cuanto introduce una nueva pauta de valoración, el hecho de que se haya constatado que el correo electrónico era el medio habitual de comunicación entre las partes. Si ello es así, no bastará negar la autenticidad de un documento basándose en la ausencia de firma digital, por cuanto el que se sirve de los beneficios de un medio, no puede luego negar o desconocer, basándose en un elemento que en la práctica no existe. Es que ello implicaría un abuso del derecho de una de las partes, ya que podría incumplir las tratativas pactadas en un correo electrónico y luego eximirse de responsabilidad, negando la autenticidad de dichos documentos, que ha utilizado habitualmente. Este fallo incorpora entonces un criterio de valoración más amplio, **por cuanto le reconoce valor probatorio a un correo aun cuando en la pericia informática no se haya podido constatar la existencia de los correos en la casilla del destinatario.** También es interesante que el fallo remite a los artículos 318 y 319 C.C.C.N, y hace una interpretación armónica entre dichas normas y la jurisprudencia precedente⁵⁹.

⁵⁹ El tribunal expresa: “Como bien lo destaca la doctrina, un fenómeno que a la fecha puede calificarse de **notorio, es la utilización masiva de los correos electrónicos para desandar la mayor parte de las relaciones contractuales comerciales.** Así por ese medio se envían presupuestos, se requieren servicios o, como en el caso, el abastecimiento de productos; hasta pueden ser utilizados para concluir una relación negocial (Altmark, D. y Molina Quiroga, E., Tratado de Derecho Informático, T.I, página 816, Ed. La Ley 2012). Es que el mensaje escrito, como usualmente se considera al correo electrónico aún no firmado, brinda a las partes un elemento de precisión, pues lo allí vertido quedará como constancia de los alcances que el remitente quiso dar a su manifestación. Y **en tal convencimiento y ostensible utilidad del medio informático, constituiría una conducta reprochable la de quien luego de aprovechar por años este intercambio, llegado a juicio los negara o desconociera su validez probatoria con el sólo argumento de carecer de firma digital** (Altmark, D. y Molina Quiroga, E., obra citada, T. I, página 821). No ignoro que en ausencia de un método de autenticación, no puede descartarse la “creación” apócrifa de impresiones que, según quien las alega, se corresponden con emails auténticos. Es conocida la facilidad con que pueden generarse este tipo de instrumentos. **Pero tal eventualidad no puede constituir una razón suficiente para desechar probatoriamente a todo correo electrónico que no obre en la casilla del destinatario.** Tanto más cuando, como parece haber ocurrido en el sub judice, la actora ha borrado su historial de misivas.” (...)“El art. 318 del CCivCom. ha concedido valor **probatorio a la correspondencia presentada por el destinatario, cualquiera sea el medio empleado para crearla y transmitirla ; mientras que el art. 319 ha establecido que ...el valor probatorio de los instrumentos particulares debe ser apreciado por el juez ponderando,** entre otras pautas, la congruencia entre lo sucedido y narrado... ..los usos y prácticas del tráfico...y la confiabilidad de los soportes utilizados y de los procedimientos técnicos que se apliquen. La **jurisprudencia vigente previa a la vigencia del Código Civil y Comercial había avanzado sobre la calidad de medio probatorio de los correos electrónicos,** aunque meritando su autenticidad e integridad mediante pruebas complementarias y analizadas bajo el principio de la sana crítica y también asignó valor probatorio al e-mail cuando era reconocido por la persona que lo envió” **Cita:** MJ-JU-M-98727-AR | MJJ98727

p) CNCom. Sala “D” in re: Skillmedia S.R.L. c/ Estudio ML S.A. s/ ordinario. 7-nov-2017. Cita: MJ-JU-M-108080-AR | MJJ108080 | MJJ108080

Este fallo en primer lugar reedita los argumentos de fallo “Bunker” que han sido esbozados precedentemente. A continuación, asigna valor probatorio a correos electrónicos, sobre la base de la pericial informática practicada en el juicio, por la que se logra acreditar que los correos intercambiados partieron de la dirección de la actora y fueron respondidos por una dirección cuyo dominio pertenece al demandado⁶⁰.

q) CNCom. Sala “D” in re: “Paganini, Liliana Graciela C/ Borisoff, Claudio Ariel s/ Cobro de honorarios” 29.12.2017

Este caso se origina en un reclamo de cobro de honorarios por tareas extrajudiciales, que la actora dice haber llevado a cabo en distintas causas de familia del demandado (ex cliente). En orden a acreditar este extremo, la actora ofrece, entre otras pruebas, un intercambio de e mails con la abogada de la ex cónyuge de su cliente, que da cuenta de la preparación de un convenio y un escrito de divorcio. Es interesante el fallo bajo análisis, porque da cuenta de la admisión de la prueba ofrecida, por parte del tribunal de

⁶⁰ El tribunal expresa: “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» (conf. CNCom. Sala A, 27/6/06, «Coop. de Viv. Créd. y Cons. Fiduciaria Ltda. c/Becerra Leguizamón, H.» , LL 24/10/06, fallo n° 110.898), ya que el elemento de autenticación o certificación es un requisito esencial en la formación del denominado documento electrónico (conf. CNCom.Sala D, 16/2/2007, «Henry Hirschen y Cía. S.A. c/Easy Argentina SRL s/ordinario» ; íd. Sala D, 4/10/07, «Baires Inter Trade S.A. c/Otro Mundo Brewing Company S.A. s/medida precautoria» ; Nieto Melgarejo, P., Derecho del Comercio Electrónico, Lima, 2005, ps. 126/127), lo cierto es que, no existe impedimento para que, en ciertos casos, igualmente pueda ponderárselo como medio de prueba cuando su contenido aparece verosímil de acuerdo a las restantes pruebas del proceso y la sana crítica (conf. CNCom. Sala D, 2/3/2010, «Bunker Diseños S.A. c/IBM Argentina S.A.» , voto del juez Dieuzeide, reg. en LL 2010-E, p. 62, con nota de Márquez, F., Valor probatorio de los correos electrónicos; íd. Sala B, 15/3/13, «Peyronel, Miguel A. c/Club Digital S.A. s/ordinario»; íd. Sala F, 13/9/12, «Ketra S.R.L. c/Omda S.A. s/ordinario»; Gerscovich, C., Consumidores Bancarios, Buenos Aires, 2011, ps. 424/425)» (esta Sala, 29.8.2013, «Amato, Carlos Daniel c/ Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. s/ ordinario»).

Y, en el caso el ingeniero en informática constató la existencia de tales correos (tanto entrantes como salientes) en las máquinas de la parte actora, en tanto no pudo hacer lo propio en las de la demandada por una concreta negativa a ponerlas a disposición. Véase que a la fecha fijada por el propios Estudio ML S.A. para tal actividad, la demandada negó al experto que se había apersonado en sus oficinas, el acceso a sus elementos informáticos.

Volviendo al peritaje informático, el perito constató que los correos intercambiados partieron de la dirección de la actora y respondidos por la correspondiente a la señorita Annabella, cuya dirección lleva el dominio del Estudio demandado («@mlabogados.com.ar»); y que este último utiliza el servidor «Formosa.dattaweb.com», identificado con su IP.En este aspecto el experto ha dicho que la «la dirección IP del servidor web detrás del dominio ‘mlabogados.com.ar’ no puede ser utilizada al mismo tiempo para cientos de otros dominios de empresas». A mi entender, ello parecería dar alguna razonable certeza que la conjunción del servidor web con el dominio exclusivo del Estudio, brinda una aceptable certeza que el correo de la dirección annabella@mlabogados.co.ar partió de la referida representante de la demandada”.

mérito y se tiene por incorporada válidamente al proceso, mediante documental reconocida por testimonial de quien fuera remitente y destinataria de los correos⁶¹.

r) CNCiv. Sala “J” in re: “Morelli Silvina Roxana c/ Diez Beltran Roberto Javier y otro s/ Daños y Perjuicios”.03.08.2018

El precedente bajo rúbrica, trata de un caso de responsabilidad profesional, promovido contra dos abogados. En este contexto, se tornó esencial la prueba consistente un intercambio epistolar mediante correos electrónicos. Se admite la prueba y se diligencia vía informativa al Colegio de Abogados que acredita la titularidad de la cuenta de correo, y luego pericial informática en orden a acreditar la autenticidad e integridad de los correos. Se le otorga valor al registro así incorporado⁶².

s) CNCom.Sala “D” in re: “Black & Blue S.R.L. C/ Cencosud S.A. S/ Ordinario” Sentencia del 13.08.2019 Cita digital:IUSJU042694E

Este precedente reseña nuevamente la doctrina del caso “Bunker” en cuanto al requisito de la firma digital y el valor de los correos no firmados, y luego expresa que en el caso es posible otorgar valor probatorio a los correos, por cuanto fueron reconocidos mediante testimonial y ofrecen contenidos coincidentes con otros elementos de juicio⁶³.

⁶¹ “En primer lugar diré, que coincido con la sentenciante en punto a que el trabajo extrajudicial realizado por la actora se encuentra debidamente acreditado, así pues, más allá de la quejas de la recurrente –las que apenas constituyen una crítica concreta y detallada del fallo apelado- respecto a la conclusión del experto informático a fojas 330/341 en punto a que no se halló ningún correo electrónico en el período buscado entre julio y septiembre de 2012, **diré, que la prueba testimonial de la Dra. Arias – ex letrada de la ex cónyuge del demandado- resulta contundente en cuanto reconoce la totalidad de los correos que le fueron exhibidos al prestar declaración**, como así también que conoce a la actora por haberla tenido como abogada de la parte contraria en un divorcio –ver fojas 274/275-.” (El resaltado me pertenece)

⁶² El tribunal expresa: ““A su vez, el Colegio Público de Abogados informa que el mail de este codemandado se encuentra registrado en su legajo (fs.280). La pericia informática de fs. 326/396 indica la correlación de mails vinculados con los glosados a fs. 25/44. Así, como la identidad de los agregados a fs. 31 a 35 y fs. 40, 42 a los cuales me atenderé y hago propias las ajustadas apreciaciones que vertiera el a quo a fs. 605 vta. a partir “Adelanto que me atenderé al peritaje cumplido” .

⁶³ El tribunal expresa: “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” (conf. CNCom. Sala A, 27/6/06, “Coop. de Viv. Créd. y Cons. Fiduciaria Ltda.. c/ Becerra Leguizamón, H.”, LL 24/10/06, fallo n° 110.898), ya que el elemento de autenticación o certificación es un requisito esencial en la formación del denominado documento electrónico (conf. CNCom. Sala D, 16/2/2007, “Henry Hirschen y Cía. S.A. c/ Easy Argentina SRL s/ ordinario”; id. Sala D, 4/10/07, “Baires Inter Trade S.A. c/ Otro Mundo Brewing Company S.A. s/ medida precautoria”; Nieto Melgarejo, P., Derecho del Comercio Electrónico, Lima, 2005, ps. 126/127).

Mensajes de texto y WhatsApp

Cámaras nacionales en lo civil y comercial

1) “A.,R. c. C.,P.A. s/nulidad de matrimonio”, causa 89.572/2008, Sala C, 22/12/2010,elDial.com, AA6912.

En este caso se incorporan vía documental, conversaciones de WhatsApp que acreditan los hechos.

2) Barcos Juan Carlos c/Urcelay Gustavo s/ejecutivo, CNCOM Sala A, 05/06/2012,elDial.com, AA796C.

En este caso se inadmitieron unos mensajes de texto que habían sido ofrecidos como prueba de pago en un juicio ejecutivo. Los mensajes fueron ofrecidos como prueba documental, a través de fotografías de los mensajes de textos recibidos en el celular del ejecutado, y atribuidos al ejecutante, cuyo contenido había sido autenticado por notario. El tribunal inadmite la prueba por considerar que no es apta como “recibo de pago” en un juicio ejecutivo⁶⁴.

Empero, no existe impedimento para que, en ciertos casos, igualmente pueda ponderárselo como medio de prueba cuando su contenido aparece verosímil de acuerdo a las restantes pruebas del proceso y la sana crítica (conf. CNCom. Sala D, 2/3/2010, “Bunker Diseños S.A. c/ IBM Argentina S.A.”, voto del juez Dieuzeide, reg. en LL 2010-E, p. 62, con nota de Márquez, F., Valor probatorio de los correos electrónicos; íd. Sala B, 15/3/13, “Peyronel, Miguel A. c/ Club Digital S.A. s/ ordinario”; íd. Sala F, 13/9/12, “Ketra S.R.L. c/ Omda S.A. s/ ordinario”; Gerscovich, C., Consumidores Bancarios, Buenos Aires, 2011, ps. 424/425).

Y, precisamente, el sub lite es uno de esos casos en los que resulta posible asignar valor probatorio a los e-mails aportados, pues si bien la demandada fue declarada negligente en la producción de la prueba informática que ofreció para acreditar su origen (fs. 135 y 396/397), lo cierto es que las comunicaciones en cuestión fueron reconocidas testimonialmente (fs. 208; y fs. 243, 7ª respuesta) y ofrecen contenidos coincidentes con el de otros elementos de juicio”

⁶⁴ El tribunal expresa: “...Se agravio el apelante invocando que si bien la documentación aportada (fotografías de mensajes de textos recibidos en su celular y que atribuye al ejecutante, cuyo contenido ha sido autenticado por notario) no se ajusta a lo normado por el art. 544 inc. 6, CPCC, debía considerarse como medio desacreditar el pago habida cuenta del avance de los medios de comunicación actuales. Adujo que su parte no negó la deuda sino parte de los intereses reclamados, cuya sufragación daría cuenta dicha instrumental. Por último, peticionó una audiencia en esta instancia a fin de acreditar su posición...”
“En autos se ejecuta un contrato de mutuo, por lo que la discusión que se propone, relativa a atribuir eficacia probatoria a mensajes de texto, vía celular (que el ejecutante niega haber enviado), excede el campo acotado del proceso ejecutivo, dadas la abstracción, literalidad y autonomía propias del título en ejecución, lo que conlleva, también, la improponibilidad de la audiencia requerida por el ejecutado en esta Alzada”. “No puede admitirse que mensajes de textos –vía celular–, como pretende el recurrente, demuestren el supuesto pago de intereses sobre el capital del mutuo cuando, el medio requerido para ello lo constituye el recibo extendido por el acreedor que aluda, en forma clara y precisa, a la obligación que se ejecuta, es decir, consignado la deuda saldada. Ergo, resulta impropia la prueba aportada por el excepcionante para fundamentar su defensa, en tanto los aludidos mensajes de texto no conforman un

3) Arias, Débora Anabel c. Fundagen SA y otro – s/Despido CNTrab., Sala I, 13.06.2018

Este precedente refiere a mensajes de Whatsapp ofrecidos como prueba en juicio. El tribunal no hace un análisis pormenorizado, expresa que han sido objeto de desconocimiento por la contraria, por lo que daría la impresión de que habiendo sido incorporada mediante documental desconocida por la contraria, no ha logrado probarse la autenticidad de los mensajes. Sin embargo, la cámara se remite al contenido, por lo que pareciera que le otorga un valor indiciario⁶⁵.

Páginas y sitios web y otras constancias extraídas de internet.

a) Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal y Juzgados de primera instancia.

1.) “Teve Compras 2001 SRL c/Sprayette S.A. s/medidas cautelares”, Juzgado nro. 3, Secretaría nro. 5, 15/05/2012.

En este fallo, la marca de venta de productos Teve Compras demandó a Sprayette y a Google Argentina por el uso indebido de la marca de su propiedad sin su autorización. El argumento de la actora era que cuando un usuario ingresaba la palabra “tevé compras” en el buscador aparecía un enlace patrocinado por aquella que generaba un aprovechamiento de su prestigio y un desvío de su clientela.

Introdujeron como prueba de ello un acta notarial en el que una escribana constató que al ingresar la palabra “tevecompras” en el buscador, en el margen derecho se observaba, debajo de “enlaces patrocinados”, el aviso: “*Sprayette La Mejor Manera de Comprar. Increíbles Ofertas Siempre! www.sprayette.com*”.

Si bien la cámara otorgó valor al acta acompañada, consideró que no resultaba prueba suficiente para un elemento de confusión o desvío de la clientela, ante la ubicación del

documento apto para acreditar pagos, en los términos exigidos, en un proceso de esta naturaleza por la legislación adjetiva”

⁶⁵ El tribunal expresa: “Sentado ello, observo, primeramente, que de la documental acompañada relativa a las “conversaciones de whatsapp” (v. fs. 101/107), sin perjuicio del desconocimiento de la contraria (v. fs. 124/125) y de las manifestaciones de la recurrente en torno a su validez (prueba de oficios), nada preciso se vislumbra.”

aviso en una posición claramente secundaria de la página. Como consecuencia, rechazó la demanda entablada.

También se practicó un peritaje informático mediante el cual se acreditó que quien creaba la lista de palabras clave era el titular de la cuenta “Adwords”, por lo que no era Google quien sugería las palabras claves, lo que excluía su participación en el hecho (Petrillo & Poritzker, 2020).

2) “S.C.M. c/Google Inc. y otro s/medidas cautelares” causa 7152/2012, Sala I, 17/09/2013, elDial.com, AA8513.

En el marco de una medida cautelar dirigida contra los buscadores Google y Yahoo, se incorporaron como prueba, fotografías anexadas de una página web, mediante acta notarial. El tribunal valoró que el acta de constatación, incorporada en juicio era un verdadero instrumento público y en todo aquello que el notario actuante sostiene pasado ante su presencia o que ha realizado por sí mismo tiene la autenticidad que el confiere el art. 993cc.

b) Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial.

“Frega, Enrique c/Imbelloni, Marco Emilio s/ordinario” Sala E, 06/12/2010, elDial.com, AA697B

Este caso es interesante por cuanto en el marco de una demanda de daños por un aviso agravante publicado en una página web, se incorporan como prueba, constancias de la página web del demandado, certificadas por escribano. Sin embargo el tribunal expresa que si bien se encontraban certificadas en cuanto al día de obtención, no se había certificado la página web desde la que se habían obtenido. Conforme con ello, el tribunal entiende que no constituyen prueba idónea para acreditar la publicación denunciada. Asimismo el tribunal asevera que el medio probatorio idóneo para acreditar el hecho alegado (colocación de aviso en internet) es la prueba pericial informática. En el caso, si bien se efectuó la pericia, el tribunal estimó que no arrojaba luz sobre el hecho⁶⁶.

⁶⁶ El tribunal expresa: “Al valor probatorio de las copias que habrían sido extraídas de la página web de Imbelloni, resulta irrelevante que el fallo hubiese mencionado las que constan como extraídas el 03.10.2006-certificadas por escribano el 06.10.2003 (fs. 92/95)- y soslayadas las que se habían impreso el 09.12.2003 y autenticado ese mismo día (fs. 100/102), en tanto en ambos casos el notario dio cuenta que

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal

“A.M.I. s/Google Inc. s/incidente de medida cautelar”, Sala II, 13/02/2012

En este precedente se desestima el valor de una captura de pantalla sobre resultados de búsqueda en Google, por considerarse que no se encuentra acreditada la autenticidad e integridad del documento. El tribunal examina el modo en que ha sido introducido al proceso este elemento y llega a la conclusión de que no se han logrado acreditar estos extremos. En definitiva, uno deduce que en el caso, la captura fue introducida al proceso de forma insuficiente o incompleta⁶⁷.

Cámaras de videovigilancia.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial

1) “Lefevre, Claudia Alejandra c/HSBC Bank Argentina S.A. y otro s/ordinario”, causa 46.722/2004,sala E, 10.08.2011, elDial.com, AA6FCC.

En este caso, en el marco de un reclamo de daños contra una entidad bancaria, la cámara desestimó el valor de filmaciones extraídas de una cámara de vigilancia de la entidad demandada, por haberse constatado irregularidades en el funcionamiento de la cámara, por lo que se entendió que si se les otorgaba eficacia, se beneficiaba al que incumple los deberes que deben cumplirse en orden al tratamiento de imágenes y videos

Otros registros.

Juzgado Nacional de 1° Instancia en lo Comercial N° 23

eran fieles a sus originales, pero no certificó el sitio de donde se obtuvieron, circunstancia esta que, conforme surge de su examen, habría sido asentada de forma manuscrita por el propio actor (fs. 93/94 y 101/102), razón por la cual no constituyen prueba idónea a efectos de evidenciar la referida publicación. A ello cabe agregar que si bien el medio probatorio eficaz para acreditar la colocación del aviso en internet – que el actor consideró agravante – era la prueba pericial informática; sin embargo, el dictamen producido en esta instancia por el perito no arroja luz al respecto (fs. 415/448)”

⁶⁷ Expresa el tribunal: “La impresión de pantalla inserta en el escrito recursivo no modifica esta conclusión provisoria, pues carece de fecha y además a simple vista se advierte que no se escribió el apellido de la interesada en el recuadro correspondiente, de modo tal que no puede saberse a ciencia cierta si a continuación el buscador pudo sugerir alguna referencia a los hechos que dan motivo a este pleito.”

Wenance SA c/Gamboa, Sonia Alejandra s/ejecutivo 14 de febrero de 2020 Plataforma de otorgamiento de créditos informática. Preparación vía ejecutiva. Pagaré concertado y firmado electrónicamente.

En este precedente se resuelve rechazar la preparación de la vía ejecutiva de un título confeccionado y suscripto de manera electrónica, que carece de firma digital.

Para así decidir el tribunal se expide sobre diversos puntos relativos a la prueba de documentos electrónicos que carecen de firma digital.

Es interesante porque puede observarse que ya en esta época, el grado de análisis y de conocimiento del tribunal es mucho mayor que en épocas anteriores. Ello se debe en parte al desarrollo doctrinario que ya existe sobre la materia.

Uno de los aspectos más relevantes en lo atinente al objeto de análisis, es que el tribunal sienta pautas concretas respecto del **modo de arrimar al proceso estos registros electrónicos (ofrecimiento y producción de prueba), en orden a su admisibilidad y eficacia probatoria.**

En este sentido expresa el tribunal que el documento electrónico sin firma digital no goza de presunción de autoría e integridad, ni tampoco de la inversión de la carga probatoria. Es por ello, que en caso de desconocimiento o rechazo de firma electrónica, quien alegue su existencia y validez deberá adoptar las medidas probatorias necesarias para demostrar la autoría de la misma por parte del proveedor. En consecuencia ingresará al proceso bajo el carácter de principio de prueba instrumental y se convertirá en un elemento probatorio de carácter indiciario y complejo, dado que requiere de una producción conexa y acumulativa de pruebas para verificar su veracidad, integridad, autenticidad y contenido, con el objeto de que pueda procurar formar convicción en el juez. A continuación ratifica la postura de que la mera impresión de copias emitidas unilateralmente por la actora, de ningún modo son aptas ni suficientes para acreditar la existencia de los hechos narrados, tecnologías empleadas, negocio supuestamente concertado con la ejecutada, y por todo lo anterior, su autoría atribuible a la ejecutada e integralidad de su contenido. Es decir, el valor del documento impreso y presentado sin más, es prácticamente inexistente. Aclara que lo correcto para documentar la expresión escrita digital, serían soportes como un diskette, pendrive, cd, etc., que hubiesen servido para representar esa información, aunque para su comprensión, en términos del citado

art. 286 de la actual codificación de fondo, hubiera sido necesario el empleo de la “medios técnicos”, como lo sería una PC u ordenador personal⁶⁸.

3) Jurisprudencia de otras provincias.

Correos electrónicos y mensajes de WhatsApp.

⁶⁸ Expresa el tribunal: “...En estos supuestos, el documento electrónico no goza de la presunción de autoría e integridad, ni tampoco de la inversión de la carga probatoria. Es por ello, que en caso de desconocimiento o rechazo de firma electrónica, quien alegue su existencia y validez deberá adoptar las medidas probatorias necesarias para demostrar la autoría de la misma por parte del proveedor, lo que resultaría extremadamente dificultoso...” (Chomeczyk, Andrés, ob. cit., p. 66; el subrayado y resaltado en “negrita” me pertenece) o en igual inteligencia que “...un documento telemático con firma electrónica ingresará al proceso bajo el carácter de principio de prueba instrumental y se convertirá en un elemento probatorio de carácter indiciario y complejo, dado que requiere de una producción conexas y acumulativa de pruebas para verificar su veracidad, integridad, autenticidad y contenido, con el objeto de que pueda procurar formar convicción en el juez. Empero, un vez reconocida o probada la autoría del instrumento, opera un perfeccionamiento de la previsión legal, desplazando al documento incompleto y dando lugar a un instrumento plenamente válido en los términos de los arts. 287 y 314 del Cód. Civ. y Com...” (Bielli, Gastón E. - Ordoñez, Carlos J., ob. cit., p. 69).

Más adelante, expresa: “Y ello, pues los ocurrido en el “mundo digital” no puede haber dado lugar a la mera impresión de copias emitidas unilateralmente por la acreedora, que de ningún modo están acreditando por sí sola la existencia de los hechos narrados, tecnologías empleadas, negocio supuestamente concertado con la ejecutada, y por todo lo anterior, su autoría atribuible a la ejecutada e integralidad de su contenido. Lo hipotéticamente correcto para documentar la expresión escrita digital, serían soportes como un diskette, pendrive, cd, etc., que hubiesen servido para representar esa información, aunque para su comprensión, en términos del citado art. 286 de la actual codificación de fondo, hubiera sido necesario el empleo de la “medios técnicos”, como lo sería una PC u ordenador personal (Mora, Santiago J., Documentos digitales, firmas digitales y firmas electrónicas. La evolución de su situación en Argentina, en Fintech: aspectos legales, CDYT, Colección Derecho y Tecnología, Buenos Aires, t. I, 2019, p. 126).

...De ahí que sea conteste la doctrina especializada, en cuanto a que es “...la modalidad que más se puede observar en la práctica tribunalicia, es decir, presentar una impresión junto al resto de la documental, sin mayores aditamentos. Este sistema adolece de la gravísima dificultad de comprobar la autoría y la integralidad del mensaje. Dicho en términos más sencillos, esa impresión tiene idéntica validez que la que podría tener un documento redactado utilizando un procesador de texto, y luego impreso. Resulta prácticamente imposible saber si la otra parte ha tomado intervención en la generación del documento, y en todo caso, si ha hecho alguna manifestación de voluntad respecto al texto contenido en el mismo. El valor de este documento impreso y presentado sin más, parece a todas luces inexistente. Claro que siempre está abierta la posibilidad de que la parte contraria omita negar la validez del documento presentado, en cuyo caso será un documento consentido, asimilable -entendemos- al instrumento particular sin firma...” (Molina Quiroga, Eduardo, Eficacia probatoria de las comunicaciones electrónicas, en Granero, Horacio R. (dir.), E mails, chats, whatsApp, SMS, Facebook, filmaciones con teléfonos móviles y otras tecnologías. Validez probatoria en el proceso civil, comercial, penal y laboral, elDial, Buenos Aires, 2019, p. 58-59).

En igual sentido se ha expresado “...las impresiones de documentos electrónicos no constituyen más que una prueba tradicional en soporte papel, que no participa de ninguna de las características que invisten a la prueba de origen electrónico, y por lo cual, carece de toda aptitud para acreditar la existencia de la misma...” (Bielli, Gastón E. - Ordoñez, Carlos J., ob. cit., p. 187; íd. Altmark, Daniel Ricardo - Molina Quiroga, Eduardo, Tratado de Derecho Informático, La Ley, Buenos Aires, t. I, 2012, p. 751-752).

A partir de lo expuesto, hoy el expediente no cuenta, entonces, más que con unas meras impresiones simples, las cuales, con prescindencia de todo lo más arriba dicho, en sí mismas sólo pueden ser consideradas como instrumentos particulares no firmados, insisto, sin ningún valor obligacional en este marco ejecutivo, ni siquiera para dar lugar a la preparación de la vía ejecutiva.”

1) Balocco, Enrique E. y ot. c. Chiesa, Ariel y otros, 04/09/2007, La Ley Online: AR/JUR/6626/2007 cita 127 Notificaciones. Cámara Nacional de Apelaciones de Morón.

En este precedente se analiza la validez de ciertos correos electrónicos incorporados en juicio. En primer lugar el juzgador hace una breve referencia a la naturaleza del documento electrónico. En este sentido expresa que la documental incorporada en autos es una representación del documento y no el documento en sí. Luego les otorga valor en virtud de haber sido reconocidos en la causa, por los intervinientes en el intercambio epistolar⁶⁹.

2) Cám. Federal de Apel. La Plata, Sala I, 20.08.2009 in re: “M.,C.A c/UNLP” La Ley Online: AR/JUR/31994/2009.

Este caso es curioso, por cuanto aquí no se discutía la existencia de los correos, sino que habiendo sido remitidos por el actor a una casilla de correo de la demandada, la entidad accionada negaba el carácter oficial de esta casilla. Ahora bien, en mérito de que se logró acreditar que esa había sido la vía empleada por el demandado para sus comunicaciones con el actor, el tribunal le otorga valor en virtud del principio de buena fe⁷⁰.

⁶⁹ Expresa el tribunal: “Otro punto de interés es el intercambio de correos electrónicos. Aquí voy a detenerme para señalar que nos enfrentamos, en el caso, con los efectos jurídicos que las nuevas tecnologías han impuesto: en la especie tenemos ante nosotros correos electrónicos. En realidad aquello que se ha traído ha sido la impresión de los mismos pues estamos frente al fenómeno de la desmaterialización: el objeto de la transmisión es inmaterial y se escinde del soporte papel (Bergel, Salvador D. El documento electrónico y la teoría de la prueba, Rev. Der. Priv. y Comunitario Rubinzal Culzoni, n° 13, p. 138). El documento en si sería un conjunto de campos magnéticos, aplicados a un soporte, de acuerdo con determinado código. Entonces, lo que obra en el expediente es una representación del documento y no el documento en sí mismo (Falcón, Enrique M. Tratado de la prueba, t. I. p. 897). Ahora bien, al margen de la complejidad que estos medios podrían aparejar y desde que el intercambio que aquí interesa (el plasmado a fs. 119/121) ha sido reconocido por quienes en él intervinieron (Chiesa los adjunta, a fs. 165/vta. se los reconoce, como también lo hace el testigo que depone a fs. 189/190, a cuya declaración luego voy a referirme), no caben mayores disquisiciones sobre el particular; rigen para su valoración las pautas genéricas del art. 384 del C.P.C.C.”

⁷⁰ El tribunal alega: “Sin embargo, cabe agregar que el Departamento de Concursos también ha cursado notificaciones a los profesores inscriptos en el concurso en cuestión por la vía que ahora desconoce como válida.... Tal comportamiento exteriorizado por parte de la Universidad, el que no ha sido desconocido, se pone en contradicción con la conducta asumida en el desarrollo del procedimiento. El principio de buena fe y la doctrina de los actos propios obstan la admisión de desconocimiento que luego se pretende, ya que ese cambio de actitud bien pudo sorprender al docente en su buena fe quien, justificado por la licencia concedida por parte del Departamento de Salud de los Recursos Humanos de la Universidad Nacional de La Plata, pretendió comunicar dicho impedimento en el marco del concurso, a la

3) Jaureguiberry Barbara c/ Barrenechea Juan Cruz y ot. | cobro de suma de dinero.
Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Isidro Sala/Juzgado: Segunda
Fecha: 22-may-2012 Cita: MJ-JU-M-74536-AR | MJJ74536 Producto: MJ

En este caso la actora arrima al juicio un intercambio epistolar cursado entre las partes.

Se ofrece en un primer momento, mediante un acta notarial en la que un escribano deja constancia de la existencia de los correos en la bandeja de entrada de la cuenta del actor. Con posterioridad se practica una pericial informática sobre la computadora del actor, que da cuenta de la existencia de los correos, su falta de adulteración y su autenticidad respecto de aquellos remitidos por la parte actora. Ahora bien, no se logra acreditar totalmente la autenticidad de los correos remitidos por la demandada. Sin embargo, el juzgador, ante la falta de colaboración en juicio de la empresa demandada, que denuncia el extravío de las computadoras y no acredita el extremo y que se muestra reticente respecto de la realización de la pericia sobre sus computadoras, tiene por acreditado el intercambio de correos habido entre las partes. En este sentido, hace recaer parcialmente la carga de la prueba en la empresa demandada, lo que genera que la ausencia de prueba suficiente sobre el punto, perjudique a su parte y como consecuencia se tengan por válidos los correos electrónicos arrimados al juicio. Como puede observarse, en el caso, el modo en que el juzgador distribuye la carga de la prueba, tiene especial relevancia⁷¹.

dirección de correo electrónico que el Departamento de Concursos dispone y difunde en las hojas membretadas que utiliza oficialmente.”

⁷¹ Expresa el tribunal: “III) El 31.8.2009 se practicó acta notarial en las oficinas de la actora para constatar la nómina de correos electrónicos enviados y recibidos entre las partes, en cuyo caso, surge del acta, que la actora encendió su computadora e ingresó a su casilla de correos, exhibiéndole al escribano los intercambiados con el demandado, e impresos, fueron certificados por el notario (fs. 3/4 y 5/45).

En relación al acta de constatación notarial, cabe señalar que se trata de hechos comprobados personalmente por un escribano público, lo cual determina por principio su plena fe (arts. 979 inc. 2º, 992, 993 y cc. C.Civil; conf. causa 68.629 RSD 11/2012 del 15.3.12 de esta Sala IIª)

...Del peritaje de fs.344/347, realizado por el Licenciado en Sistemas Alejandro Botta, surge que habiéndose comunicado con el abogado del demandado, éste le informó que el accionado había perdido toda la información de su computadora; que se había efectuado la denuncia por robo y que le daría una copia de la misma; pero el perito, a la fecha de presentación del peritaje, refirió que no había tenido novedades al respecto. Y es dable enfatizar que tal denuncia por robo jamás fue aportada, ni al perito ni a la causa. Agregó el perito informático que el demandado acusó haber perdido su computadora portátil, y que por lo visto no tenía copia o backup de la información, señalando que no entendía cómo una empresa de servicios como la del accionado no resguardaba información valiosa tanto para el empresario como para el cliente (art. 474 del CPCC).

En efecto; tal como lo puso de relieve la Jueza anterior, por la profesión del demandado, no parecería lógico que éste no tuviera copia de la información obrante en su computadora (supuestamente robada).

El perito informático expresó haberse dirigido a las oficinas de la actora, comprobando cada uno de los correos enviados y recibidos desde su PC, y concluyó en que coincidían con los presentados en el expediente, expidiéndose a favor de su autenticidad (contenidos, fechas y horarios). De hecho, dijo que los correos eran genuinos y fluidos y guardaban una secuencia lógica. Y si bien al brindar explicaciones a fs. 391/392, dijo no poder asegurar la autenticidad de los correos en un 100% ya que no había constatado

4) Causa N° 1-59268-2014 - “Z., M. A. c/Banco De Galicia Sucursal Tandil s/Daños y Perj. Incump. Contractual (Exc. Estado) - Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Azul (Buenos Aires) - Sala Primera - 22/12/2014

En este caso, en el marco de un reclamo vinculado con una relación de consumo con una entidad bancaria, se arriman como elementos de prueba, unos correos electrónicos que dan cuenta de comunicaciones habidas entre las partes. Se incorporan mediante documental, que es luego reconocida por la demandada al absolver posiciones. Conteste con ello, se tienen por auténticos e íntegros los correos arrimados⁷².

5) Gómez, Mercedes L. c/ Grangetto, Miguel A. s/División de Condominio Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Pergamino. 08.04.2014. Cita: - LXXI-860

En este caso, el tribunal establece primero la regla de la carga de la prueba estipulada en el art. 375 CPCCN. A partir de allí deriva que la parte sobre la que recaía la carga de la prueba, no se ha logrado acreditar en autos la autenticidad de los correos electrónicos que fueron introducidos por su parte y desconocidos por la contraria. Expresa que la

la información desde la computadora que habría usado el demandado, lo cierto es que subrayó la importancia que habría tenido controlar dicha computadora a fin de chequear desde ese lado el intercambio de correos electrónicos; de todo lo cual el apelante nada dice, ni siquiera de que para el perito ningún correo había sido denunciado como alterado (arts.473, 474 del CPCC).

De ahí que la Jueza anterior haya valorado que el demandado no había negado expresamente el contenido de los correos; siendo que al menos, el perito informático había corroborado los correos enviados y recibidos desde la computadora de la actora, tal como lo constatará el escribano (arts. 332, 354 y cc. del CPCC). (...)Es que si bien el demandado debe admitir o negar (art. 354 CPCC), tiene también la carga de suministrar a la justicia los antecedentes necesarios para que ésta adquiera conocimiento exacto de los hechos: la conducta procesal de las partes es un elemento de convicción judicial que tiene su fundamento en la colaboración que deben prestar los justiciables para el dictado de una sentencia justa (art. 163 inc. 6° CPCC.; cfr. FENOCHIETTO-ARAZI, "Código.", I, 569; FASSI, "Código Procesal." I, 447; causa 108.891 del 27.5.10 rsd. 49/10 Sala IIª). Sobre todo cuando se está en mejores condiciones de aportar elementos de convicción, en que la situación del litigante, es, en principio, de superioridad técnica con respecto a su adversario; y en ciertos supuestos el profesional demandado tiene la carga exclusiva o concurrente de demostrar que obró diligentemente, o que la causa del daño no responde a su actuación (arts. 499, 512, 514, 902, 903, 904, 906, 909 y cc. del C.C.; causa 108.891 del 27.5.10 rsd. 49/10 de esta Sala IIª).”

⁷² El tribunal expresa: “Pero, si alguna duda quedara, entiendo –en consonancia con la Sra. Juez de grado– que la misma se despeja totalmente mediante el contenido del email obrante a fs. 14, enviado por el Sr. P. a la cónyuge del actor el día 10.09.12., y que fuera reconocido por la entidad bancaria al absolver posiciones (fs. 93, respuestas 8va. y 9na.) y por el propio Sr. P. al declarar como testigo (fs. 101/103, respuesta a la tercera ampliación).

Recordemos que el texto de ese correo electrónico es el siguiente: “Buen día A., respondiendo al llamado de M., te cuento que investigué y la tarjeta está ok y en estado normal (con código 20 que es como tiene que ser) tanto la tuya como la de M.. / En el adjunto te detallo los disponibles actuales ya que se ve que tenés un disponible de un poco más de \$21.000 para consumo todavía, equivalente a unos 3500 euros aproximadamente. / En teoría no debería tener más problemas, probá ahora que no debes tener drama. / Cordialmente”.

prueba producida (informativas a proveedores de servicios) no arroja resultados que permitan tener por acreditada la autenticidad del correo, y en definitiva, no puede tenerse por probado el hecho que se pretendió acreditar con esos correos⁷³.

6) Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza. Llopart Ricardo José c/ Lombardich Luis y otro | cob. de pesos. Fecha: 1-jun-2017

Este fallo se expide de manera clara respecto de la posibilidad de introducir en juicio correos electrónicos y mensajes de WhatsApp. En este sentido, haciéndose eco de la jurisprudencia ensayada a lo largo de los años por las cámaras nacionales, de las obras doctrinarias sobre el tema y sobre la base del art. 318CCCN, expresa la cámara que estos documentos encuadran en el concepto de “correspondencia” y por tanto pueden ser ofrecidos como prueba de hechos en juicio, siempre que se cumplan los requisitos del artículo. Respecto del medio de incorporación, en el caso se introducen correos electrónicos por vía de un instrumento notarial que certifica el intercambio de correos, con intervención de un técnico en sistemas. Lo mismo ocurre con un intercambio de mensajes de WhatsApp. Finalmente respecto del valor, se les otorga valor como “principio de prueba por escrito”, es decir, valor indiciario⁷⁴.

⁷³ El tribunal expresa: ““Y, en tal tarea entiendo que no ha tenido el éxito de esperar, en tanto que los oficios librados a las empresas que ella solicitara información al respecto (Yahoo Argentina, Hotmail y Blackberry), resultaron negativos, es más a las dos últimas entidades no fueron diligenciados, hecho reconocido expresamente por la recurrente a Fs. 127, punto I.

Precisamente, la empresa "Yahoo Argentina" contestó sobre el particular, que: "... si bien quisiéramos cooperar con vuestra causa, nos vemos imposibilitados de confirmar si el correo electrónico adjunto al oficio en responde, en realidad fue intercambiado por los usuarios mencionados o si el contenido del mismo es igual al que surge en la documentación adjunta al oficio en responde. Esto, por cuanto que los correos electrónicos pueden ser alterados, vulnerados y modificados por terceros ajenos a los usuarios de dichas cuentas, por limitaciones técnicas y cuestiones de privacidad de nuestros usuarios, no podemos ingresar a las cuentas de los mismos y acceder específicamente a los correos intercambiados por los usuarios con determinadas cuentas y/o personas" (fs. 111).”

⁷⁴ El fallo expone: “Así surge del instrumento notarial extra protocolar de fs. 7/8 quien certifica el intercambio de correos electrónicos (e-mail) realizado a través del técnico en sistema que, efectivamente Llopart recibió la comunicación del hermano del vendedor, proponiéndole que se hiciese cargo de la venta de un lote de 750 m2 en Viñas de Boedo y que querían en mano \$ 475.000; que Díaz luego le envía el reglamento y foto del barrio; comunicaciones sobre las condiciones del barrio para construir y plazo de ejecución de la misma; email de Lombardich dirigido a Llopart el 16/7/2014 en el que le agradece el envío del reglamento y le pide el número del celular del dueño para plantearle formas de pago del lote, a lo que respondió el actor entregándole el referido número telefónico. Posteriormente existe comunicación por la misma vía del actor al sr. Lombardich (15/9/2014) en el que le requería que lo tuviese al tanto de los avances de la operación, puesto que sabía que se firmó el boleto y no le notificaron. También se encuentran protocolizados los diálogos por WhatsApp, dentro de los cuales el actor al igual que la comunicación por e-mail le requiere el pago de sus honorarios, indicando que los mismos serían de \$ 13.950 (16/9); comunicaciones entre el actor y el titular registral (sr.Díaz) por la misma vía, en el que le encarga que le avise cuando firmaría la escritura del lote para poder cobrarle al comprador, a lo que el vendedor le contesta que había hablado con él del tema (con Lombardich) y le dijo que te tenía que pagar

7) B. P. D. H. y Otros c/ A. M. y otros | ordinario - Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y Laboral de Rafaela - 10-oct-2017 Cita: MJ-JU-M-108045-AR | MJJ108045

Este fallo es significativo, puesto que el correo electrónico se constituye aquí, en la base fáctica de una reclamación de daños y perjuicios. En el caso no se logró acreditar la autenticidad de los correos, pero sí, su difusión por parte de la computadora del demandado. Ello así, considera el juzgador que la participación de la cosa de propiedad del demandado en el hecho dañoso se encuentra probada y por ende, en función de un factor objetivo de atribución (riesgo creado), le atribuye responsabilidad al demandado⁷⁵.

sí o sí como corresponde, reiterándose los intercambios de mensajes por esta vía reiterando Díaz que había hablado con el comprador y le dijo que le pagara "lo tuyo" (refiriéndose a la comisión de Llopart). Con respecto a la validez de dicha prueba recordemos que en una correcta hermenéutica del art. 1.036 C.C. debe entenderse que la referencia que el codificador mencionaba sobre el valor de las "cartas misivas" debía aplicarse analógicamente a cualquier tipo de soporte de la correspondencia en los cuales se encuentran incluidos estos tipos de mensajes tales como email, mensajes de texto de teléfonos móviles (SMS o short message service) o la utilización de otro tipos de mensajería que la modernidad nos aporta como el WhatsApp, entre otros(...) Con mayor razón en el día de hoy con la vigencia del Código Civil y Comercial, en el cual el art. 318 dispone expresamente a la correspondencia como medio de prueba, cualquiera sea el medio empleado para crearla o transmitirla, resultando por ende abarcativa, tanto de la correspondencia epistolar clásica, como de los correos electrónicos o los mensajes de texto, con independencia de la plataforma utilizada para la transmisión de los datos escritos(...)

Conforme a los e-mails y mensajes de WhatsApp fueron remitidos entre las partes en conflicto no puede sustentarse sobre ella el carácter confidencial de las mismas, pudiendo ser utilizadas en juicio por estos. En lo demás las recibidas por el actor pueden ser estas presentadas, por cuanto este resulta el destinatario de las mismas, mientras que las remitidas o recibidas de parte del sr. Díaz, otrora vendedor del lote en cuestión, resulta incluso reconocidas por el mismo al momento de declarar como testigo en la causa, donde indica no solo la actuación de Llopart en la labor de comisionista por la venta del lote de su propiedad, que efectivamente es el que logra la venta a Lombardich y señora y que cada uno debía aportar un porcentaje de manera directa en el orden de 1 3% cada uno.

Además se encuentran acreditados por su empleadora (Parque de Descanso) el número telefónico asignado al actor y la titularidad que de ella da cuenta la empresa de Telefonía Celular "Claro" (Amx Argentina S.A.) lo que determina la emisión por parte de este de las referidas comunicaciones electrónicas."

⁷⁵ Expresa el tribunal: "En el caso de marras no caben dudas que el e-mail, considerado la base fáctica de la presente acción, ha sido reenviado -entre otras computadoras- desde una PC de propiedad de la A.M.D.C. y que se encontraba bajo su custodia; y de la PC ubicada en la oficina 3 del Concejo Municipal, la que se encontraba bajo el cuidado de los codemandados Enrico, García, Fardín y Domínguez. Esto último surge con claridad de la investigación interna que realiza el Cuerpo Legislativo (fs. 869 a 989).

Si bien es cierto que no se ha demostrado en autos la autoría del mail en cuestión, no es menos cierto que el reenvío que generó la difusión del mismo, sí está confirmado y es lo que ha causado el daño. Pero siendo que el daño se ha producido con la participación pasiva de una cosa - en el caso, un mail desde el ordenador de los recurrentes-, le cabe responsabilidad objetiva pero con una presunción de culpa en su contra, por ser el sindicado como responsable (conf. art. 1113, 2da. parte, 1er párrafo). (Padilla (h.), René; "Responsabilidad civil por información injuriosa en internet"; Publicado en: LLNOA2004,1405-RCyS2004,509. www.laleyonline.com.ar).(..."

"Corresponde responsabilizar a los demandados en su carácter de **propietarios, tenedores o guardianes de las computadoras** desde donde fueron enviados o reenviados los mails de carácter injurioso, ya que una simple lectura de su título 'Curro en Rafaela', permite constatar que efectivamente el **texto del mismo es injurioso y calumnioso**, máxime cuando se acreditó la importante difusión de que fue objeto, por lo que los accionantes han padecido un detrimento a su honor y una perturbación en su

8) Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, del Departamento Judicial de Morón
in re: “P. C. L. C/ L. M. G. S/ ACCION COMPENSACION ECONOMICA”
20.05.2021 Cita digital:IUSJU005589F

Este precedente reciente, dictado en el año en curso (con voto del Dr. Quadri), si bien refiere a una causa de familia, presenta gran relevancia, por cuanto da cuenta de la evolución que se ha ido produciendo en materia jurisprudencial sobre el tema. En el caso, el demandado pretendió ingresar al proceso el contenido de una conversación de WhatsApp mantenida con la actora para demostrar el cese de la convivencia entre las partes. Ahora bien, lo hizo través de la incorporación de un acta notarial labrada en su presencia. Agudamente el tribunal considera que esa no es la vía adecuada para ingresar el documento electrónico al juicio. Hace notar que el acta notarial ha sido labrada sin intervención de la contraria, que se han plasmado los mensajes que el propio demandado ha exhibido al notario, sin otros recaudos. Aclara el tribunal que si pretende utilizarse un documento electrónico (y los mensajes de Whatsapp lo son) debe acudir al medio probatorio específico: el aporte documental a este proceso y, en su caso, la pericial o el reconocimiento judicial del aparato respectivo. Por cuanto de lo contrario, por la vía notarial se condicionan las posibilidades de defensa de la contraparte, aportando una visión parcializada (y semi dirigida por una de las partes) de la conversación que se pretende documentar.⁷⁶

Cámaras de videovigilancia.

esfera íntima. “El daño que puede provocarse con ambas cosas -ordenador y/o Internet (ya sea páginas web o mails)- puede provenir tanto de una conducta encuadrada en un tipo penal como en un ilícito del derecho civil y toda vez que el **e-mail, considerado la base fáctica de la presente acción, ha sido reenviado -entre otras computadoras- desde una PC de propiedad de la demandada y que se encontraba bajo su custodia;** y de una PC que se encontraba bajo el cuidado de los codemandados, sin perjuicio que no se ha demostrado en autos la autoría del mail en cuestión, no es menos cierto que el reenvío que generó la difusión del mismo, sí está confirmado y es lo que ha causado el daño”.

⁷⁶ Expresa el tribunal: “Por lo demás, el quejoso pretende hacer valer, como prueba del cese de la convivencia, lo plasmado en una conversación vía Whatsapp con la actora. Ahora bien, lo primero que hacemos notar al respecto es que ello trató de acreditarlo por una vía que no es la idónea. En efecto: mediante un acta notarial, labrada sin intervención de la contraria, en la cual se plasmaron ciertos mensajes, que el propio demandado iba exhibiendo al notario (ver acta notarial adjunta con la presentación de fecha 7 de Agosto de 2019, cuando plantea la caducidad). Viene cierto que, en algunas ocasiones y en el ámbito de los procesos de familia, pueden flexibilizarse las reglas probatorias, en los términos del art. 710 del CCyCN. Pero, a mi juicio, ello no puede implicar sustituir el medio probatorio idóneo y, de este modo, eludir las posibilidades de contralor de la otra parte. Si aquí pretendía utilizarse un documento electrónico (y los mensajes de Whatsapp lo son) debía acudir al medio probatorio específico: el aporte documental a este proceso y, en su caso, la pericial o el reconocimiento judicial del aparato respectivo (...) De este modo (...) por esta vía, se condicionan las posibilidades de defensa de la contraparte, aportando una visión parcializada (y semi dirigida por una de las partes) de la conversación que se pretende documentar” (Cita digital:IUSJU005589F)

1) "Stratico, Fabián Ezequiel contra 'Ferrovías S.A.'. Daños y perjuicios" Corte Suprema de Justicia de Buenos Aires 01.06.2016

En este caso se ventila un reclamo indemnizatorio derivado de un accidente ocurrido en las cercanías de una estación ferroviaria, en el que una locomotora perteneciente a la firma accionada -que se encontraba realizando maniobras de cambio de vías- arrolló al actor, provocándole serias lesiones. Presenta relevancia, por cuanto una de las pruebas dirimientes para la resolución del caso, es una cinta de video portadora de imágenes relativas al accidente, aportada por la demandada. Queda claro aquí que este tipo de documentos son admisibles como prueba. Respecto de la forma de incorporarlos válidamente al proceso, no hay acuerdo total en el tribunal cimero. La mayoría del tribunal considera que al tratarse de un documento atribuido al actor, es susceptible de ser reconocido, por lo que al no haber sido desconocido, debe considerarse reconocido por su parte. La minoría entiende que al tratarse de un documento no atribuible al demandado, no es susceptible de ser reconocido, y la carga de acreditar su autenticidad recae sobre quien aporta la prueba. Al no haberse realizado la pericial sobre la cinta de video, no podía otorgársele validez⁷⁷.

Otros registros y utilización de herramientas tecnológicas por el juez.

Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, sala I Sancor Coop. de Seguros Ltda. en J° 87272/51354 A., I. L. p. s. h. m. D. A., N. M. c. Dirección General de Escuelas de la Pcia. Mza. s/ daños y perjuicios p/ rec. ext. de casación. 05.06.2017. Publicado en: RCyS2017-XII, 197 Cita Online: AR/JUR/38289/2017

⁷⁷ Expresa el tribunal: "Bien se ha señalado, sin embargo, que "en donde la ley nacional sólo contempla los instrumentos como medio de prueba, la doctrina y la jurisprudencia han incluido, en la prueba documental, los documentos no instrumentales, como fotografías, películas, cintas magnetofónicas, discos, radiografías, electrocardiogramas, planos, cuadros dibujos, etc." (Devis Echandía, Hernando, "Teoría General de la Prueba Judicial", Tomo II, 5ta edición, Zavallía, Buenos Aires, 1981, p. 542). En nuestro país, esta inclusión fue posible a partir de la consideración de estos documentos como "instrumentos particulares" (aquellos no firmados por las partes), como lo recomendaran las XVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil -Buenos Aires, 2002- en relación al documento informático, categoría esta -que ya encontraba cobijo en el art. 1190 del Código de Vélez- que es expresamente receptada por el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (arts. 286 y 287 segundo párrafo, donde en una enumeración enunciativa menciona a los registros visuales o auditivos de cosas o hechos y, cualquiera que sea el medio empleado, los registros de la palabra y de información)."

"...las fotografías o películas de personas, cosas, predios, etc., sirven para probar el estado de hecho que existía en el momento de ser tomadas, de acuerdo con la libre crítica que de ellas haga el juez; pero como es posible preparar el hecho fotográfico o filmado, es indispensable establecer su autenticidad mediante la confesión de la parte contraria o de testigos presentes en aquel instante o que hayan formado parte de la escena captada o intervenido en el desarrollo posterior del negativo o por el examen del negativo por perito o por un conjunto fehaciente de indicios" (ob. cit. p. 579).

En este precedente, el tribunal supremo de la provincia de Mendoza, se expide respecto de los requisitos para la incorporación y validez de una **póliza de seguro**, incorporada al proceso mediante copia simple, y que poseía firma digital. Considera válida la póliza por la presunción de que gozan los documentos con firma digital, habida cuenta de que no fue impugnada por la contraria⁷⁸.

Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Morón, Sala II. 23/04/19. “Fleitas Olga Esther c/ Empresa del Oeste S.A. de Transporte y otros S(N8) s/ daños y perj.autom. c/les. o muerte (exc.estado)”. (D.J. Año 16 - N° 3888 -11.06.2019)

Este precedente se expide sobre la posibilidad de los jueces de utilizar en el marco del proceso civil, datos extraídos de herramientas tecnológicas de geo localización como “Street View”.

Se expide en sentido positivo al uso de estas herramientas. Justifica esta postura, argumentando que no se trata de medios probatorios traídos al proceso por el juez, sino que constituyen dispositivos que funcionan como “mecanismos auxiliares del juez”⁷⁹.

⁷⁸ Manifiesta el tribunal: “Dado que en la especie la actora no impugnó tempestivamente la instrumental y sólo fundó el desconocimiento en que se trataban de copias simples, sólo puede concluirse que las mismas, en conforme lo analizado, estaban debidamente incorporadas al proceso y ostentaban valor probatorio....

A mayor abundamiento, tratándose de copias con firma digital —ver fs. 67/69—, constituyen un supuesto especial dentro de la prueba documental, por cuanto la ley 25.506 (Dec. Regl. 2628/2002) en su art. 7 dispone que se presume, salvo prueba en contrario, que toda firma digital pertenece al titular del certificado digital que permite la verificación de la misma, invirtiendo así la carga probatoria en el supuesto de desconocimiento de firma. (Expte.: 13021345614 - Aseguradora Federal Argentina EN J° 50778/131425 TAPIA Oscar Alfredo y ots c. Moyano Sergio Daniel y ots s/ Dyp p/ Recurso Ext. de Inc. Fecha: 28/07/2015 - Sentencia - Tribunal: Suprema Corte - Sala N° 1).”

⁷⁹ Expresa el juzgador: “...para darle un encuadre jurídico al asunto, podremos decir que cuando se utiliza Street View, estamos frente a un documento, con aptitud representativa y que ingresa en el ámbito del art.287, último párrafo, del CCyCN. Quiero significar, así, que cuando se observa Street View, se están utilizando archivos de imágenes, presentados de un modo específico, que posibilitan un recorrido y movimiento -virtual-por un espacio determinado (y que, insisto, no se realiza en tiempo real, sino que se trabaja con imágenes recolectadas algún tiempo atrás). Pero es, en definitiva, un documento; uno muy grande, podrá decirse; conformado por la unión de muchos otros documentos; pero un documento al fin.- Si tenemos al documento como una cosa con aptitud representativa, quizás lo que nos exhibe Street View -dadas sus posibilidades de representación del entorno- pueda ser considerado el documento por excelencia. Llegado este punto cabe preguntarse, ahora, si el juez puede trabajar con documentos que las partes no hubieran arrimado al proceso. Y la respuesta es afirmativa.- Recordemos que el art. 36 inc. 6°) del CPCC posibilita al juez "mandar, con las formalidades prescritas en éste Código, que se agreguen documentos existentes en poder de las partes o de los terceros en los términos de los artículos 385° y 387°".- La norma nos habla de documentos en poder de las partes o de terceros.- Como lo llevo dicho, en el caso de Street View, se trata de un documento, y que está en poder de un tercero (la compañía).- Con todo, a nadie se le ocurriría que el juez dispusiera la "agregación" de la totalidad de los documentos (imágenes) que conforman la base con la cual trabaja la herramienta.- Y tampoco se lo podría "agregar" dado su carácter inmaterial.- En verdad, el tema de la anexión y el uso de documentación cuando estamos frente a documentos electrónicos y expedientes en soporte papel es un tema complejo, que impone

Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, sala II in re: M. L. S. c. Editorial La Capital S.A. s/ Daños y perjuicios. 03/09/2019 Cita Online: AR/JUR/27829/2019

En este precedente se utilizan pruebas producidas en el ámbito penal. Principalmente se trata de fotografías analizadas por policía científica, extraídas de celular. Lo relevante es que admite la incorporación de fotografías extraídas de un celular y les otorga plena validez. Se advierte que se ha procurado la preservación de la prueba y a tal fin han resguardado los datos en un CD⁸⁰.

Privacidad y Confidencialidad de la correspondencia por medios electrónicos.

Respecto de la correspondencia electrónica, cualquiera sea el medio empleado para crearla o transmitirla (correos electrónicos, mensajes instantáneos de WhatsApp, entre otros), la jurisprudencia ha entendido que se encuentra alcanzada por las garantías constitucionales que la protegen. En este sentido, debe resguardarse la privacidad, y en su caso, la confidencialidad, de conformidad con lo dispuesto en el art. 18 de la Constitución Nacional y en la Ley Nacional 25.520. Ello así, sólo será admisible la prueba que refiera a comunicaciones en las que el oferente haya sido emisor, receptor o que haya obtenido a través de medios lícitos. Actualmente el art. 318 CCCN recepta este criterio de manera expresa.

reconfigurar necesariamente- ciertas pautas del procedimiento.- Antes, en el predominio del soporte papel, las cosas eran mas lineales: si se decidía usar un documento, se lo incorporaba (materialmente) al expediente; a partir de allí, el juez (y las partes) podían observarlo y trabajar en base al mismo.- Pero ahora, con la irrupción de las TICs, estamos frente a nuevas realidades documentales. Llegado este punto, es tiempo de señalar –también que en sendas ocasiones la Suprema Corte de Justicia de la Provincia ha reprobado el temperamento consistente en la utilización, para decidir, de información que los propios tribunales recaben en la red al momento de decidir (Sup. Corte Bs. As., 13/5/2015, "González, Elisa Miriam contra Santoro, Carlos Horacio y otros. Despido" y 28/11/2018, "Barbas, Juan Alberto contra Racing Club Asociación Civil. Diferencias salariales").- ¿Impediría esto la utilización de Street View? Por mi parte, entiendo que no, pero que ello amerita algún afinamiento en el análisis.- En correlato con lo que vengo diciendo, y aquí otra cuestión fundamental, es necesario tener presente lo prescripto por el art. 471 del CPCC.(...)"

⁸⁰ Expresa el tribunal: “Comparto igualmente la conclusión de que las pruebas producidas acreditan que la imagen difundida pertenece a R. M. A.

a) El análisis conjunto de las fotografías obtenidas por la Policía científica adjuntado a la causa en un CD que he tenido a la vista (caso 4086) y del acta de procedimiento obrante a fs. 191-193, integrando la IPP 08-00-000010-14, me persuaden de que el cuerpo retratado es el del hijo del actor.

Las imágenes que surgen de las fotos identificadas como 103.203.JPG, 103.2024.JPG, 103.2025.JPG, DSCN3803.JPG y DSCN.3808.JPG, se corresponden con la descripción obrante a fs. 192 del acta de procedimiento policial, de la que surge que “R. M. A.” estaba vestido con buzo de color gris, guantes de moto de color negro, pantalón de jean azul y zapatillas de color negras y blancas marca DyC, y guantes de color negro de moto”.

En este sentido: CNCom, Sala A, 29/04/2008, “Vázquez Walter Manuel c/Pomeranec Diego Esteban s/ordinario”, ElDial.com - AA5300. En este caso se inadmiten ciertos correos como prueba por cuanto el oferente no era emisor, receptor ni dio cuenta de cómo había obtenido la información⁸¹.

Prueba anticipada sobre registros electrónicos.

Existe consenso jurisprudencial respecto de la admisibilidad de la prueba anticipada sobre estos registros. Se justifica en la propia naturaleza y vulnerabilidad de los registros informáticos, que trae aparejada la existencia de un peligro cierto de que el transcurso del tiempo torne dificultosa o imposible la producción ulterior de prueba. En general, se trata de medidas que consisten en la realización de pericias informáticas sobre ordenadores u otros dispositivos de la contraria (o de la propia actora, en ciertos casos), o de la realización de una copia de seguridad o *backup* de correos electrónicos, mensajes o archivos que se encuentren en los ordenadores, o del registro de acceso a sitios web desde las computadoras de la demandada (o de la actora en ciertos casos).

Usualmente se establece la necesidad de notificar al demandado para que asista a la producción de la prueba, o al defensor oficial cuando ello se pretende evitar (por riesgo de obstrucción). Asimismo, en casos en que la prueba vaya a realizarse en organismos o dependencias que constituyan sede de la demandada, por lo general se prescinde de la

⁸¹ Expresa el tribunal: “...Delimitada las características esenciales de los correos electrónicos materia del sub lite, se advierte en el marco del conflicto societario suscitado en esta litis, que el demandado reconviniente ofreció como prueba ciertos correos electrónicos (véase fs. 2.769 vta/2.773 y fs. 2.774/2.777vta), enviados en principio por el accionante reconvenido, asesores y empleados de la sociedad sin dar cuenta de cómo se accedió a esa información –visto que el oferente no fue destinatario de ninguno de esos mensajes– y, sin el consentimiento de sus emisores y destinatarios. Así las cosas, la utilización de correos electrónicos que no son propios y que tampoco, se reitera, fueron dirigidos a la dirección de e-mail del oferente, no puede acogerse favorablemente, pues debe mantenerse incólume la protección a la privacidad de quienes son usuarios del sistema, evitando, de tal forma, una abierta y flagrante violación a la intimidad (art. 19 CN). En función de todo ello y, a la luz de lo establecido en el art. 364 del ritual no cuadra otra conclusión que disponer la inadmisibilidad de esa prueba, con la prevención de que sólo serán admitidos como prueba aquellos e-mail que hubieran sido remitidos por el propio accionado reconviniente...

...En ese orden de ideas, destacase además que la ley 25.520 sostiene que “ las comunicaciones telefónicas, postales, de telégrafo facsímil, o cualquier otro sistema de envío de objetos o transmisión de imágenes, voces o paquetes de datos, así como cualquier tipo de información, archivos, registros y/o documentos privados o de entrada o lectura no autorizada o no accesible al público son inviolables en todo el ámbito de la República Argentina, excepto cuando mediare orden o dispensa judicial en sentido contrario (art. 5)”, con lo cual queda claramente definido que los mismos principios que rigen la inviolabilidad de la correspondencia privada se extienden también para el correo electrónico de una persona”. (CNCom, Sala A, 29/04/2008, “Vázquez Walter Manuel c/Pomeranec Diego Esteban s/ordinario”, ElDial.com - AA5300)

previa notificación, por entender que inevitablemente se encontrará presente la demandada.

En este sentido se han expedido los tribunales que se mencionan en los precedentes transcriptos. Se transcriben los extractos más relevantes de algunos fallos en las notas al pie, por razones de brevedad. En el anexo de jurisprudencia pueden encontrarse muchos de los pronunciamientos aquí citados.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil:

Sala J in re: “P., R. R. c/F., J. C. s/Medidas precautorias” 15/08/2006⁸²;

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial:

Sala de feria in re: “D.V.A.A.G. C/C.S.R.L. S/D.P.” 15/01/2009⁸³.

⁸² Expresa la cámara: “Las medidas previstas por los arts. 326 y 327 del Código Procesal, denominadas de “instrucción previa”, tienden a recoger pruebas útiles para un proceso futuro o en trámite. Su finalidad, aunque de naturaleza cautelar, no es asegurar el cumplimiento futuro de la sentencia, sino posibilitar la solución conservando pruebas. De tal manera, no se advierte que con la pericia que realice un licenciado en sistemas informáticos a fin de constatar en el disco rígido de una computadora la fecha e intercambio de correo electrónico efectuado entre las partes, indicando las direcciones a donde fueron dirigidos o donde recibidos y mediante la extracción de copias se pueda adelantar el pronunciamiento que, en definitiva, recaerá sobre el objeto de las actuaciones. 2- En cuanto al derecho de defensa previsto en el último párrafo del art. 327 del Código Procesal, este tipo de medidas deben ser dispuestas “inaudita pars” y ello sin que se viole el principio de bilateralidad, produciéndose un aplazamiento del mismo al momento de producción de la prueba. Esto torna necesaria la intervención del Defensor Oficial a los efectos de representar a la parte contra la que se lleva la medida, la cual no puede ser notificada ya que su anticipación en el conocimiento de la medida puede permitir que se oculte, modifique o destruya el objeto probatorio a adquirir. Fundamentos de la Dra. Brilla de Serrat: Es innecesaria la intervención del Defensor Oficial cuando la medida anticipada habrá de cumplirse en el propio ámbito de la accionada, toda vez que le posibilita así su contralor.” (CNCiv. Sala J, “Pardo, Rubén Ricardo c/Fernández, Juan Carlos s/medidas precautorias”, 15/08/06, Sumario N°17080 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil - Boletín N°1/2007).

⁸³ Expresa la cámara: “La propia naturaleza y vulnerabilidad de los registros informáticos es suficiente para tener por fundado el temor de que exista peligro cierto de que el transcurso del tiempo torne dificultosa o imposible la producción ulterior de prueba.

Y ello bien puede efectuarse en sede de la demandada sin necesidad de desposeerla de los equipos y registros donde la documentación se hallaría, instrumentos que probablemente necesite para ejercer plenamente su defensa... Se dispondrá entonces que el juez de grado designe un perito en informática para que se constituya en la sede de la demandada y verifique la existencia de los correos electrónicos transcriptos en el archivo de inicio, así como los archivos en programa “Excel” acompañados como adjuntos; y para el supuesto de que dichas constancias hubieren sido borradas o alteradas, indique si existe algún medio o procedimiento para su recuperación. La medida ordenada con dichos alcances, en principio, no debería derivar en perjuicio alguno para la contraria. Y como la prueba se producirá en la sede de la demandada y en presencia de sus directivos, se prescindirá de que su notificación se lleve a cabo necesariamente en ese acto y con carácter previo a efectivizar la diligencia” DVAAG c/CSRL s/dp sala de feria 15.01.2009, elDial.com AA50BD.

Sala A in re: “Lepera, Alejandra Viviana c. Gennari Horacio Alberto y otro s/Medida precautoria”, 05/07/2012; “Royal Vending S.A. c/Cablevisión SA y otro s/Ordinario” 17/02/2011 elDial.com -AA6A31)⁸⁴.

Sala B in re: “Doña Asunción S.A. c/Berry Group S.A. y otros s/ordinario” - 26/11/2009; Coppola, Juan Carlos c. Okal SA y otros s/ordinario s/inc. medidas cautelares s/incidente de apelación art. 250 C. Proc. 13.12.2010⁸⁵,

Sala D in re: “Silk Line SRL c/Visa Argentina S.A. y otro s/diligencia preliminar”, 17.11.2010, Di Lolio, Jorge Andrés c. Gardesi, SRL s/Ordinario, 19.06.2018⁸⁶

Sala F in re: Compañía de Transporte de Energía Eléctrica de Alta Tensión (Transener SA) c. Volkswagen Argentina S.A. y otros s/prueba anticipada, 11.09.2018⁸⁷,

⁸⁴ En este caso el tribunal se expide en favor de que la producción de la prueba pericial informática a practicarse sobre correos atribuidos a la demandada, se haga con la presencia de la contraparte. Expresa el tribunal: “...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).

Tratándose de correspondencia privada cuya inviolabilidad se encuentra protegida por la Constitución Nacional, es claro que no puede apartarse a las contrarias de la producción de la pericia que sobre sus sistemas informáticos se va a efectuar”. (CNCom, Sala A, 17/02/2011, elDial.com - AA6A31)”

⁸⁵ El tribunal expresa: “La prueba anticipada que regula el art. 326 del Cód. Proc. Civ. y Com. Es una forma excepcional de ofrecer y producir prueba a efectos de asegurar aquella de realización dificultosa en el período procesal correspondiente; el peticionario deberá fundar la solicitud exponiendo la particular situación, el objeto del proceso futuro y los motivos justificados para temer que la producción de sus pruebas pudiera resultar imposible o muy dificultosa en el período de prueba. Desde esa óptica se considera atendible el requerimiento en análisis, pues la información que se pretende obtener y resguardar de la base de datos de la demandada, por su naturaleza, es modificable y/o destruible por la sola voluntad de su poseedor, o incluso, desaparecer por tornarse inútil a los fines empresariales, lo cual podría dejar carente de sustento a la pretensión, configurándose entonces el requisito previsto por el art. 326 del Cód. Proc. Civ. y Com. Véase que ello deriva de la propia naturaleza y vulnerabilidad de los registros informáticos y de que se trata de una documentación que, como principio, no existe obligación legal de conservar (CNCom., Sala C, 24/02/2006 in re “Nieto Eduardo Arturo c. Editorial La Razón SA y otro s/diligencia preliminar”; íd. Sala de Feria, 28/01/2009, in re “Dva Agro GMBH c Ciagro SRL s/diligencia preliminar” [Fallo in extenso: elDial.com AG937]. Ello amerita admitir el recurso y ordenar la producción de la pericia, únicamente con relación a los registro informáticos de la demandada, pues no se advierte que los del escribano – tercero ajeno al juicio -, se encuentren sometidos a los peligros antes señalados.”

⁸⁶ El tribunal dispone que corresponde hacer lugar a la medida de prueba anticipada sobre registros informáticos dado que “la información que se pretende obtener y resguardar de las bases de datos de las partes, por su naturaleza, es modificable y/o suprimible por la sola voluntad de su poseedor, lo cual podrá eventualmente dejar carente de sustento a la pretensión deducida”.

⁸⁷ En este precedente se considera que a los fines de conceder una medida de prueba anticipada sobre registros informáticos, la imposibilidad o dificultad en la posterior producción probatoria que exige el art. 326 del Cód. Proc. Civ. y Com. debe ser entendida en sentido amplio, ya que la vulnerabilidad y fragilidad de dichos registros permiten presuponer el peligro en la demora porque pueden desaparecer o resultar afectados por algún virus.

Sala X in re: Powell Hugo Francisco c. Willis Corredores de Reasegueros S.A. y otro s/diligencia preliminar, 28.06.2012, ,;;

Juzgado Comercial N° 18 Sec. 36: “G., D. E. c/C. SA s/diligencia preliminar” –

Cámara Civil y Comercial Federal. **Sala III**, 28.12.2017 “RPB SA c/Google de Argentina SRL y otros s/Sumarísimo”,

Cámara de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral y de Minería **Sala 01**, 02.11.2017 “Schlereth David Pablo C/ Orgaz Lucas Alberto S/ Acción Preventiva De Daños Y Reparación De Daños” (JNQCIA EXP 519742/2017)⁸⁸

Se admite el secuestro de informes técnicos y demás documentación que exista en los archivos físicos de la empresa demandada y la obtención de copia o back up que de tal información pudiera existir en los archivos digitales de las mismas. Se indica: “La diligencia deberá cumplirse mediante la designación de un perito licenciado o ingeniero en sistemas que deberá designar la juez de grado, con la participación del oficial de justicia que corresponda y con citación del defensor oficial.

Se estima pertinente que, a fin de evitar todo tipo de especulaciones sobre la factibilidad de una modificación de los datos obtenidos, una vez efectuada la copia de seguridad, el auxiliar interviniente haga entrega de la misma al oficial de justicia quien, a su turno, deberá adjuntarla al expediente para su correspondiente reserva junto con la restante documentación que en archivo físico se obtenga.”

Compañía de Transporte de Energía Eléctrica de Alta Tensión (Transener SA) c. Volkswagen Argentina S.A. y otros s/prueba anticipada, CNCom. Sala F, 11.09.2018 Publicada en DiarioJudicial.com

⁸⁸ El tribunal expresa: “Alega, que se equivoca la A-quo al rechazar la medida precautoria por considerar ausente el requisito de peligro en la demora. Expresa, que está probado por testimonio de las escrituras 310 y 314 del 19 y 24 de octubre de 2017 que el demandado publicó en su perfil personal de Facebook y Twitter un video, fotos y mensajes ofensivos que lesionan fuertemente su honor por su contenido calumnioso, injurioso y difamante, transcribe. Agrega que el 24/10/17 habían reproducido el video 16.300 personas....“En autos, entiendo que el peligro en la demora se relaciona con posibilidad de agravamiento del daño (art. 1710 inc. c) del CCyC) se encuentra prima facie por la continuación de las reproducciones como alega el recurrente (al 24/10/17 el video tenía 16.300 reproducciones y al 27/10/17 tenía 16.925, es decir 625 más, cfr. fs. 9/13 y fs. 18/21). Asimismo, como consecuencia que el agravamiento del daño es por la reproducción del video en las redes sociales la medida se debe limitar en ese aspecto (el agravio se funda en la cantidad de reproducciones del video identificado a fs. 49 y por testimonios de escrituras 310 y 314 de fecha 19 y 24 de octubre, fs. 9/13 y fs. 18/21). “

Capítulo 4. Recepción de la prueba electrónica en el proceso civil colombiano.

Introducción.

Resulta interesante analizar la recepción que ha tenido la prueba electrónica en otros ordenamientos.

En el ámbito regional se destaca la legislación de Colombia por cuanto presenta un grado de desarrollo de la normativa relacionada con la prueba electrónica, bastante más elevado que el existente en nuestro país.

En este sentido, la normativa se inserta en un proceso de desarrollo regional que encuentra su origen en la legislación modelo dictada en el marco de la CNUDMI⁸⁹. Por ello, no es casualidad que la sanción de la legislación relacionada con los mensajes de datos se haya efectuado en el año 1999.

Como cuestión preliminar debe tenerse presente, que la legislación que se analizará a continuación se inserta en un ordenamiento jurídico distinto al nuestro, por tanto, el objetivo del presente capítulo no es la detección y posterior extrapolación de enunciados normativos, sino la observación y análisis de las normas jurídicas colombianas, para descubrir cómo han resuelto el interrogante relacionado con la incorporación de prueba electrónica en el proceso civil en Colombia, como así también, poder distinguir los puntos valiosos que contiene la normativa, que pueden iluminar el camino a seguir en el ámbito local.

La legislación existente no es exhaustiva, y con este se expondrá, se han presentado algunos cuestionamientos en torno a la interpretación de las leyes en el ámbito judicial.

1) La Ley 527 del año 1999⁹⁰.

Esta ley implicó un avance mayúsculo al momento de su sanción. Profundamente influenciada por La Ley Modelo de la CNUDMI para el Comercio Electrónico del año 1996, recoge muchas de las nociones y directrices allí establecidas⁹¹. Así, recepta nociones teóricas fundamentales como son los mensajes de datos, el uso de firmas

⁸⁹ En el capítulo II, primera parte, se desarrolla la legislación modelo en el marco de la CNUDMI, se sugiere remitirse allí en caso de ser necesario.

⁹⁰ Publicada en el Diario Oficial N° 43.673 del 21.08.1999.

⁹¹ Para mayor desarrollo de esta temática, remitirse al capítulo 2, primera parte, conforme lo expuesto.

digitales, certificados digitales, entre otras; y por otro lado, adhiere a principios esenciales como el de equivalencia funcional entre el mensaje de datos y el documento papel⁹². La teoría de la “equivalencia funcional” en referencia al tratamiento de los mensajes de datos, es una cuestión que no es pacífica en el nivel doctrinario⁹³. Aquí se toma una postura clara en favor de ella.

Lo expresado surge claramente de la exposición de motivos de esta ley, en la que se hace constar expresamente que el proyecto colombiano tomó como base la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el desarrollo del Derecho Mercantil Internacional sobre Comercio Electrónico⁹⁴.

La ley contiene 47 artículos que refieren fundamentalmente a los mensajes de datos y comercio electrónico, a las firmas digitales y a los certificados y entidades de certificación.

Ahora bien, lo interesante es que la ley no se limita a regular lo atinente a la firma digital y a brindar un marco jurídico para las transacciones comerciales electrónicas, sino que se inmiscuye en el ámbito probatorio, incorporando reglas de admisión y valoración del mensaje de datos, que en definitiva también inciden en el modo de incorporación al proceso de los mensajes de datos.

Ámbito de aplicación y nociones conceptuales.

En el artículo 1° se fija el ámbito de aplicación de la ley. Se establece que en principio se aplica a todo tipo de información en forma de mensaje de datos con algunas pocas excepciones (obligaciones contraídas por el estado colombiano en cumplimiento de tratados internacionales y advertencias escritas que por ley deban ir impresas).

⁹² En la exposición de motivos se expresa: “*El mensaje de datos como tal, debe recibir el mismo tratamiento de los documentos consignados en papel, es decir, debe dársele la misma eficacia jurídica, por cuanto el mensaje de datos comporta los mismos criterios de un documento.*”

Más adelante se expresa: “*Se adoptó el criterio flexible de "equivalente funcional", que tuviera en cuenta los requisitos de forma fiabilidad, inalterabilidad y rastreabilidad, que son aplicables a la documentación consignada sobre papel, ya que los mensajes de datos por su naturaleza, no equivalen en estricto sentido a un documento consignado en papel.*”

⁹³ A favor: Lluch & Picó i Junoy, 2011 En contra: Galvis Lugo & Bustamante Rúa, 2019. Para una mayor profundización de la temática, se sugiere el estudio de la obra de Lluch mencionada.

⁹⁴ “*Dentro de este grupo ya mencionado se encuentra la ley modelo de la Cnudmi (Comisión de las Naciones Unidas para el desarrollo del Derecho Mercantil Internacional) sobre Comercio Electrónico, la cual sirvió de base para el presente proyecto...*” Se puede consultar el texto completo publicado en: (<https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=10595>)

A continuación, se fijan las nociones de mensaje de datos, comercio electrónico, intercambio electrónico de datos, entidad de certificación, firma digital y sistema de información. Aquí las definiciones son prácticamente idénticas a las que brinda la Ley CNUDMI sobre comercio electrónico, que ha sido reseñada en el capítulo 2, al cual se sugiere remitirse (art. 2).

La ley establece como pautas de interpretación, el origen internacional de la ley, la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación y la observancia de la buena fe (art. 3).

Estatuye la norma, que no se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a todo tipo de información por la sola razón de que esté en forma de mensaje de datos (art. 5). Asimismo, establece que cuando cualquier norma requiera que **la información conste por escrito**, ese requisito quedará satisfecho con un **mensaje de datos si la información que contiene es accesible para su posterior consulta** (art. 6).

Requisitos de validez de los mensajes de datos.

La ley también establece los requisitos para la firma digital, para la presentación de un documento en original y requisitos para la integridad del documento (arts. 7,8 y 9).

Respecto de la firma, expresa que cuando una norma exija la presencia de una firma o establezca ciertas consecuencias en ausencia de la misma, en relación con un mensaje de datos, se entenderá satisfecho dicho requerimiento **si se ha utilizado un método que permita identificar al iniciador** de un mensaje de datos y para **indicar que el contenido cuenta con su aprobación**; y que el método sea tanto confiable como apropiado para el propósito por el cual el mensaje fue generado o comunicado (art. 7).

Puede observarse que se ha optado por la definición “amplia” de firma, que abarca cualquier “método”, de la misma forma que lo hace la Ley Modelo Para Comercio Electrónico de 1996. Se advierte que luce más acertada que la regulación existente en nuestro país, que habla de “firma”, conforme ha sido expuesto en los capítulos anteriores.

En cuanto al requisito de la originalidad, la ley también establece que cuando una norma requiera que la información sea presentada y conservada en su forma original, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos, si existe alguna garantía confiable

de que se ha conservado la integridad de la información, a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva, como mensaje de datos o en alguna otra forma; de requerirse que la información sea presentada, si dicha información puede ser mostrada a la persona que se deba presentar (art. 8).

En cuanto a la integridad del mensaje de datos, la ley considera que la información consignada en un mensaje de datos es íntegra, si ésta ha permanecido completa e inalterada, salvo la adición de algún endoso o de algún cambio que sea inherente al proceso de comunicación, archivo o presentación. Se establece asimismo, que el grado de confiabilidad requerido, será determinado a la luz de los fines para los que se generó la información y de todas las circunstancias relevantes del caso (art. 9).

Admisibilidad de los mensajes en juicio

Un artículo de especial relevancia es el art. 10. Este artículo establece que en cuanto a la **admisibilidad** y **fuerza probatoria** de los mensajes de datos en juicio, los mensajes serán admisibles como medios de prueba y tendrán la misma fuerza probatoria otorgada a los documentos en el capítulo respectivo del Código de Procedimiento Civil (vigente en la época de sanción).

Asimismo se establece que en toda actuación administrativa o judicial, vinculada con el ámbito de aplicación de la presente ley, no se negará eficacia, validez o fuerza obligatoria y probatoria a todo tipo de información en forma de un mensaje de datos, por el solo hecho de que se trate de un mensaje de datos o en razón de no haber sido presentado en su forma original.

El artículo citado se complementa con el art. 11 que reviste especial relevancia también. Esta norma incorpora criterios para valorar probatoriamente un mensaje de datos. Se establece que **al valorar la fuerza probatoria** de un mensaje de datos se habrá de tener presente la confiabilidad de la forma en la que se haya generado, archivado o comunicado el mensaje, la confiabilidad de la forma en que se haya conservado, la integridad de la información, la forma en la que se identifique a su iniciador y cualquier otro factor pertinente.

Pautas para la conservación de los mensajes

En el art. 12 la ley incorpora requisitos para la conservación de los mensajes de datos. Así, se establece que se considerarán conservados si la información que contienen se mantiene accesible para su posterior consulta, si se conserva en el formato en que se haya generado, enviado o recibido o en algún formato que permita demostrar que reproduce con exactitud la información generada, enviada o recibida, y siempre que se conserve, de haber alguna, toda información que permita determinar el origen, el destino del mensaje, la fecha y la hora en que fue enviado o recibido el mensaje o producido el documento. Asimismo, se pueden conservar a través de terceros (art. 13).

Se establece asimismo que en el ámbito contractual, no se negará validez o fuerza obligatoria a un contrato por la sola razón de haberse utilizado en su formación uno o más mensajes de datos (art. 14).

Pautas para la determinación de la autoría e integridad del mensaje de datos.

La ley establece una serie de pautas para la determinación (y demostración) de la autoría del mensaje de datos, de su integridad, originalidad, lugar y tiempo de envío y recepción de los mensajes de datos (arts. 17/25). Esto tiene especial relevancia para el régimen probatorio.

Así, se presume que un mensaje de datos ha sido enviado por el iniciador, cuando se haya aplicado en forma adecuada el procedimiento acordado previamente con el iniciador, para establecer que el mensaje de datos provenía efectivamente de éste, o el mensaje de datos que reciba el destinatario resulte de los actos de una persona cuya relación con el iniciador, o con algún mandatario suyo, le haya dado acceso a algún método utilizado por el iniciador para identificar un mensaje de datos como propio (art. 17). Se advierte que aquí hay una remisión tácita al artículo 7 que habla sobre la firma.

La ley dispone que siempre que un mensaje de datos provenga del iniciador o que se entienda que proviene de él, o siempre que el destinatario tenga derecho a actuar con arreglo a este supuesto, en las relaciones entre el iniciador y el destinatario, este último tendrá derecho a considerar que el mensaje de datos recibido corresponde al que quería enviar el iniciador, y podrá proceder en consecuencia. El destinatario no gozará de este derecho si sabía o hubiera sabido, de haber actuado con la debida diligencia o de haber aplicado algún método convenido, que la transmisión había dado lugar a un error en el mensaje de datos recibido (art. 18).

Finalmente la ley presume que cada mensaje de datos recibido es un mensaje de datos diferente, salvo en la medida en que duplique otro mensaje de datos, y que el destinatario sepa, o debiera saber, de haber actuado con la debida diligencia o de haber aplicado algún método convenido, que el nuevo mensaje de datos era un duplicado (art. 19).

De la lectura de los artículos citados, surge claro que en caso de que se introduzcan mensajes de datos como prueba en un proceso, para establecer la autenticidad o integridad de los mensajes (en casos en que estos extremos formen parte de la Litis), sería necesaria la realización de una pericia informática para determinar la veracidad de estos extremos.

Requisitos para el uso de la firma digital.

El art. 28 establece que el uso de una firma digital tendrá la misma fuerza y efectos que el uso de una firma manuscrita, si aquella incorpora los siguientes atributos: es única a la persona que la usa, es susceptible de ser verificada, está bajo el control exclusivo de la persona que la usa, está ligada a la información o mensaje, de tal manera que si éstos son cambiados, la firma digital es invalidada y está conforme a las reglamentaciones adoptadas por el Gobierno Nacional.

Algunas conclusiones

Es dable destacar que muchos de los artículos descriptos han sido declarados exequibles (ejecutables/constitucionales) por la Corte Constitucional de Colombia, a pocos años de su sanción, en el marco de planteos de inconstitucionalidad. En este sentido, es relevante que los arts. 10, 11, 12 y 13, han sido declarados exequibles mediante sentencia del año 2000⁹⁵.

La normativa en definitiva, dota de una serie de pautas técnicas al ordenamiento jurídico, en orden a permitir la correcta y válida incorporación y valoración de los mensajes de datos en los procesos administrativos y judiciales. El esfuerzo en brindar un marco que combine los avances tecnológicos y resguarde al mismo tiempo la seguridad jurídica, es a juicio de la escritora, de gran valor y utilidad.

⁹⁵ Sentencia C-662-00 de 8 de junio de 2000, Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz.

Así, se advierte que la ley enseña los presupuestos necesarios que deben poseer los mensajes de datos para su validez jurídica, y además, establece pautas para la demostración de la concurrencia de estos requisitos eventualmente en juicio, pero al mismo tiempo, lo hace de un modo suficientemente genérico, que deja abierto el camino para su posterior reglamentación.

2) Código General Procedimiento Ley 1564 del año 2012.

Otro hito fundamental para la legislación de Colombia ha sido la sanción del Código General de Procedimiento Colombiano, que derogó el antiguo Código de Procedimiento Civil.

En rigor de verdad, este código general regula la actividad procesal en asuntos civiles, comerciales, de familia y agrarios. Asimismo es supletorio de las restantes ramas, en todos aquellos aspectos no regulados (Cfr. art. 1).

Reglas generales del procedimiento

El código establece una serie de reglas generales de procedimiento.

En ese marco, el art. 103 establece que en cuanto sean compatibles con las disposiciones del código se aplicará lo dispuesto en la ley 527 de 1999, las que sustituyan, modifiquen y reglamenten.

En el párrafo segundo se establece que las actuaciones judiciales se podrán realizar en forma de mensajes de datos, debiendo en su caso la autoridad judicial contar con los mecanismos que permitan generar, archivar y comunicar mensajes de datos.

Asimismo establece que no obstante lo dispuesto en la Ley 527 de 1999, se presumen auténticos los memoriales y demás comunicaciones cruzadas entre las autoridades judiciales y las partes o sus abogados, cuando sean originadas desde el correo electrónico suministrado en la demanda o en cualquier otro acto del proceso. También se establece que cuando el código se refiera al uso de correo electrónico, dirección electrónica, medios magnéticos o medios electrónicos, se entenderá que también podrán utilizarse otros sistemas de envío, transmisión, acceso y almacenamiento de mensajes de datos siempre que garanticen la autenticidad e integridad del intercambio o acceso de información.

Se juzga que esa última prescripción fue acertada, ya que en la actualidad existen otros mecanismos de mensajería que quedan así incluidos, debiendo procurarse simplemente su reglamentación por el órgano pertinente (Consejo Superior de Judicatura).

El art. 105 ya prevé la posibilidad de que los funcionarios y empleados judiciales puedan usar firma electrónica de acuerdo con lo que establezca la reglamentación.

También se prevé la posibilidad de presenciar las audiencias a través de videoconferencia, teleconferencia o cualquier otro medio técnico siempre que lo autorice el juez (art. 107 in fine).

Al fijar pautas relacionadas con el régimen probatorio, el código posee algunos artículos de especial relevancia para la prueba electrónica.

Así, dentro de las disposiciones generales se ubica el art. 165 que regula los medios de prueba, se advierte que el artículo reedita el viejo art. 175 del código procedimiento civil anterior. No incorpora nuevos medios de prueba, sino que mantiene los clásicos.

Sin embargo, no es una enumeración taxativa, ya que se establece que también se consideran medios “cualquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez” (Art. 165). Asimismo se establece que el juez practicará las pruebas no previstas de acuerdo con las disposiciones que regulen medios semejantes o según su prudente juicio preservando los principios y garantías constitucionales. Es similar a nuestro artículo 202CPCC.

El art. 167 regula la carga de la prueba. Recepta el principio general (incumbe a cada parte probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen).

Sin embargo se recepta de manera expresa, la facultad del juez de distribuir la carga de la prueba en función de quien se encuentre en situación más favorable para aportar las pruebas o esclarecer los hechos controvertidos. A continuación, establece una serie de indicadores de “mejor posición” respecto de la prueba. Así, establece que se considerará en mejor posición de probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, por estado de indefensión o incapacidad en el que se encuentre la contraparte, entre otros.

Establece asimismo el sistema de precalificación de la prueba (art. 168) y da la potestad al juez de ordenar prueba de oficio, siempre que sea útil para la verificación de los hechos relacionados con alegaciones de las partes. Tratándose de testigos deben aparecer mencionados en los escritos de las partes o surgir de la prueba rendida (art.169).

Hasta aquí se ha dado un panorama general, en orden a circunscribir el marco jurídico en el que se inserta la normativa de procedimiento.

Regulación relativa a la prueba electrónica.

Ahora bien, lo relevante (y novedoso) en relación con la prueba electrónica se encuentra en los artículos que regulan la prueba documental, en especial los artículos 243 al 247. A continuación se exponen brevemente.

El art. 243 en su primer párrafo efectúa una enumeración ejemplificativa de los documentos. Esta metodología la tenía el art. 251 del código de procedimiento civil anterior. Lo novedoso, es que incluye en esta enumeración, a la par de los tradicionales, estos son: los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, fotografías, a los **mensajes de datos**, algo que no estaba incluido en el código derogado.

El art. 244 establece que es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento.

A continuación establece una presunción que es trascendental para el régimen probatorio de los documentos. En este sentido determina que los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, **se presumen auténticos**, mientras no hayan sido tachados de falsos o desconocidos, según el caso.

Se establece que la parte que aporte al proceso un documento, en original o en copia, reconoce con ello su autenticidad y no podrá impugnarlo, excepto cuando al presentarlo alegue su falsedad. **Los documentos en forma de mensaje de datos se presumen auténticos.**

El artículo aclara que lo dispuesto en este artículo se aplica en todos los procesos y en todas las jurisdicciones.

El art. 245 otorga la posibilidad de aportar los documentos en original o en copia, siempre que hubiere causa justificada para ello, debiendo en ese caso, indicarse la ubicación del original si lo conociere.

El art. 246 establece que las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, salvo cuando por disposición legal sea necesaria la presentación del original o de una determinada copia. No obstante ello, la parte contra quien se aduzca copia de un documento podrá solicitar su cotejo con el original, o a falta de este con una copia expedida con anterioridad a aquella.

La valoración de los mensajes de datos y los cuestionamientos que genera el segundo párrafo del artículo 247.

El art. 247 establece una pauta de valoración de los mensajes de datos. Así, expresa que **serán valorados como mensajes de datos** los documentos que hayan sido aportados en el mismo **formato en que fueron generados, enviados, o recibidos, o en algún otro formato que lo reproduzca con exactitud.**

Hasta allí, todo parece en sintonía con la normativa especial (Ley 527 1999). Ahora bien, en el segundo párrafo se incorpora una pauta que ha sido objeto de observaciones. Se establece que **la simple impresión** en papel de un mensaje de datos **será valorada** de conformidad con **las reglas generales de los documentos.**

Para determinar el sentido de este artículo, se hace necesario efectuar un trabajo interpretativo. La norma expresa que, cuando se incorpore un mensaje de datos en impresión simple en papel, ella será valorada conforme las reglas generales de los documentos. Ello así, es preciso remitirse a las reglas generales. Así, el régimen general de documentos establece que podrán aportarse al proceso los documentos en copia, si no fuere posible su presentación en original. Asimismo el código establece que las copias tendrán el mismo valor que el original. Los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se **presumen auténticos**, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos.

Conforme con todo lo expuesto, si un mensaje de datos es presentado en impresión simple en papel, regirá sobre él, la presunción de autenticidad que rige en general para los documentos, recayendo sobre la contraria la carga de la prueba de su falsedad o del desconocimiento.

Esto puede generar controversia. Y es que, por un lado continúa vigente la ley especial 527 del año 1999, que determina que para la valoración de los mensajes de datos se tendrá en cuenta: la confiabilidad en la forma en la que se haya generado, archivado o comunicado el mensaje, la confiabilidad en la forma en que se haya conservado la integridad de la información, la forma en la que se identifique a su iniciador y cualquier otro factor pertinente, pautas que a su vez se relacionan con otros artículos del mismo cuerpo normativo que establecen los requisitos para la atribución de un mensaje de datos al iniciador, para la presunción de su integridad, para la conservación de los mensajes en forma íntegra, para la determinación del tiempo y lugar de su recepción, entre otras (Cfr. arts. 16, 17, 18, 21, 23, 24, 25).

Ello así, el art. 247 en su primera parte, guarda perfecta coherencia con la ley de mensaje de datos, ya que requiere que los documentos electrónicos hayan sido aportados en el mismo formato en que fueron generados, enviados, o recibidos, o en algún otro formato que lo reproduzca con exactitud, para ser valorados como tales.

Ahora bien, la segunda parte del artículo es la que genera problemas, por cuanto el hecho de permitir el aporte del mensaje de datos en formato impreso papel, y dotarlo de la presunción de autenticidad de la que gozan los documentos en el código, parece colisionar con lo que ha sido expuesto precedentemente, ya que no hay que ser un experto, para saber que las pautas técnicas establecidas en la ley para demostrar la validez del mensaje de datos, no podrán ser corroboradas si el documento se presenta en una impresión papel. Ello así, se genera un trato desigual, si el documento se presenta como mensaje de datos propiamente dicho o en su “copia papel”. El resultado, que es en definitiva la presunción de autenticidad de ambos documentos, contradice la normativa especial y además luce irrazonable, ya que por la naturaleza especial que presenta el documento electrónico, no es razonable que el aporte de la impresión en papel, genere las mismas consecuencias jurídicas que el aporte en su formato original.

3) Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia del año 2016⁹⁶

La constitucionalidad del segundo párrafo del artículo fue cuestionada por ante la Corte Constitucional de Colombia, y resuelto por sentencia del 2 de noviembre del año 2016⁹⁷. Se hará una breve descripción del asunto tratado.

Los actores (ciudadanos colombianos) promovieron demanda en orden a obtener la declaración de inconstitucionalidad parcial del artículo 247 de la Ley 1564 de 2012, en el apartado segundo, que ha sido mencionado anteriormente.

Los demandantes arguyeron que el inciso acusado vulnera el debido proceso y derecho a la contradicción probatoria. Sostuvieron que el apartado establece la obligación de valorar los mensajes de datos a partir de su impresión en papel y conforme a las reglas generales de los documentos. Ello así, dicha prueba resulta imposible de controvertir a causa del riesgo de que su contenido haya sido modificado o suprimido.

Los actores argumentaron también que la norma viola los preceptos procesales relacionados con la incorporación de pruebas documentales, así como los requisitos de validez jurídica de los mensajes de datos vigentes que permiten establecer la veracidad y examinar este tipo de información con el rigor técnico necesario (requisitos referidos a la escritura en el mensaje de datos, la firma, la originalidad, etc) (Cfr. Sentencia III.1. 1.1.)

En cuanto a los fundamentos, los actores esgrimieron que al otorgarse el mismo valor probatorio a la impresión de los mensajes de datos que a los mensajes de datos mismos, presentados estos de la manera exigida por la Ley 527 del año 1999, se ignora que la primera modalidad no refleja ni sumariamente el contenido de la información, de manera que si en todos los casos que medien pruebas, se le diera validez jurídica a los mensajes de datos impresos, es decir, a la simple impresión de un documento digital, se estaría violando el debido proceso, el derecho de defensa, además del derecho de

⁹⁶ Sentencia N° C-604/16, puede consultarse en el sitio oficial de la corte: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-604-16.htm>

⁹⁷ El control de constitucionalidad en Colombia presenta, a partir del año 1991, una naturaleza mixta (conviven ambos sistemas, el concentrado y el difuso). El control concentrado, es efectuado por la Corte Constitucional de Colombia, puede ser previo o ex post, y la decisión sobre la constitucionalidad de la norma impugnada tiene efecto erga omnes. Para profundizar la temática recomiendo la consulta del artículo: “Rey Clavijo, José Gerardo (2008). El control constitucional en Colombia a partir de la Constitución de 1991. *Revista VIA IURIS*, (4),63-74.[fecha de Consulta 6 de Diciembre de 2020]. ISSN: 1909-5759. Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=2739/273921002004>

contradicción que se puede ejercer sobre estos. Consideran un contrasentido legal que dos leyes prevean dos criterios de valoración de los mensajes de datos. Por un lado se encuentra el art. 11 de Ley 527 de 1999, que ordena tener en cuenta la confiabilidad de la forma en que se haya generado, archivado o comunicado el mensaje, la confiabilidad de la forma en que se haya conservado la integridad de la información, la forma en que se identifique a su iniciador, y demás factores que se consideren pertinentes, y por el otro lado el Código General de Procedimiento establece que la simple impresión de mensaje de datos será valorada de conformidad con las reglas generales de documentos. También se agrega que el inciso objetado contraría el mandato de uniformidad probatoria incorporado en la Ley Modelo de la ONU. (Cfr. Sentencia Punto III 1.2.)

En el proceso se ordenó la intervención de una serie de organismos para que emitan su opinión. Así, intervinieron el Ministerio de Justicia, el Departamento de Planeación, a Fiscalía General de la Nación, el Instituto Nacional de Medicina Legal, la Universidad Externado de Colombia, Universidad de los Andes, Universidad Libre, Universidad de Ibagué, Instituto Colombiano de Derecho Procesal, Organismos Gremiales, e intervenciones de ciudadanos. La gran mayoría consideró que la demanda carecía de “certeza”, uno de los requisitos de la demanda, por cuanto se partía de una equivocada interpretación del artículo.

La Corte se declaró inhibida para emitir pronunciamiento sobre la cuestión de fondo sobre el inc. 2 del art. 247 de la Ley 1564 del año 2012, por ineptitud sustancial de la demanda (art. 2 Decreto 2067 de 1991⁹⁸). En este sentido, consideró que la demanda carecía de los requisitos mínimos exigidos por la ley para el ingreso al análisis de la cuestión de fondo (estos son: caridad, especificidad, pertinencia, suficiencia y certeza), en este caso, faltaba específicamente el requisito de la “certeza”.

La Corte aclara que la certeza implica que los cargos tengan por objeto un enunciado normativo perteneciente al ordenamiento jurídico y que vayan dirigidos a impugnar la disposición señalada en demanda. Asimismo exige que la norma sea susceptible de

⁹⁸ El Decreto 2067 de 1991 fija el régimen procedimental que debe seguirse en actuaciones y juicios cursados por ante la Corte Constitucional. El art. 2 establece que la demanda de inconstitucionalidad debe contener: “(i) el señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, su transcripción literal por cualquier medio o un ejemplar de la publicación oficial de las mismas; (ii) el señalamiento de las normas constitucionales que se consideren infringidas; (iii) las razones por las cuales dichos textos se estiman violados; (iv) cuando fuere el caso, el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado; y (v) la razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda”.

inferirse del enunciado acusado y no constituir el producto de una construcción meramente subjetiva (Cfr. Sentencia Punto VI. 6-2-2).

En este sentido, el tribunal entendió que los demandantes atacaban una interpretación del texto legal que no era posible inferir de su texto. Es decir, que obraba una equivocada identificación del supuesto de hecho previsto por la norma.

Ello por cuanto el artículo no ordena la valoración de los mensajes de datos a partir de su impresión en papel, sino que simplemente establece que cuando sean allegadas al proceso meras impresiones de mensajes de datos (no los mensajes propiamente dichos), sean apreciadas conforme las pautas generales de los documentos.

Ello así, entendieron los miembros de la corte, que los demandantes atacaron un contenido normativo que no puede ser inferido del inciso acusado.

Valoraciones personales.

Sin perjuicio de los vicios de forma que acarrearón la desestimación del ataque constitucional, y la declaración del artículo como “exequible” (ejecutable – constitucional), se estima que el cuestionamiento contiene argumentos valiosos a considerar.

Ciertamente existió una errónea interpretación de la norma por parte de los actores, ya que de la lectura de la norma se aprecia que ella no “ordena” la valoración de los mensajes de datos a partir de sus impresiones en papel.

Ahora bien, es cierto también que la regulación como ha sido expuesta, presenta ciertas discordancias en cuanto a las consecuencias jurídicas de la incorporación de los mensajes de datos de una y otra forma.

Y es que la ley al establecer que la apreciación de la impresión del mensaje de datos, debe realizarse conforme el régimen general de los documentos, está estableciendo por remisión, que la copia sea considerada original, y sea presumida su autenticidad hasta que se demuestre lo contrario. Ello así, si bien se otorga la posibilidad de contradicción (conforme lo prevé la ley para todos los documentos), establece una presunción de validez para una copia de un mensaje que no ha sido incorporado siguiendo las pautas

de rigor técnico que permiten su correcta incorporación, como sí lo exige la ley 527 de 1999, que el código respeta, excepto en este supuesto.

Ello así, no puede perderse de vista que el efecto jurídico será el mismo tanto para aquellos mensajes de datos que se incorporen con todas las pautas establecidas por la ley, como para las impresiones en papel.

Tampoco surge claro de qué modo sería el procedimiento a seguirse en caso de desconocimiento o tacha de falsedad, ya que en estos casos, el mensaje no ha sido incorporado en formato original, y en definitiva, el éxito del procedimiento dependerá de que aún exista el mensaje conservado en original.

Ello así, en opinión de quien escribe, este último párrafo incorporado al art. 247 no ha tenido una redacción feliz, menoscaba el tratamiento establecido en la ley 527 del año 1999, genera falta de uniformidad legislativa, todo lo que se traduce en definitiva en inseguridad jurídica.

Conclusiones.

Conforme ha podido observarse a partir del análisis expuesto, el ordenamiento jurídico colombiano ha avanzado bastante en cuanto al régimen probatorio de los documentos electrónicos. Así, prevé expresamente su admisión como medio de prueba, provee pautas para su incorporación válida y eficaz, y para su correcta valoración.

En este sentido, la Ley N° 527 del año 1999 ha significado un progreso mayúsculo al establecer un régimen específico que contempla la especial naturaleza del mensaje de datos (aplicable al documento electrónico en general). Por otro lado, el Código de Procedimiento ha ratificado la admisión de los documentos electrónicos como prueba al preverlo expresamente.

Una cuestión a destacar, es la diferencia que existe entre la regulación general de los documentos del sistema colombiano y la regulación local. Para el sistema colombiano, los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos. Ello así, la presunción mencionada, rige para todos los documentos,

generándose por ende, una inversión de la carga probatoria, una vez que son arrimados al juicio. Re caerá sobre quien los desconozca, la carga de probar en contrario.

Esto difiere claramente del régimen local, en el que sólo gozan de la presunción de validez, los instrumentos públicos y los privados que posean firma digital. Conteste con ello, exceptuando estos supuestos, corresponde a quien los invoca acreditar su validez.

Sin embargo, el párrafo segundo del art. 247 inserto en el texto de la norma, genera confusión y falta de uniformidad, lo que en opinión personal, acarrea inseguridad jurídica.

No obstante el vicio mencionado, es destacable el nivel técnico alcanzado en relación a la temática que ocupa al presente trabajo y sería útil tener en cuenta especialmente la legislación colombiana al momento de regular en nuestro país lo atinente a prueba electrónica, sobre todo lo atinente a las pautas para el resguardo y conservación de los documentos electrónicos, y las pautas para arrimarlos en juicio.

Capítulo 5. La incorporación de prueba electrónica en el proceso civil. Desarrollo doctrinario.

1) Introducción.

Hasta aquí se ha expuesto concisamente el grado de desarrollo legislativo de la prueba electrónica hasta la actualidad, se ha analizado el modo en que la jurisprudencia ha comenzado a delinear criterios para la introducción de la prueba electrónica, en especial en el proceso civil y se ha expuesto la evolución gradual en la digitalización de los procesos, que afecta a los sistemas de justicia provinciales y nacional.

Lo cierto es que es en el nivel doctrinario, en donde, a juicio de la escritora, se han producido (y se producen) los mayores avances en cuanto a la temática relativa a la prueba electrónica y su incorporación en el proceso civil. Estos desarrollos han nutrido luego pronunciamientos judiciales (y viceversa). Los estudiosos han intentado esclarecer la mejor manera de incorporar prueba electrónica en los procesos civiles en Argentina, salvaguardando los ordenamientos procesales de cada jurisdicción.

Conteste con ello, se considera útil y necesario a los fines del presente trabajo, el análisis de los modos recomendables de ofrecimiento, producción e incorporación de registros electrónicos en los procesos civiles.

2) Principios probatorios aplicables.

En forma preliminar, resulta útil recordar sucintamente los principios probatorios aplicables a la prueba electrónica, a fin de brindar un encuadre más completo a la cuestión. Ello así, por cuanto estos principios, conforme se verá más adelante, tienen directa incidencia en la forma de abordar la prueba electrónica.

Se sigue la clasificación esbozada por el maestro Devis Echandía. Si bien los principios que expone el autor en su “Compendio de la prueba judicial” son veinticuatro, se enuncian los que se consideran más relevantes para el tema que ocupa la presente investigación.

1. Principio de la necesidad de la prueba y de la prohibición de aplicar el conocimiento privado del juez sobre los hechos.

Se refiere este principio a la necesidad de que los hechos sobre los cuales se funde la decisión Judicial estén demostrados con pruebas aportadas al proceso por cualquiera de los interesados o por el juez, si éste tiene facultades, sin que dicho funcionario pueda suplirlas con el conocimiento personal privado que tenga sobre ellos, porque sería desconocer la publicidad y la contradicción indispensable para la validez de todo medio probatorio y el derecho de defensa (Devis Echandía, Compendio de la prueba judicial, 1981). Este principio cobra especial relevancia en la prueba electrónica, porque tratándose de registros electrónicos, el fácil acceso por parte de los ciudadanos a datos electrónicos, hace que corra el riesgo de ser soslayado. En este sentido, la jurisprudencia civil de los últimos años ha dado muestras del uso por parte de los jueces de algunas herramientas tecnológicas para obtener datos de utilidad, los que luego han servido de fundamento a sus fallos. Ciertamente los jueces, como ciudadanos del mundo, se encuentran muchas veces a un “click” de distancia de información relevante. No obstante ello, es importante tener en cuenta la necesidad de que la prueba sobre la que se base el pronunciamiento haya sido correctamente obtenida e incorporada al proceso para no vulnerar el derecho de defensa y el debido proceso legal⁹⁹.

2. Principio de la unidad de la prueba.

Este principio significa que el conjunto probatorio del proceso forma una unidad, y que, como tal, debe ser examinado y apreciado por el juez, para confrontar las diversas pruebas, puntualizar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme (Devis Echandía, Compendio de la prueba judicial, 1981). En materia de prueba electrónica este principio es fundamental, por cuanto es necesaria la apreciación conjunta de todos los elementos incorporados a fin de arribar a una conclusión, no basta con el análisis de un medio aislado.

3. Principio de contradicción de la prueba.

Significa este principio que la parte contra quien se opone una prueba debe gozar de la oportunidad procesal para conocerla y discutirla, es decir, que debe llevarse a la causa con conocimiento y audiencia de todas las partes. Es un aspecto general de la contradicción o audiencia bilateral en el proceso. Incluye la oportunidad procesal de contra-probar (Devis Echandía, Compendio de la prueba judicial, 1981).

⁹⁹ Cfr. Fallo “Fleitas” citado en el capítulo 3.

4. Principio de igualdad de oportunidad para la prueba.

Este principio importa que las partes dispongan de idénticas oportunidades para presentar o pedir la práctica de pruebas y para contradecir las aducidas por el contrario. Es un aspecto del principio general de igualdad de las partes ante la ley procesal (Devis Echandía, Compendio de la prueba judicial, 1981). Quadri (2020) añade, en opinión que se comparte, que este principio implica igualdad de trato probatorio en igualdad de circunstancias pero también la nivelación de las circunstancias que pueden colocar a las partes en una desvaliosa situación de inferioridad. Es interesante tener en cuenta esto, porque tratándose de prueba electrónica se pueden presentar importantes desniveles en cuanto al acceso a registros electrónicos, lo que deberá ser evaluado en cada caso, complementándose con los principios que derivan de otros institutos transversales como son las reglas probatorias que atañen al estatuto del consumidor.

5. Principio de la eficacia jurídica y legal de la prueba (o ineficacia de la prueba ilícita).

Implica que el juez debe considerar la prueba incorporada mediante los medios aceptados por el legislador, para llegar a una conclusión sobre la existencia y las modalidades de los hechos afirmados o investigados (Devis Echandía, Compendio de la prueba judicial, 1981). En nuestro sistema, este principio apunta a la ineficacia de la prueba prohibida u obtenida de manera ilícita. Existen ciertos valores protegidos por el orden jurídico que imponen un límite a la actividad procesal en búsqueda de la verdad (Quadri G. H., 2020). En materia de prueba electrónica cobra especial relevancia, porque muchas veces en pos de la averiguación de datos a través de medios electrónicos se olvida que ello debe hacerse por los medios permitidos por la ley. A veces pareciera que se cree que en internet “no juegan” los principios generales en materia de prueba.

6. Principio de la formalidad y legitimidad de la prueba.

Este principio implica que la prueba esté revestida de requisitos extrínsecos e intrínsecos, los que se encuentran instituidos principalmente en los códigos rituales. Los primeros se refieren a las circunstancias de tiempo, modo y lugar; los segundos contemplan principalmente la ausencia de vicios, como dolo, error, violencia, y de inmoralidad en el medio mismo.

Por otra parte, se exige que provenga de un sujeto legitimado para aducirla y requiere que el funcionario que la reciba o la tome, tenga facultad procesal para ello, es decir, jurisdicción y competencia (Devis Echandía, Compendio de la prueba judicial, 1981).

El quid de la cuestión aquí, es que tratándose de fuentes novedosas, muchas veces trascienden lo previsto en los códigos procesales respecto de los medios para su incorporación y resultan necesarias adaptaciones que aún no están regladas (Quadri G. H., 2020).

7. Principio de la originalidad de la prueba.

Este principio significa que la prueba en lo posible debe referirse directamente al hecho por probar, para que sea prueba de éste, pues si apenas se refiere a hechos que a su vez se relacionan con aquél, se tratará de pruebas de otras pruebas. Por consiguiente, si existe el documento original del contrato, debe allegarse en vez de utilizar una copia o reconstruirlo con testimonios, y así en casos análogos. De otra manera se corre el riesgo de desvirtuar los hechos y de llegar a conclusiones erróneas (Devis Echandía, Compendio de la prueba judicial, 1981). Este principio es de suma importancia en lo relativo al documento electrónico. Debe procurarse incorporárselo en su formato original.

8. Principio de la obtención coactiva de los medios materiales de prueba.

En virtud de él, los documentos, las cosas y, en ocasiones la persona física, cuando es objeto de prueba (para exámenes médicos, por ejemplo), deben ponerse a disposición del Juez cuando se relacionan con los hechos del proceso. Las coacciones utilizadas consisten generalmente en multas, en la consecuencia jurídica de dar por reconocido el documento o por confesado el hecho, y en la pérdida de oportunidades procesales (Devis Echandía, Compendio de la prueba judicial, 1981).

9. Principio de la carga de la prueba y de la autorresponsabilidad de las partes por su inactividad.

El principio de la carga de la prueba contiene una regla de conducta para el juzgador, en virtud de la cual, cuando falta la prueba del hecho que sirve de presupuesto a la norma

jurídica que una parte invoca a su favor, debe fallar de fondo y en contra de esa parte¹⁰⁰. Por otro lado, implica este principio la autorresponsabilidad de las partes por su conducta en el proceso, al disponer que si no aparece en éste la prueba de los hechos que las benefician y la contraprueba de los que, comprobados a su vez por el contrario, pueden perjudicarlas, recibirán una decisión desfavorable. Puede decirse que a las partes les es posible colocarse en una total o parcial inactividad probatoria, por su cuenta y riesgo. Se trata de un principio fundamental en el proceso civil, en virtud del cual se le permite al Juez cumplir su función de resolver el litigio o la acusación, cuando falte la prueba, sin tener que recurrir a un *non liquet* (Devis Echandía, Compendio de la prueba judicial, 1981).

Cobra especial relevancia este principio en relación con la prueba electrónica, por las particularidades que la caracterizan, que hacen que sea fundamental el conocimiento acabado de su naturaleza y de los modos de arrimarla al proceso, por parte de los operadores jurídicos¹⁰¹.

3) Principios específicos de la prueba electrónica.

Los estudiosos han formulado una serie de principios fundamentales que hacen a la correcta incorporación de la prueba electrónica en el proceso. Se sigue la clasificación propuesta por el Dr. Darío Veltani. Son cuatro, dos referidos específicamente a la prueba electrónica y dos relativos a los derechos fundamentales: redundancia probatoria, cadena de custodia, protección del derecho de defensa y protección de la privacidad y datos personales.

¹⁰⁰ Este principio se encuentra atemperado en ciertos supuestos en los que el ordenamiento jurídico establece la **carga dinámica de la prueba**. Se ha dicho que la carga dinámica o interactiva de la prueba es “aquella que sin recalar en actor o demandado, se asigna a una u otra parte, según sea el supuesto, en un sistema de colaboración probatoria e investigación de la verdad material, para acreditar los hechos teniendo en cuenta su capacidad técnica para hacerlo y no la circunstancia de que esté en uno u otro lugar del tablero del litigio” (Rodríguez Saiach, 2014, pág. 62) En definitiva, sobre la base de esta teoría, se coloca la carga de probar en cabeza de quien se encuentra en mejores condiciones de hacerlo (V. gr. Art. 1735CCCN). También se atempera en aquellos casos en que la ley estable e presunciones que acarrearán la inversión de la carga de la prueba (art. 1757CCCN).

¹⁰¹ En especial cuando se trata de pretensiones informáticas, propiamente dichas, en las que, como ha sido expuesto en el capítulo I, es necesario probar cada uno de los extremos alegados, a diferencia de lo que sucede en las pretensiones tradicionales.

1. Redundancia probatoria.

El concepto de redundancia es importado del ámbito informático. Es un concepto fundamental para que las redes y sistemas informáticos puedan funcionar en forma continua. Así se ha dicho:

“La redundancia implica la existencia de más de un recurso para hacer una determinada función. En caso de fallo de uno de estos, la función puede continuar siendo desarrollada por otro u otros. El servicio así mantenido no cae y se puede resolver el fallo con la reparación, modificación o cambio del recurso dañado” (Antoni Carmona I Damians citado por: Veltani, 2019, Pág. 445 –Nota al pie).

Ahora bien, el principio de redundancia en materia probatoria implica que en el marco de una pretensión informática el abogado debe ofrecer todos los medios probatorios posibles, aunque una primera evaluación sugiera que algunos podrían resultar superfluos. En definitiva este principio procura la acreditación de los hechos ocurridos en medios informáticos por más de un medio probatorio (Veltani D. , 2019, págs. 446-447). De lo expuesto se sigue que la tarea de precalificación de la prueba que tiene el juez, debe ejercerse con sumo cuidado al tratarse de prueba electrónica, en orden a no desvirtuar la eficacia que pueda a tener la prueba ofrecida por las partes, procurando tener un criterio amplio, tendiente a su admisión en casos de dudas.

2. Cadena de custodia.

El concepto de cadena de custodia ha sido utilizado históricamente en el ámbito penal y está vinculado con el derecho de defensa. Consiste fundamentalmente en la trazabilidad (rastreadabilidad y documentación) de la recolección, almacenamiento, y resguardo de los elementos que sirven de prueba en el marco de una investigación judicial (Veltani D. , 2019). Esta noción es fundamental para asegurar el derecho de defensa porque garantiza en definitiva, que el elemento probatorio sujeto a análisis se corresponde con aquel que fue encontrado en la escena del crimen.

Este principio encuentra en la actualidad, aplicación también en el ámbito civil, cuando se trata de pretensiones informáticas. Y es que la prueba electrónica, por su naturaleza especial (volatilidad, posibilidad de duplicación, alterabilidad y demás mencionados),

exige la ejecución de una serie de buenas prácticas para su recolección, manipulación y resguardo en orden a su adecuada incorporación en el ámbito del proceso civil.

Veltani propone, sobre la base del manual de buenas prácticas utilizado en el Servicio Secreto de Estados Unidos, cuatro principios básicos para el resguardo de la cadena de custodia. Ellos son: *inalterabilidad de la información, aptitud técnica de quien llevará adelante los actos, documentación del proceso, y cumplimiento de las normas aplicables.*

Buenas prácticas sugeridas para la recolección, manipulación y resguardo de evidencia electrónica en procesos civiles.

Finalmente se exponen las buenas prácticas sugeridas para la recolección, manipulación y resguardo de evidencia electrónica en los procesos civiles de Argentina. Se siguen los puntos propuestos por Vaninetti (Vaninetti, 2013). Conforme se verá, son justamente buenas prácticas que tienden a procurar el modo “ideal” de recolección de la prueba electrónica. Por esa razón, algunas de ellas pueden lucir un poco “utópicas” atendiendo al estado actual de recursos con que cuenta el poder judicial (al menos en nuestra provincia) y al estado de conocimiento de los operadores jurídicos y los técnicos actuantes.

1) Como primera medida, se sugiere plasmar todo el procedimiento en un acta y ante la presencia de testigos. El testimonio sirve para avalar todo lo actuado según los hechos que son operaciones técnicas y el contenido de los computadores. Deben los testigos estar en condiciones de explicar: qué operaciones se realizaron, que se halló, el material que fue secuestrado, y las formas en que se resguardó.

2) Emplear guantes.

3) Fotografiar el lugar del hecho o filmar todos los elementos que se encuentran en el área de inspección. Veltani añade que las filmaciones deberían ser de corrido (sin cortes ni ediciones) y las fotografías guardadas en un dispositivo que no permita alteraciones.

4) Enumerar los elementos informáticos disponibles, tanto en el hardware (Pcs, notebooks, Servidores, PDAS, smartphones, Teléfonos, GPS, Cámaras digitales, Memorias flash, Discos, DVDs, etc.) y el software (programas operativos y aplicaciones).

- 5) Fotografiar los elementos informáticos, determinando en cuál de ellos efectuar macro fotografía: Pantallas del monitor del equipo (partes frontal, lateral y posterior; números de series de los elementos informáticos, etiquetas de garantías; periféricos, (teclados, mouse, monitor, impresoras, agendas PDA, videocámaras, video grabadora, pendrive, etc.); cableados; dispositivos de conectividad, alámbricos e inalámbricos.
- 6) Catalogar todos los elementos utilizando una planilla de registro del hardware, identificando: tipo, marca, número de serie, el estado en el que se encuentra (normal, dañado), efectuar las observaciones que le llamen la atención al perito, etc.
- 7) Croquis del lugar del hecho, la ubicación del o los equipos informáticos, periféricos, cableado, etc. existentes en el lugar sujeto a inspección.
- 8) Se buscará autenticar y duplicar la prueba. Para ello se hará una copia (imagen) bit por bit, completa, total, de toda la información grabada en la unidad informática sujeta a pericia. La aludida copia/imagen se plasmará en dispositivos de almacenamiento limpios ya sea un disco rígido externo o CD Rom o DVD (ambos no regrabables). Esta imagen se hace a los efectos de que la pericia posterior se haga sobre los mismos resguardando la fuente de donde se originaron los datos (elemento informático CPU, notebook, etc.), y se hace de ésta manera porque siempre existirá la posibilidad, mediante un correcto resguardo de ese elemento informático madre, de poder hacer todas las pericias posteriores posibles en caso de duda.
- 9) Una vez lograda la copia/imagen de la información, se sugiere proceder al apagado del equipo informático, desconectar fuente de alimentación, retirar el disco rígido o directamente secuestrar la unidad/terminal informática, procediendo previamente a bloquear todos los accesos a la misma (puertos USB, disquetera, grabadora/lectora de CD y DVD, etc.)
- 10) Proteger con bolsas antiestáticas o sobres de papel todos los elementos secuestrados, rotulándolos con día, fecha, hora, etc.
- 11) Todo el material secuestrado debe ser resguardado en cajas o recipientes rígidos y lo suficientemente seguros para garantizar un correcto traslado. Deben además poseer aislamiento térmico, electromagnético etc.

12) El sitio donde se resguarde la prueba con posterioridad al secuestro (dependencias judiciales) deberá contar con las condiciones necesarias para impedir cualquier tipo de sustracción y una adecuada conservación (evitar contaminación que pudiera afectar la prueba como humedad, fuentes calóricas, electromagnéticas, etc.).

Es muy importante resguardar toda la cadena, es decir, desde que se los recoge y traslada hasta que recaen los elementos probatorios en un laboratorio donde se les efectuará la pericia informática (Vaninetti, 2013).

3. Protección de las garantías constitucionales. Derecho de defensa en juicio y protección de datos personales e intimidad.

Los principios, tercero y cuarto, refieren a los derechos y garantías constitucionales. El primero de ellos, refiere al derecho de defensa en juicio. Aplicado a la prueba electrónica, tiene relación con el derecho de controlar la producción de la prueba electrónica en concordancia con los principios de contradicción y bilateralidad que han sido nombrados anteriormente. Así, conforme se ha expuesto al analizar la jurisprudencia, tratándose de medidas de prueba anticipada relacionadas con registros electrónicos, los tribunales han sido contestes en determinar que la prueba debe efectuarse en presencia de la contraria, si excepción.

En relación con el segundo de ellos, relativo a la intimidad y datos personales, tratándose de registros que encuadran en el concepto de “correspondencia”, debe respetarse lo estatuido en los arts. 318CCCN en orden a no vulnerar el derecho a la privacidad y papeles privados (art. 18 CN), como así también, tratándose de datos personales, lo estatuido en la Ley 25.326.

4) El documento electrónico y su modo de incorporación en proceso civil cordobés.

A. Nociones preliminares.

Conforme ha sido expuesto, la problemática de la prueba electrónica, gira en gran medida en torno al documento electrónico. Ello así, se hace preciso determinar ciertas reglas procesales que deberían observarse a la hora de aportar documentos electrónicos al proceso civil.

Se ha entendido que el documento electrónico, como su nombre lo indica, debe ofrecerse como prueba documental y bajo la estricta observancia de la normativa procesal establecida para este medio de prueba, conforme lo regulan los códigos procesales (Quadri G. H., 2019, pág. 356). Se ha dicho también que los registros electrónicos son una forma de prueba documental sujetos a requerimientos específicos de la prueba proveniente de computadoras (Rodríguez Saiach, 2014, pág. 107) Conteste con ello, atendiendo a su naturaleza, se imponen ciertas distinciones.

Conforme ha sido expresado al comienzo de este trabajo, los documentos electrónicos deben observar ciertas garantías específicas:

- a) la autenticidad (constatación de la realidad del sujeto al que se le atribuye)
- b) integridad o exactitud (que el soporte que se presenta no ha sido alterado y el documento concuerde con su original);
- c) la licitud (obtención con respeto de los derechos y libertades fundamentales) y finalmente:
- d) la certeza (concordancia del contenido del documento con la realidad) (Lluch & Picó i Junoy, 2011 citado en: Quadri G. H., 2019)

Estos presupuestos marcan el camino a seguir en torno al modo de arrimar al proceso los documentos electrónicos.

B. Las reglas generales en materia de prueba documental

Ofrecimiento, adveración e incorporación.

La regla general en materia de prueba documental reside en que las partes deben acompañar al proceso, en los escritos de postulación, todos los documentos que intenten utilizar como respaldo de sus pretensiones, siempre y cuando estos se encuentren en su poder en aquel momento (Bielli & Ordoñez, 2019). Esto así, conforme surge de los arts. 182 y 192 CPCC.

Sin perjuicio de ello, cabe destacar que el sistema cordobés, a diferencia del sistema procesal civil de la nación, amplía la oportunidad de ofrecimiento de la prueba documental. En este sentido, el art. 241 inc. 1 CPCC, otorga la posibilidad de ofrecer

prueba de documentos, en primera instancia, mientras no se haya dictado sentencia, aunque aclara que si ya se hubiera dictado el decreto de autos, sólo será admisible si fuera de fecha posterior o se afirme que no se ha conocido o podido obtener oportunamente. Ahora bien, doctrina y jurisprudencia¹⁰² son contestes en sostener, haciendo una interpretación sistemática del ordenamiento procesal, que el art. 241 CPCC refiere únicamente a aquellos documentos emanados de alguna de las partes del juicio (Conf. Díaz Villasuso, 2013, T. II, p. 26-27; Zalazar & Abellaneda, 2021 p. 400).

Conteste con ello, tratándose de documentos emanados de terceros, estos deberán ser ofrecidos en demanda, contestación (y en su caso, reconvención y contestación), conforme indican los arts. 182 y 192, y mientras se encuentra abierta la causa prueba, hasta el plazo de ofrecimiento de la testimonial (art. 212CPCC). Ello así, atento a que deben ser reconocidos por su emisor (Díaz Villasuso, 2013).

1) Instrumentos privados o particulares emanados de terceros.

Sentado lo anterior, tratándose de instrumentos emanados de terceros, sean instrumentos privados o particulares no firmados, una vez agregados al expediente, necesitan para su validez, que sean reconocidos en el proceso por la persona que emitió dicho documento (Díaz Villasuso, 2013). Y ello se lleva a cabo, en principio, mediante prueba testimonial. No obstante ello, en determinados casos se han admitido otros medios probatorios, como la informativa¹⁰³ (Zalazar & Abellaneda, 2021).

2) Instrumentos privados atribuidos a las partes

Respecto de los instrumentos atribuidos a las partes, una vez agregados, el código prevé siempre un traslado a la contraria (puede coincidir con el traslado de la demanda en el caso de documentos acompañados por el actor en la demanda), que por lo general es de seis días, para que reconozca o niegue la autenticidad de los documentos que se le atribuyan y la recepción de la correspondencia a ella dirigida, bajo apercibimiento de tenerlos por reconocidos o recibidos, según corresponda (art. 192 y 197 CPCC). Ahora bien, negada la autenticidad de la firma, el ordenamiento añade una carga procesal para

¹⁰² Esta doctrina ha sido sentada por la Sala Civil del TSJ in re: “Olivera, Carlos c/Rey, Patricia – Ordinario – Recurso de casación” S 67, del 12.06.2001, y reiterada posteriormente.

¹⁰³ En los últimos tiempos, en el ámbito jurisprudencial, se ha admitido como válida la prueba de informes si se trata de acreditar actos o hechos que resultan de la documentación, archivos o registros contables del informante, y los tendientes a demostrar la autenticidad de una factura o recibo (Conf. Cám. 7° Civ y Com. Cba in re: “Bosio c/ Peralta, citado en: Zalazar & Abellaneda, 2021)

quien niega, y es la de indicar documentos públicos o privados que lleven su firma, para el cotejo o manifestar que no existen (art. 243CPCC). Es decir, que la mera negativa es insuficiente para enervar los efectos de tales instrumentos.

Asimismo, el ofrecimiento de prueba documental, trae implícita la pericial caligráfica para el caso de desconocimiento por parte (art. 249CPCC) ahora bien, el ordenamiento sólo prevé la prueba pericial caligráfica para el cotejo. Todo esto es referido a los instrumentos privados, conforme el art. 248CPCC.

3) Instrumentos públicos.

Tratándose de instrumentos públicos, estos gozan de una presunción de autenticidad. Ello así, hacen plena fe, respecto de que se ha realizado el acto, fecha, lugar y los hechos que el oficial público enuncia como pasados ante su presencia o cumplidos por él mismo hasta que sean declarados falsos en juicio civil o criminal (art. 296 CCCN). Conteste con ello, para enervar esta presunción, deberá incoarse redargución de falsedad, ya sea por vía incidental o autónoma, dependiendo del caso (art. 244CPCC). Ahora bien, respecto de las cláusulas enunciativas o dispositivas que contenga el instrumento, estas podrán enervarse mediante prueba en contrario (contundente) (art. 296 CCCN).

4) Documentos en poder de la contraparte o terceros.

Finalmente, si los documentos obraren en poder de las partes o de terceros, el oferente debe individualizarlos y solicitar su exhibición. Si el documento obrare en poder de una de las partes, esta está obligada a exhibirlo, en principio. La negativa o incumplimiento, podrá constituir una presunción en su contra, siempre que de otros elementos dej uicio resultare verosimil su existencia y contenido (art. 253CPCC). Si el documento obrare en poder de un tercero, se lo intimará a que lo presente. Sin embargo, podrá el tercero oponerse a su presentación, si el documento fuera de su propiedad exclusiva y pudiera causarle perjuicio su exhibición, frente a lo cual, no se insistirá en el requerimiento (art. 254 CPCC).

C. Introducción de documentos electrónicos en proceso civil cordobés.

Establecidas de manera somera, las reglas generales en materia de prueba documental, se advierte que, tratándose de documentos electrónicos las formas de introducción se

bifurcan a partir de tres situaciones posibles. Se sigue en esta parte de la exposición, la propuesta del Dr. Quadri (2019, pág. 356/365), con las debidas adaptaciones locales.

1. Que el documento se encuentre almacenado en un dispositivo perteneciente al **oferente** o a un ámbito al cual tenga acceso el oferente.
2. Que el documento almacenado en un ámbito al cual puede accederse de manera **pública** o irrestricta (web).
3. Que el documento se encuentre almacenado en un dispositivo, equipamiento o ámbito **de otra persona (la contraparte o un tercero ajeno)** al cual el oferente no tiene libre acceso.

En el ámbito procesal civil de nuestra provincia, serían aplicables los artículos 182, 192, 241/254 CPCC en la medida de lo compatible (concordantes a nivel nacional: arts. 333, 387/389 CPCCN). Ahora bien, conforme se ha expuesto en capítulos anteriores, la legislación actual no regula específicamente nada referido al documento electrónico y sus especificidades. Por ello, ha sido la doctrina y jurisprudencia la que han ido delineando el camino a seguir en estos supuestos.

1. En el primero de los supuestos, el documento debería acompañarse al efectuarse la oferta probatoria (en principio con los escritos de postulación). Al tratarse de una serie de impulsos eléctricos, es necesario adjuntárselo a través de un medio o dispositivo adecuado que lo “contenga” (que permita su acceso y visualización).

Se ha dicho que tratándose de documentos electrónicos, en principio no existe impedimento alguno para que las partes anexas el archivo telemático en su formato original, en la medida en que esté en su poder, dada la enorme capacidad de almacenamiento de los soportes existentes en el mercado (CD, DVD, Blu Ray, pendrive, entre otros). Por otro costado, se ha considerado, en opinión que se comparte, que el acompañamiento del documento electrónico en formato original, constituye la única manera de resguardar en debida forma el ejercicio del derecho de defensa en juicio, la bilateralidad del proceso y la vigencia del contradictorio. La exigencia de la incorporación inicial de toda la prueba documental, inclusive la de origen electrónico tiende a evitar sorpresas procesales, que podrían traducirse en situaciones de indefensión (Bielli & Ordoñez, 2019).

Ello así, las opciones son:

a) acompañar el dispositivo que contiene el documento original. Sin embargo, por variadas razones, entre ellas, lo necesarios que resultan ser para la vida cotidiana los dispositivos electrónicos, puede que su aporte en el dispositivo original resulte poco factible.

b) Atendiendo a ello, algunos autores recomiendan que se aporte una copia del documento original, almacenada en el soporte que mejor convenga (CDs o DVDs que aseguren su inmodificabilidad). En este sentido: (Quadri G. H., 2019). Ahora bien, esta copia debe ser efectuada con el auxilio de un perito forense en informática, y es indispensable calcular la función “hash”¹⁰⁴ del documento. De esta manera, calculado el “hash” de la copia forense, se podrá luego verificar si la misma fue alterada con posterioridad y si es idéntico a su original.¹⁰⁵

c) Si el documento se encuentra en un ámbito al que el oferente tiene acceso pero no es un equipo o dispositivo, sino por ejemplo en una “nube”, se sugiere descargar el documento y aportar una copia, y paralelamente señalar con claridad el lugar virtual en el que el documento se encuentra almacenado (link) y brindar toda la información necesaria para su visualización y análisis forense posterior. Se aplican aquí las salvedades efectuadas en el apartado b).

Ahora bien, todo ello debe efectuarse respetando la cadena de custodia para la debida recolección y almacenamiento del documento, conforme ha sido expuesto más arriba. En este sentido se ha señalado que la recolección debe efectuarse resguardando los

¹⁰⁴ Se define el “hash” como una cadena alfanumérica hexadecimal generada a partir de la aplicación de un algoritmo que debe identificar de manera inequívoca un determinado documento electrónico, de manera tal que el menor cambio realizado sobre el mismo – aunque sea en un bit – sea rápidamente detectado y visualizado. El hash cumple entonces dos funciones fundamentales: autenticación (permite corroborar identidad de archivo) y preservación de la integridad de los datos. (Bielli & Ordoñez, 2019)

¹⁰⁵ En cuanto a esta tarea de recolección, Molina Quiroga explica que el aporte de archivo de evidencia al proceso, debe efectuarse a través de una copia “bit a bit” del disco, lo que incluye también los metadatos del sistema operativo, el espacio utilizado y el no utilizado, o sea que no se limita a los datos visibles sino a la totalidad del contenido, independientemente del espacio utilizado. Para crear el archivo de evidencia, se debe emplear una tecnología forense que permita cubrir determinados requerimientos mínimos, tales obtener como una imagen “cruda” (raw) sin alterar el original, el acceso a discos rígidos de cualquier tecnología, la posibilidad de verificar la integridad del archivo, todo lo cual debe estar documentado y crear un “log” de errores. La autenticación de la evidencia informática se logra utilizando un algoritmo de hash que se aplica al contenido de la evidencia, fundamentalmente los más utilizados son el MD5 (128 bits) y el SHA-1 (160 bits). (Molina Quiroga, Evidencia digital y prueba informática, 2014)

soportes magnéticos, anotando las características del equipo y recurriendo al profesional idóneo (Kaminker, 2008).

Asimismo, se sugiere su registro mediante acta notarial que documente la inspección efectuada sobre el documento electrónico, que contenga: un informe de perito en informática forense que haya estado presente en el acto de constatación, datos filiatorios del investigador, identificación de los medios magnéticos examinados, de la plataforma empleada para la adquisición de la evidencia (hardware y software), explicación sucinta del procedimiento técnico realizado, nombre del archivo de destino y el algoritmo de autenticación y resultado (hash).

En la etapa siguiente, de conservación de la evidencia, debería incluirse el nombre de la persona y fecha de contacto de la evidencia, registro de pasajes de personas y lugares. Debiera complementarse con registro de testigos, fotografías, y registro de actividades durante la posesión.

Ya se ha expresado, que en el ámbito penal se han unificado y establecido ciertas reglas para el tratamiento de la evidencia digital¹⁰⁶. Ello no existe en el ámbito civil, pero se considera útil y necesario, tener en cuenta la existencia de normas ISO relacionadas con evidencia electrónica, en especial la norma ISO/IEC 27037:2012, que establece pautas generales (con tendencia universal) respecto del modo de adquisición, conservación y resguardo de la evidencia digital.¹⁰⁷

¹⁰⁶ Protocolo General de Actuación para las Fuerzas Policiales y de Seguridad en la Investigación y Proceso de Recolección de Pruebas en Ciberdelitos – Aprobación – Objeto – Generalidades – Principios Generales y Específicos de Intervención – Pautas Específicas de Actuación (2016) y Protocolo Unificado de los Ministerios Públicos de la República Argentina (2017)

¹⁰⁷ ISO (Organización Internacional para la Estandarización y IEC (Comisión Internacional Electrotécnica) conforman el sistema especializado para la estandarización universal. Se encargan de desarrollar estándares internacionales referidos a distintos campos de la actividad técnica. En relación al estándar mencionado (27037:2012) justamente está dirigido a fijar pautas universales para la identificación, obtención, recolección y resguardo de la evidencia digital.

Expresa el documento original: “This International Standard provides guidelines for specific activities in handling potential digital evidence; these processes are: identification, collection, acquisition and preservation of potential digital evidence. These processes are required in an investigation that is designed to maintain the integrity of the digital evidence – an acceptable methodology in obtaining digital evidence that will contribute to its admissibility in legal and disciplinary actions as well as other required instances. This International Standard also provides general guidelines for the collection of non-digital evidence that may be helpful in the analysis stage of the potential digital evidence. This International Standard intends to provide guidance to those individuals responsible for the identification, collection, acquisition and preservation of potential digital evidence. These individuals include Digital Evidence First Responders (DEFs), Digital Evidence Specialists (DESs), incident response specialists and forensic laboratory managers. This International Standard ensures that responsible individuals manage potential digital evidence in practical ways that are acceptable worldwide, with the objective to facilitate investigation

Ello así, resulta evidente, que el aporte del documento al proceso, requiere necesariamente de una tarea previa de la parte oferente (junto al abogado y con la intervención de un profesional informático), de pre constitución de prueba de forma extrajudicial, a menos que se solicite una medida de prueba anticipada (si concurren los recaudos legales para ello)¹⁰⁸.

Aportada la copia efectuada en estas condiciones (pre procesales y sin intervención de la contraria), será menester ofrecer en forma complementaria, la prueba pericial informática para demostrar al juez que la copia aportada es fidedigna respecto del documento original almacenado en el computador (Quadri G. H., 2019).

Ello, a menos que se haya llevado a cabo la prueba pericial anticipada con intervención de la contraria.

Modos “incorrectos” de allegar los documentos al proceso.

Se hace preciso señalar algunos modos muy comunes pero que se consideran desacertados, por las razones que se brindan a continuación, a través de los cuales, en la práctica se pretenden allegar los documentos electrónicos al proceso.

1) Impresiones simples.

Se ha señalado que es la modalidad más utilizada en la práctica tribunalicia, y se comparte el postulado, por cuanto quien escribe lo ha podido corroborar a partir de la experiencia laboral en los tribunales de provincia.

involving digital devices and digital evidence in a systematic and impartial manner while preserving its integrity and authenticity.

This International Standard also intends to inform decision-makers who need to determine the reliability of digital evidence presented to them. It is applicable to organizations needing to protect, analyze and present potential digital evidence. It is relevant to policy-making bodies that create and evaluate procedures relating to digital evidence, often as part of a larger body of evidence.

The potential digital evidence referred to in this International Standard may be sourced from different types of digital devices, networks, databases, etc. It refers to data that is already in a digital format. This International Standard does not attempt to cover the conversion of analog data into digital format.

Due to the fragility of digital evidence, it is necessary to carry out an acceptable methodology to ensure the integrity and authenticity of the potential digital evidence.”

(ISO/IEC 27037:2012 https://webstore.iec.ch/preview/info_isoiec27037%7Bed1.0%7Den.pdf)

¹⁰⁸ Respecto de la prueba anticipada en materia de prueba electrónica, la escritora remite a lo expuesto someramente sobre el tema en el capítulo 3, y a quien esté interesado en profundizar, sugiere el estudio del capítulo X del libro “La prueba electrónica” de Bielli y Ordoñez, año 2019. Por razones de extensión, no se puede ampliar el tema aquí.

Consiste en acompañar la impresión simple del contenido de un documento electrónico sin mayores aditamentos. Así, es frecuente observar la anexión de impresiones de estados o fotografías de Facebook, conversaciones de WhatsApp, correos electrónicos, entre otros.

El problema que se plantea es que el documento así acompañado presenta la gravísima dificultad de que resulta imposible comprobar la autoría y la integridad del mensaje. Dicho en términos más sencillos, esa impresión tiene idéntica validez que la que podría tener un documento redactado utilizando procesador de texto, y luego impreso. Resulta imposible saber si la otra parte ha tomado intervención en la generación del documento, y en todo caso, si ha hecho alguna manifestación de voluntad respecto al texto contenido en el mismo. El valor de este documento impreso y presentado sin más, parece a todas luces inexistente. Claro que siempre está abierta la posibilidad de que la parte contraria omita negar la validez del documento presentado, en cuyo caso será un documento consentido asimilable al instrumento particular sin firma (Molina Quiroga, 2019). Pero en este caso, la parte oferente se estaría “arriesgando”, a que la contraria desconozca el documento.

En el mismo sentido, se había sostenido tiempo atrás, que la fotocopia simple carecía de todo valor probatorio, por lo que la contraria no tenía la carga de pronunciarse sobre su autenticidad y además no conformaba un instrumento válido para el cotejo de firma (Arazi, 2008; citado en: Díaz Villasuso, 2013). Si bien ello se afirmaba respecto de los instrumentos con firma ológrafa, razones de igual o mayor envergadura se encuentran en el caso de los documentos electrónicos.

No obstante lo apuntado, que se sostiene por las razones esgrimidas, es preciso señalar, que doctrina local ha expresado que es posible ofrecer el documento mediante impresión simple o incluso mediante impresión de una captura de pantalla, y que, ofrecido el documento en una impresión en copia simple, si la contraria no lo desconoce, queda perfectamente autenticado y reconocido (Zalazar & Abellaneda, 2021, pág. 444/445).

2) Acta notarial “tradicional”.

Se ha señalado que otra práctica habitual es solicitar los servicios de un escribano público quien, tras imponerse del contenido del documento por medio de su lectura en

pantalla, transcribe luego dicho texto en un acta notarial, dando fe de la identidad entre lo observado y lo asentado en el acta. Este mecanismo soluciona –en principio– la cuestión de la autenticidad del contenido, pero deja subsistentes dos problemas fundamentales: el de la autoría y el de la integridad del mensaje. Dicho de otra manera: el escribano dará fe de lo que ve en pantalla, pero mal puede asegurar que el mensaje que observa proviene de determinada persona, o que el contenido del mismo coincida con el que se ha remitido originalmente. Su valor probatorio, por tanto, es verdaderamente escaso, siempre que fuere negado por la parte contraria (Molina Quiroga, 2019). Para que revista eficacia esta modalidad en su caso, debiera labrarse el acta en compañía de un perito informático forense, y con los recaudos que han sido indicados más arriba al tratar el modo de acompañamiento correcto.

3) Capturas de pantalla.

Otro modo muy utilizado, es acompañar capturas en pantalla (screenshots), obtenidas a través de un dispositivo electrónico (por lo general un celular), de documentos electrónicos (mensajes de WhatsApp, contenido de páginas web, Facebook, entre otros).

A través de estos pantallazos, se procura allegar indicios respecto de hechos electrónicos, tales como, la publicación en una red social, el envío de un mensaje instantáneo, de su contenido y autoría.

Se ha señalado que esta presentación, importa la efectiva omisión de importante información. En primer lugar, porque se trata de una “foto” del documento, y no del documento en sí. Conteste con ello, no es susceptible de corroborarse la integridad y autoría del mensaje, y no permite el análisis pericial informático (Bielli & Ordoñez, 2019). En definitiva, adolece de las mismas deficiencias que el acompañamiento de impresiones simples. Conforme con ello, carecerá de eficacia convictiva, a menos, por supuesto, que sean reconocidas por la contraria.

2. Segundo supuesto.

Se trata en este caso, del aporte de documentos electrónicos que se encuentran almacenados en un ámbito al cual puede accederse de manera pública e irrestricta. Son documentos a los que puede accederse vía web, refiere a sitios o páginas de internet de libre acceso. La doctrina sugiere su incorporación a través de una copia forense

electrónica del documento en las mismas condiciones que en el primer supuesto. Si ello no fuera posible, debiera ofrecerse una impresión autenticada del contenido del sitio y complementar con restante prueba para autenticar contenido y existencia (Quadri G. H., 2019). Una forma posible de autenticar la existencia y el contenido del documento sería por ejemplo, requerir una inspección judicial con asistencia de un técnico informático, de manera tal, que el juez ingrese en el sitio web, con asistencia del perito, y constate el contenido del sitio. Esta es una vía poco costosa y muy eficaz a tales fines. También podría ofrecerse testimonial (virtual o física), conforme será analizado más abajo. En muchos casos, será conveniente la pre constitución de prueba o la realización de prueba anticipada, para evitar la pérdida de la evidencia.

3. Tercer supuesto. Aporte de documentos que se encuentran almacenados en equipamientos, dispositivos o ámbitos de otras personas (contraparte o terceros ajenos) o a los cuales no posee libre acceso.

Se ha dicho, en opinión que se comparte, que en estos supuestos, el momento de la recolección es esencial, tanto para evitar el daño involuntario como la alteración o la manipulación de elementos informáticos (Quadri G. H., 2019).

En este supuesto comienza a jugar con mayor fuerza, el respeto de las garantías y derechos fundamentales de los sujetos afectados, pues en definitiva, sólo la prueba obtenida de este modo podrá ser objeto de valoración en la resolución judicial (Lluch & Picó i Junoy, La prueba electrónica, 2011).

Por ello es que se ha expuesto, que a este tipo de información sólo puede accederse con autorización del afectado o bien con orden judicial previa. Asimismo, la utilización de medios ilegítimos o ilegales (hacking, cracking o similares) para su obtención, invalida la prueba (Quadri G. H., 2019), de conformidad con el principio de ineficacia de la prueba ilícita que ha sido expuesto supra.

En principio en estos casos, juegan las reglas procesales previstas para el caso de documentos en poder de la contraparte o de terceros que han sido analizadas previamente (arts. 182, 253 y 254 CPCC).

Es decir, con los escritos de postulación, se deberá individualizar el documento con la mayor precisión posible (acompañando las constancias que se posean), expresando su

contenido, el lugar en que se encuentre y persona que los posea. A continuación, será necesario requerir la exhibición por parte de quien lo posea en su poder, conforme las reglas atinentes a dicha prueba (arts. 253 y 254 CPCC).

Respecto de documentos en poder de terceros, la ley es clara al respecto. Se lo intimará a que presente el documento. Y éste podrá oponerse con fundamento en que la exhibición podría ocasionarle perjuicio, frente a lo cual, no se insistirá en la exhibición.

Ello así, en estos casos no hay demasiado para hacer al respecto.

Ahora bien, tratándose de documentos en poder de la contraparte, será muy relevante la producción de prueba complementaria que haga “verosímil” la existencia del documento. Ello por cuanto, de lo contrario, será imposible aplicar la presunción del art. 253CPCC.

Al respecto cabe considerar que, tratándose de documentos electrónicos, en muchos casos el documento como “conjunto de impulsos magnéticos”, se encontrará en la esfera de custodia, de más de una persona. Por ejemplo, tratándose de correos electrónicos, estos estarán en poder del destinatario, y del emisor. Si bien la titularidad del correo, es del destinatario, el emisor también podrá ofrecerlo como prueba, o incluso un tercero, con anuencia del destinatario, siempre, claro está, que no se trate de correspondencia de carácter confidencial, para la que se requiere anuencia de destinatario y emisor para su ofrecimiento en juicio (Conf. art. 318CCCN).

Ello así, en caso de ofrecer este tipo de documentos, es recomendable que el oferente arrime el ejemplar del documento que se halle en su poder, sin perjuicio de requerir la exhibición de la contraparte o tercero, a fin de brindar elementos que aporten verosimilitud respecto de la existencia del documento.

D. Documento electrónico allegado al proceso. Potestades de la contraria. Modo de adveración.

Se hace preciso aquí distinguir distintos supuestos.

a) Documentos atribuidos a la contraria.

Si se trata de documentos atribuidos a la contraria: allegados los documentos al proceso, en principio debe correrse traslado a la contraria, bajo el apercibimiento previsto en la segunda parte del art. 192CPCC, utilizando al efecto las copias informáticas que el oferente debió haber incorporado en su momento. El juez puede ordenar asimismo, que se haga entrega además, de una impresión del documento (si fuera posible).

Como correlato, tendrá ésta la carga de reconocer o negar categóricamente la autenticidad de los documentos que se le atribuyan y la recepción de aquellos documentos que se encuentran comprendidos en la noción de correspondencia, bajo pena de tenerlos por reconocidos o recibidos, según el caso (Cfr. art.192 2° párrafo CPCC). En este punto se hace necesario efectuar ciertas aclaraciones.

a.1) Documentos que gozan de firma digital.

a1.1. Documentos privados con firma digital.

Conforme se ha expuesto, bajo el régimen civil y comercial vigente, los documentos electrónicos particulares que poseen firma digital, se consideran instrumentos privados. Ello por cuanto, tratándose de documentos electrónicos, el requisito de la firma de una persona se considera satisfecho si se utiliza **firma digital** (art. 288CCCN).

Además, los documentos electrónicos que poseen firma digital, gozan de la presunción de autenticidad e integridad, que emana de los arts. 7 y 8 de la Ley 25.506.

Para que rija la presunción, conforme la ley de firma digital (arts. 7,8 y 9), la firma debe haber sido impuesta durante período de vigencia del certificado digital, ser debidamente verificada y que el certificado haya sido emitido por un certificador licenciado.

Ello así, en estos casos, corrido el traslado a la contraria, recaerá sobre la persona que pretenda desconocer el documento, la carga de la prueba de su inautenticidad o falta de integridad. En esta tarea, no bastará el simple desconocimiento, recayendo sobre él la carga de impugnarlo y probar en contrario.

Impugnación de los documentos con firma digital.

El tema de la impugnación de los documentos que gozan de firma digital, no es pacífico en la doctrina.

Hay quienes proponen que, tratándose de documentos privados con firma digital, si se alega falsedad ideológica o intelectual, deberá impugnárselos, sin necesidad de acudir a la redargución de falsedad, bastando producir prueba en contrario.

Ahora bien, si se trata de alegar la falsedad material de un instrumento privado, y esta involucra algún defecto en la actividad del certificador licenciado en la emisión y empleo del certificado digital, se ha dicho que en principio se configuraría aquí un Litis consorcio pasivo necesario, debiendo intervenir el certificador licenciado en el incidente que se promueva. En esta última hipótesis, debe distinguirse de acuerdo a si se trata de certificadores públicos o privados. En el caso de tratarse de un certificador público, todo indicaría que, debiera acudir a la redargución de falsedad. En cambio, tratándose de un certificador privado, la vía a utilizar dependerá de interpretación judicial. Así, si el juez considera que el certificador ejerce una función pública, o al menos es equiparable funcionalmente a aquel, la vía adecuada será la redargución de falsedad. En caso contrario, no sería necesario redargüir de falso el documento, bastando la impugnación con prueba en contrario (Quadri G. H., 2019).

A1.2. Documentos públicos con firma digital.

Finalmente, cabe hacer una breve referencia a instrumentos públicos que posean firma digital. En estos casos, se aplican las reglas correspondientes a los instrumentos públicos (art. 296 CCCN - 244CPCC). La única particularidad, se daría en el caso de que se alegue falsedad material, que involucre algún defecto de actividad del certificador licenciado, o en la emisión y empleo del certificado digital. En este caso, en el incidente de redargución de falsedad que se promueva, debería participar también el certificador licenciado que emitió el certificado, por cuanto integraría el Litis consorcio pasivo necesario.

a. 2) Documentos electrónicos que carecen de firma digital.

En segundo supuesto, se encuentran comprendidos los documentos electrónicos que poseen firma electrónica (art. 5 Ley 25.506) y los documentos electrónicos sin firma

alguna. Conforme el régimen legal estudiado, ambos son considerados como instrumentos particulares no firmados (art. 288CCCN)¹⁰⁹.

En estos casos, corrido el traslado a la contraria, si esta última no los desconoce, deberá tenérselos (lógicamente) por reconocidos (art. 192 CPCC 2° párrafo). Ahora bien, en caso de negativa, recaerá sobre el oferente la carga de la prueba respecto de la autenticidad e integridad del documento.

Asimismo, respecto de los documentos que se encuentren incluidos en el concepto de “correspondencia”, recaerá sobre ellos la carga de reconocer o desconocer su recepción, en los términos del art. 192, segundo párrafo CPCC. En el mismo sentido se han expedido recientemente Zalazar y Abellaneda¹¹⁰.

Inaplicabilidad de la carga complementaria de acompañar documentos para el cotejo. Art. 243CPCC in fine

Es preciso hacer una salvedad en este punto. En el régimen procesal vigente, sea que el traslado de la documental se efectúe al momento de correrse el traslado de la demanda, o en un momento posterior (en virtud del art. 241 CPCC), en el caso de que el destinatario los desconozca –si se niega la firma – el ordenamiento adjetivo agrega una carga procesal adicional, bajo apercibimiento de tenerlos por reconocidos. Ello así, conforme lo dispone el art. 243CPCC, negada la autenticidad se deberá indicar en el mismo momento, **documentos – públicos o privados – que resulten indubitables para el cotejo (art. 249)**, es decir que lleven inserta su firma; en caso contrario, es decir en caso de no existir documentos, se deberá manifestar dicha situación. De ello se desprende que la mera negativa – o desconocimiento – de la documental no resulta suficiente a los fines de enervar los efectos que le atribuyen las normas procesales y sustanciales. En síntesis, el incumplimiento de la carga mencionada hace que el desconocimiento carezca de eficacia jurídica y se torna operativa la sanción prevista en el art. 192 in fine, que no es otro que tenerlos por reconocidos (Díaz Villasuso, 2013)

¹⁰⁹ Debe aquí tenerse presente, el caso de los documentos que se encuentren comprendidos en la ley 27.553 de recetas electrónicas, en las que, la firma electrónica es reconocida, como firma, en los términos del art. 5 Ley 25.506. Ello así, en estos casos, deberían ser considerados instrumentos privados.

De todos modos, la distinción sobre todo será relevante al momento de la valoración del documento allegado al proceso, cuestión que no es objeto del presente trabajo.

¹¹⁰ Expresan los autores: “*Si se trata de correspondencia o de documentos adjudicados a la contraria, (se corre traslado) con el mismo alcance del art. 192, segundo párrafo CPCC*” (Zalazar & Abellaneda, 2021, pág. 445)

Ahora bien, tratándose de documentos electrónicos que carecen de firma digital, se considera inaplicable esta parte del artículo 243CPCC. Lo expuesto obedece a varias razones.

La primera, está dada por el hecho de que, conforme la legislación vigente, los documentos allegados son documentos particulares no firmados (art. 288CCCN), por lo que, devendría inaplicable el artículo, ya que en estos casos, los documentos no poseen firma susceptible de “cotejar”. Además, sería ilógico requerirle a la parte a la que se atribuyen documentos no firmados, que indique la existencia de documentos que sí lleven su firma. Por otro lado, la norma mencionada, claramente a tenido en miras, a los documentos manuscritos. Ello así, estos documentos son requeridos con el fin de llevar a cabo la pericial caligráfica pertinente, a fin de determinar la autenticidad de la firma contenida en el instrumento ofrecido. Ahora bien, en estos casos, atento a la naturaleza de estos documentos, la pericial caligráfica no luce procedente. Ello así, carece de sentido exigir el cumplimiento de este requisito. Finalmente, cabe advertir, que el art. 5 de la Ley 25.506, establece expresamente que, tratándose de instrumentos con firma electrónica, una vez desconocida la firma, recae sobre el que la invoque la carga de acreditar su validez. Si bien, esta norma ha quedado “virtualmente” derogada en los términos de lo establecido en el Código Civil y Comercial, sirve de parámetro interpretativo.

Cabe hacer la salvedad del caso de las recetas electrónicas de la ley 27.553. En este marco, tratándose de recetas electrónicas con firma electrónica, para la ley, se consideran documentos firmados. En estos casos, el argumento para tornar inaplicable el requisito del 243CPCC, además del teleológico expuesto, sería el que emana del artículo 5 de la Ley 25.506.

Por todo lo expuesto, con la simple negativa o desconocimiento, se sitúa la carga de la prueba sobre el oferente, debiendo este acreditar la autenticidad e integridad de los documentos.

Tratándose de documentos particulares no firmados entonces, rige el art. 319CCCN que, si bien fija pautas para la valoración, contiene algunas claves para la incorporación válida de estos registros. En este sentido, se ha señalado que en estos casos, se requiere el ofrecimiento y producción de pruebas complementarias, documentales y periciales,

para confirmar su existencia e inalterabilidad, lo que se logra a través de peritos expertos en información y programación (Torres Traba, José María en Quadri, 2019)

Esencialmente se considera apropiado, la acreditación de estas circunstancias mediante prueba de informes y pericial informática forense. (Darahuge María Elena – Arellano González en: Quadri, 2019).

La prueba informativa se utiliza para acreditar la titularidad de cuentas de correo, titularidad de números de teléfono, entre otros extremos.

La prueba pericial informática en cambio, es esencial, para demostrar la autenticidad e integridad del contenido del documento.

Todo este camino probatorio presenta dificultades, por cuanto no se encuentra expresamente regulado lo atinente a la prueba de registros electrónicos, a lo que se suma la falta de conocimiento del tema de los abogados y muchas veces la falta de comunicación adecuada entre los peritos y los letrados.

Por otro costado, la jurisprudencia también ha señalado la importancia que tiene la prueba de que el registro electrónico ofrecido como prueba, es el medio utilizado para la comunicación habitual entre partes¹¹¹. También luce relevante la prueba de que ha existido convención expresa entre partes respecto del valor probatorio de ciertos documentos o respecto de la utilización de medios electrónicos.

b) Documentos atribuidos a un tercero.

Respecto de documentos atribuidos a terceros, conviene también hacer una distinción.

b-1) Documentos con firma digital: Tratándose de documentos que poseen firma digital, gozan de las presunciones de ley (arts. 7,8, y 9 Ley. 25.506 – art. 288CCCN), por lo que es preciso remitirse a lo esbozado en el apartado anterior sobre el punto. En principio, bastará con que sean allegados al proceso, y gozarán de validez a menos que se acredite su inautenticidad o se acredite que el certificado no estaba vigente, etc.

b-2) Documentos sin firma digital (con firma electrónica o ausencia de firma):

¹¹¹ V. gr.: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial Sala/Juzgado: C in re: “E-CORP S.A. c/ Adecco Argentina S.A. | ordinario” 3-sep-2015 Cita: MJ-JU-M-94988-AR | MJJ94988

En estos casos, no procede el traslado a la contraria, sino que deberá requerirse el reconocimiento mediante testimonial por la persona de su otorgante. En este punto, se comparte el criterio de aquellos que admiten la prueba informativa, en casos en los que se pueda corroborar la correspondencia entre el contenido del documento ofrecido y las constancias documentales de la empresa otorgante.

Asimismo, en forma complementaria se podrá requerir prueba pericial informática.

E. Medios de prueba complementarios.

Conforme ha sido expuesto, principalmente en los supuestos de documentos que carecen de firma digital, ante el desconocimiento, será necesaria la producción de pruebas complementarias.

1) Pericial informática.

Conforme el art. 259 CPCC: “Podrá emplearse la prueba pericial, cuando para conocer o apreciar un hecho sean necesarios o convenientes conocimientos científicos, técnicos, artísticos o prácticos”.

La informática forense tiene como objetivo proporcionar, preservar, recuperar, analizar y presentar elementos fácticos que den por cierto la ocurrencia o no de hechos o sucesos que se hubieran producido en el ámbito virtual (Bielli & Ordoñez, 2019).

La prueba pericial informática persigue, que el experto dictamine si realmente se trata o no de un documento original y no modificado (integridad) y si la misma posee signos distintivos que permitan la individualización del emisor (autoría).

Entre las pericias informáticas más solicitadas, la doctrina ha enunciado:

Verificación de correos electrónicos, análisis del contenido de un ordenador, manipulación de archivos audiovisuales y certificación de desarrollo de software (Francisco, 2019)

La prueba pericial informática tiene una importancia trascendental en la materia. Y es que en caso de desconocimiento de un documento (con excepción de aquellos que poseen firma digital), el camino prácticamente obligado en orden a obtener la correcta introducción del elemento probatorio en el proceso, es la producción de la pericia

informática. Así, la pericial informática será de vital importancia para acreditar la autenticidad e integridad de documentos electrónicos.

2) Informativa.

La prueba de informes es el medio de aportar al proceso datos sobre hechos concretos, claramente individualizados y controvertidos que resulten de la documentación, archivos o registros contables de terceros (entidades privadas o públicas).

Bajo este medio, se puede requerir información a una entidad privada o pública, ajena al proceso, acerca de determinados eventos suscitados en un ecosistema informático bajo su custodia o gestión. (Bielli & Ordoñez, 2019)

Se ha dicho que esta prueba ejerce una doble función en materia de prueba electrónica. Así, lleva información relevante para la contienda al proceso, y además sirve para complementar otras fuentes probatorias de origen electrónico como por ejemplo, un correo electrónico, mensaje de texto, etc. (Bielli & Ordoñez, 2019)

3) Testimonial

El testimonio es un medio de prueba que consiste en la declaración representativa que una persona, que no es parte del proceso en que se aduce, hace a un juez, con fines procesales, sobre lo que sabe respecto a un hecho de cualquier naturaleza (Devis Echandía, Compendio de la prueba judicial, 1981)

Se ha dicho que en el ámbito de la prueba electrónica, el testigo ofrece algunas particularidades (Bielli & Ordoñez, 2019). Se dan así, dos variantes:

a) Testigo “tradicional”: la persona ha tomado conocimiento personal (percibido con sus sentidos) de los hechos respecto de los que versa la prueba que se encuentra almacenada en registros informáticos, es decir, participó presencialmente de los hechos que ella registra (filmación, fotografía, audio, etc).

b) Testigo “indirecto”: aquí el testigo no participó personalmente de los hechos, sino que tomó conocimiento “mediatizado”. Es decir, valiéndose de algún artefacto electrónico que permite el contacto remoto, aunque efectivo para apreciar actos, hechos o acontecimientos.

Respecto de esta última categoría, Quadri (2018) explica que esta clase de testigos presenta asimismo dos variantes:

1. El testigo podría declarar sobre circunstancias sucedidas en el mundo tangible, y lo electrónico operar solamente como vía de transmisión;
2. El testigo podría declarar sobre circunstancias sucedidas exclusiva, o predominantemente, en el ciberespacio.

En el primer caso, se trata de hechos sucedidos en el mundo tangible y la persona lo ha presenciado, remotamente, ya sea por archivos de imagen, sonido o ambos (la información multimedia) que hubieran sido previamente almacenados y luego transmitidos, o también podría ser que los hubiera presenciado vía alguna transmisión directa ([Facebook live](#), [Skype](#) o similar). Por ejemplo, un accidente de tránsito, una pelea callejera, lo sucedido en una reunión de personas o las declaraciones de cierto sujeto frente a una cámara. Aquí los hechos principales se verifican en el mundo tangible, operando lo cibernético como vía para capturarlo, transmitirlo y exhibirlo.

En el segundo caso, se trataría de hechos sucedidos en el mundo virtual. Por ejemplo, hechos acaecidos el ámbito de cualquier juego en línea ([Fortnite](#)) o en el contexto del uso de ciertas redes sociales (por ejemplo, una discusión acalorada en [Twitter](#)). Aquí puede haber hechos en el mundo tangible, pero estos no serán los hechos principales de la controversia, sino que estos últimos se verificarán exclusivamente en el ciberespacio (Quadri G. H., Testigos virtuales en el proceso civil, 2018).

En ambos casos, el testigo percibe -ve u oye- imagen, sonido o ambos conjuntamente a través de un dispositivo (monitor, parlantes, teléfono celular, tablet, etc.) que, a su vez, ha sido captado por otro dispositivo (cámaras, micrófonos, teléfonos) y transmitido de alguna manera (ya sea por la red o por medios más palpables -pendrive, discos, etc.-) para llegar hasta él.

Ahora, cuando se trata de hechos sucedidos en el mundo tangible, en verdad el testigo no percibe los hechos en sí mismos *sino una representación de ellos*, plasmada en un documento electrónico (art. 287, segundo párrafo, [CCCN](#)) que, por alguna vía, llega a su dispositivo (Quadri G. H., Testigos virtuales en el proceso civil, 2018). Es decir, el

testigo percibe un documento electrónico que refiere a un hecho (de la realidad o virtual).

Ello así, Quadri (2018) expresa que en principio estos testigos son plenamente admisibles en el proceso judicial, por cuanto nada impide que puedan ser llamados a declarar respecto de lo percibido con sus sentidos, sin perjuicio de que el conocimiento se adquiriera mediatizado. Corrobora su postura lo estipulado por el art. 1019 CCCN, que establece que aquellos contratos que sea de uso instrumentar, no podrían ser probados por testigos exclusivamente, lo que *a contrario sensu*, implica que pueden ser probados por testigos, de manera complementaria con otras pruebas. En esta inteligencia, también serían admisibles los testigos para declarar respecto de la percepción de documentos electrónicos que refieren a hechos.

Por supuesto, al momento de valorar la prueba, deberán analizarse los dichos de acuerdo con los parámetros de la psicología del testimonio, a la luz de las reglas de la sana crítica, sin perder de vista las concretas y específicas circunstancias del caso. En este sentido, debe tenerse en cuenta la existencia de otras pruebas que corroboren los extremos fácticos del testimonio, además tener en cuenta la llamada razón del dicho, y la cuestión de que la testimonial, es por lo general, una prueba complementaria de otras.

4) Inspección judicial.

La inspección judicial es el examen que constituye la percepción sensorial efectuada por el organismo jurisdiccional, sobre determinados lugares, personas o cosas, con el fin de procurar una valoración directa sobre ellos. Puede requerir que lo acompañe un perito de su elección (Cfr. art. 255CPCC).

Se propone también como modo idóneo de incorporación de la prueba, la inspección judicial. Sin embargo, conforme se ha visto, la prueba electrónica, no se trata simplemente de “percibir con los sentidos”, sino que es necesario analizar muchos elementos que no se encuentran a simple vista al alcance del mero veedor y que requiere de conocimientos técnicos que escapan incluso a un juez versado en el tema. Conforme con ello, podrá efectuarse una inspección judicial, en presencia de partes y con el necesario soporte del perito idóneo para ello. Y es en definitiva lo que pueda identificar y determinar este último, lo que otorga valor a esta prueba. En definitiva, a juicio de la suscripta, no se considera el medio más adecuado para la correcta incorporación de la

prueba electrónica. Sin perjuicio de ello, se considera útil en algunos casos, por ejemplo, en aquellos en los que se pretende la corroboración de contenidos de páginas web, o sitios de acceso irrestricto.

5) Incorporación de registros en particular.

A continuación se analiza el modo de incorporación de un registro específico, que se considera relevante, en cuanto a la utilización y recepción jurisprudencial. De esta manera, se podrá observar más claramente el camino probatorio propuesto. Por cuestiones de extensión, sólo se desarrollará lo atinente al correo electrónico. Era intención de la escritora ilustrar la vía de incorporación de otros registros, pero excedería el límite cuantitativo del trabajo.

5.1) Correo electrónico:

a) Nociones fundamentales

El correo electrónico es una especie dentro del género de los documentos electrónicos. En este sentido, comparte con su género, las características específicas que lo componen (contenido, continente y grafía) y los requisitos exigibles para su correcta introducción en juicio (integridad, autenticidad y licitud)¹¹².

Además de ello, se ha dicho que el correo electrónico integra la categoría genérica de *mensaje de datos*, cuyos integrantes tiene por denominador común el hecho de que en ellos la información es originada, enviada, recibida, archivada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares (Quadri G. H., 2019, pág. 408) conforme la definición de la CNUDMI sobre comercio electrónico que ha sido referida en capítulos anteriores.

El correo electrónico ha sido por mucho tiempo la comunicación electrónica por antonomasia, y uno de los primeros registros electrónicos que obtuvo recepción en el nivel jurisprudencial.

Así, si bien el espectro de comunicaciones electrónicas en la actualidad se ha ampliado, el e-mail presenta características propias que vuelve necesario su estudio individualizado.

¹¹² Este tema ha sido desarrollado en el capítulo I. Para un estudio más profundo sobre el documento electrónico se recomienda la consulta de: Quadri, 2019, págs. 315-356; Lluch & Picó i Junoy, 2011, págs. 27-59.

En cuanto a su definición, se ha dicho que el correo electrónico es un servicio de “red” que permite a los usuarios enviar y recibir mensajes (también denominados “mensajes electrónicos” o “cartas digitales”) mediante redes de comunicación electrónica (Subizar, 2018).

Se ha dicho asimismo, que tanto el correo tradicional – en soporte papel – como los diversos medios de comunicación electrónicos, son maneras de comunicarse entre un emisor y un receptor, donde lo que varía es el método de transmisión del mensaje (Molina Quiroga, 2019, págs. 36-37).

Siguiendo al autor citado, se puede decir que el correo electrónico (e-mail) es, entonces, una modalidad de comunicación interpersonal, que trasmite información en formato digital entre dos o más computadoras, que se conectan entre sí por medio de los servidores de correo electrónico. Para ello los usuarios deben contar con una casilla o dirección de correo electrónico y un agente de transferencia de mensajes (ATM). Así, el correo electrónico, requiere de uno o más servidores, lo que implica que entre emisor y destinatario existe inevitablemente un almacenamiento transitorio en los servidores que los reciben para remitirlos, y luego para entregarlos o poner al acceso del destinatario.

La comunicación por correo electrónico se realiza sobre protocolos de transferencia de archivos (Molina Quiroga, 2011).

Explica Quadri (2019) que el proceso de transferencia de archivos más utilizado es el servidor de correo saliente (SMTP), que utiliza el protocolo TCP/IP como medio de transporte, y abre una conexión con el destino, le informa al otro servidor para quién es el mensaje y lo transfiere. El protocolo diseñado para permitir al usuario leer el correo electrónico almacenado en un servidor se conoce por su sigla en inglés “POP (Post Office Protocol)” (Pág. 410). Ilustra el autor, que existen a su vez distintas variantes de este protocolo, algunas permiten descargar el correo (Outlook), chequearlo desde cualquier computadora (Webmail), por citar algunos ejemplos.

Por otro lado, una cuenta o dirección de correo electrónico se configura alrededor de la arroba (@) donde la expresión ubicada a la izquierda de este signo identifica alfanuméricamente al usuario de esa cuenta y la expresión ubicada a la derecha del signo, se refiere al servidor de correo o proveedor de servicio (Molina Quiroga, Ley de expedientes digitales y notificaciones electrónicas judiciales, 2011).

Proveedores de servicios

Siguiendo a Molina Quiroga (2014), se ha dicho que los servidores de correo electrónico, según su ubicación y almacenamiento, se pueden clasificar en tres categorías: a) Servidores generales, b) Servidores corporativos y c) Servidores Web.

a) Los servidores generales son aquellos que son de propiedad y administración exclusiva de los distintos proveedores de Internet (ISP) y que concentran las casillas de correo entrante y saliente de los usuarios comunes que se han suscripto a ese servicio¹¹³.

b) Los servidores corporativos son muy comunes en empresas medianas y grandes ya que tienen funciones colaborativas que permiten entre otras, compartir correos, agendas y carpetas entre los usuarios del sistema que forzosamente deben tener sus computadoras en red. En este caso la propiedad y la administración de estos servidores están a cargo de la empresa¹¹⁴.

c) Finalmente, los servidores web, también conocidos como servicios de webmail, son aquellos donde, a diferencia de los otros dos casos explicados, el usuario no necesita contar con un cliente de correo electrónico pues los correos son enviados y recibidos en el mismo servidor, por lo que su contenido está entera y permanentemente almacenado en el servidor del proveedor, hasta que el usuario decida eliminarlo motivado quizás por la limitación de espacio de estos servicios¹¹⁵.

¹¹³ Los mensajes dirigidos a un individuo bajo investigación que posea una casilla de correo en este tipo de servidores son almacenados allí hasta que el usuario se conecte, a través de su cliente de correo electrónico y "baje" esos mensajes, los cuales habitualmente se eliminan del servidor ya que cuentan con un límite de espacio de almacenamiento. A partir de ese momento los e-mails quedan almacenados en la ubicación que haya predeterminado el cliente de correo electrónico, que generalmente es el disco local de la computadora bajo investigación. Los correos salientes siguen un proceso similar a los entrantes, pero con la diferencia de que estos han sido redactados en la computadora bajo investigación, de manera que aunque hayan sido eliminados de la misma, existen tecnologías que permitirían recuperarlos del mismo modo que se recuperan archivos eliminados de cualquier tipo de aplicación (texto, planillas de cálculo, etc...), como se ha expresado anteriormente.

¹¹⁴ El proceso de envío y recepción de correos es en todo similar al descrito para los servidores generales, salvo que los archivos que contienen las bandejas de correo electrónico del usuario se encuentran almacenados en el propio servidor de correo electrónico que a su vez se encuentra físicamente dentro del perímetro de la empresa. En este caso, resulta de vital importancia para el éxito de la medida tener en cuenta esta situación ya que podría resultar infructuosa si solamente se analiza la computadora del usuario bajo investigación, dejando de lado el servidor corporativo.

¹¹⁵ Estas casillas son las más complicadas para la obtención de resultados ya que al no almacenar archivos en la computadora del sujeto investigado, no siempre es posible obtener evidencia electrónica de una zona de memoria de intercambio conocida como caché de Internet y frecuentemente solo es posible reconstruir la secuencia de conexión al servicio y en ocasiones encontrar vestigios de archivos adjuntos que se hayan visualizado en la computadora, por este motivo es conveniente tener especial cuidado en la selección de los puntos de pericia, cuando esta involucra direcciones de correos electrónicos en este tipo de servidores de modo que la prueba no se torne ilusoria.

Se sugiere que en cualquiera de las alternativas descritas, se cuente con copias de seguridad o backup del correo electrónico, donde se puede obtener información que no se encuentra vigente o que se ha resguardado por cuestiones de espacio físico y que puede contener aquello que se pretende.

El análisis del contenido de un correo electrónico, incluyendo archivos adjuntos, debe ser realizado por un investigador forense informático equipado con herramienta de análisis forense que permita la búsqueda en todo el contenido de la computadora y no solamente en aquellos lugares que el sistema operativo muestra, esto incluye información eliminada o deliberadamente ocultada (Molina Quiroga, Evidencia digital y prueba informática, 2014).

Estructura.

En cuanto a la estructura, los mensajes de correo electrónico poseen una estructura predefinida, a fin de permitir el funcionamiento efectivo de las comunicaciones. Tiene dos partes principales: cabecera y cuerpo del mensaje.

La primera parte o “cabecera” contiene la información importante en la transferencia del mensaje, que se conoce como “datos de tráfico”. Dentro de estos, por lo general en forma oculta (metadatos), se encuentran datos referidos al remitente (nombre y dirección), asunto, fecha y hora en que el mensaje fue compuesto, fecha y hora en que el mensaje fue recibido por el cliente de correo, datos del destinatario (nombre y dirección) y la cuenta de correo del destinatario, la cuenta de correo para devolver el correo y la lista de todos los servidores – ordenadores por las que el correo ha viajado para llegar al destinatario (llamada “Received”).

La segunda parte es la que contiene o transporta la información, conocida como “datos de contenido” o “cuerpo del mensaje”. El tamaño de esta parte del mensaje es variable, ya que depende de la cantidad de información que el usuario desea transmitir (Cfr. Quadri, 2019 p. 411-412; Molina Quiroga, 2011)

Tipos de acceso a cuentas de correo electrónico

Existen dos modalidades de acceso en la actualidad:

1) Clientes de correo electrónico (Mail User Agent –MUA)

Se trata de un software que permite el acceso y manejo del correo electrónico desde el terminal o computador de un determinado usuario y de forma local.

A través de esta herramienta instalada en las computadoras de los usuarios, es posible descargar los correos para su lectura, imprimirlos, reenviarlos, contestarlos y enviar correos a otros usuarios. Lo relevante es que los datos o documentos electrónicos quedan almacenados en el terminal o computadora del usuario operador de la herramienta. Ejemplos de estos: Microsoft Outlook, Mozilla Thunderbird, Outlookexpress. (Bielli & Ordoñez, 2019)

2) Correos Web (Webmail)

Se trata de clientes de correo electrónico que se implementan como una aplicación web que se ejecuta a través de un servidor. Esta aplicación web permite enviar y recibir misivas desde cualquier navegador a través de la autenticación de usuario y contraseña del titular de la casilla. Es necesario conexión a internet para el uso de la mayoría de las funciones. Lo relevante en el nivel probatorio, es que el dato queda resguardado en los servidores, foráneos de las compañías proveedoras y no en el computador del usuario (con la salvedad de que es posible que parte de esta información permanezca en archivos temporales en la computadora desde la que se accedió al correo) (Bielli & Ordoñez, 2019).

Caracteres

Se ha dicho que las características de estos correos son:

- a) Electrónico (utiliza medios electrónicos de gestión y transporte de datos),
- b) Asíncrono (no necesita sincronía entre envío y recepción y
- c) Ubicuo (se permite su acceso desde diferentes lugares). (Bielli & Ordoñez, 2019)

b) Introducción al proceso civil:

Siguiendo a Bielli y Ordoñez (2019), respecto de los correos electrónicos se ha establecido que a fin de acreditar la autoría e integridad de los mensajes es preciso constatar:

- 1) El remitente de la misiva (nombre de usuario, cuenta de correo y dirección IP¹¹⁶) y la presencia del documento electrónico en el dispositivo emisor y/o en el servidor del ISP del emisor.
- 2) La trazabilidad de la misma (servicios y agentes intervinientes en la transmisión)
- 3) El destinatario (nombre de usuario, cuenta de correo y dirección IP¹¹⁷) y la presencia del documento electrónico en el dispositivo receptor y/o en el servidor del ISP del receptor.
- 4) Procurar que ambos documentos electrónicos sean idénticos.

Se ha destacado que se pueden dar múltiples y variadas particularidades relacionadas con la autoría de los correos electrónicos y que deberá ponderarlo el juez en cada caso, a la luz de la prueba rendida y de acuerdo con la sana crítica racional (Bielli & Ordoñez, 2019).

Al igual que ha sido mencionado al analizar el ingreso del documento electrónico en general, se pueden dar diversas alternativas tratándose de correos arrimados a juicio, esto es, que lo presente el destinatario del correo y se lo adjudique a la contraria o a un tercero, que lo presente el emisor del correo y se haya dirigido a la contraria o a un tercero, o que quien lo presente no sea ni emisor ni receptor del correo.

¹¹⁶ Una dirección IP es una etiqueta numérica asignada a cada dispositivo conectado a una red de computadoras que utiliza el *Internet Protocol* para la comunicación. A cada terminal que se conecta a la red se le asigna una dirección IP. Cada dirección IP está formada por cuatro números decimales separados entre sí por un punto y comprendidos entre 0 y 255. Ahora bien, una conexión a internet mediante un número IP puede ser utilizado por diversos dispositivos o usuarios. Por eso se pregona su carácter indiciario. (Cfr. Bielli, 2019)

¹¹⁷ Una dirección IP es una etiqueta numérica asignada a cada dispositivo conectado a una red de computadoras que utiliza el *Internet Protocol* para la comunicación. A cada terminal que se conecta a la red se le asigna una dirección IP. Cada dirección IP está formada por cuatro números decimales separados entre sí por un punto y comprendidos entre 0 y 255. Ahora bien, una conexión a internet mediante un número IP puede ser utilizado por diversos dispositivos o usuarios. Por eso se pregona su carácter indiciario. (Cfr. Bielli, 2019)

Debe tenerse presente aquí, que conforme la protección de la privacidad e intimidad de la que goza la correspondencia para la presentación en juicio debe contarse con la anuencia del destinatario o ser presentado por éste o por el remitente (art. 318CCCN).

En primer lugar, es preciso establecer que el correo o conjunto de correos que se pretenda ofrecer como prueba en juicio, debe ser individualizado y transcrito en los textos postulatorios, con los datos necesarios para su posterior identificación.

En este sentido, se ha entendido que son datos trascendentales:

Respecto del oferente:

Datos personales del titular de la cuenta, dominio de la casilla, cuenta secundaria de mail si se tuviere, número de línea vinculado al correo y proveedor de servicios en que encuentra registrado.

Respecto de la contraria:

Datos del presunto autor de la comunicación electrónica, presunta casilla de correo desde la que se remitió la comunicación. A través del análisis de la cabecera del mensaje¹¹⁸ deberán proporcionarse datos relevantes: número de ID del mensaje, fecha de creación y recepción de la misiva, asunto, dirección de mail generadora, IP generadora del correo, denominación del SMTP servidor despachante y la DKIM¹¹⁹ (si la posee) que autentica el dominio desde el que se envió el correo y protege contra suplantaciones de identidad y datos relativos al sitio web relacionado con el dominio de la casilla de correo (si la hubiere).

Medios de introducción en juicio civil:

¹¹⁸ Debe efectuarse con ayuda de un experto informático, ya que algunos datos no resultan visibles para el usuario común, pero un perito los analiza sin mayores problemas. Bielli y Ordoñez aclaran que existen también herramientas en internet, para el análisis de encabezados, por ejemplo: <https://toolbox.googleapps.com/apps/messageheader/analyzeheader>

¹¹⁹ DKIM es un sistema criptográfico de autenticación de correo electrónico que permite el envío de mensajes de manera que pueden ser validados por el destinatario como así también detectar direcciones falsas de remitentes. A través de este mecanismo se protege el correo de la manipulación proporcionando integridad de extremo a extremo. Entre los proveedores de servicio que implementan este sistema se encuentran: Yahoo, Gmail y Outlook. Para más información consultar el tratado de Bielli & Ordoñez, 2019.

1) Documental. Al tratarse de prueba documental, es evidente que el medio de introducción por antonomasia será la documental. Ahora bien, conforme ha sido expuesto al analizar el documento electrónico de manera genérica, la introducción del correo electrónico posee algunas particularidades de acuerdo con su naturaleza “electrónica”, que vuelven necesarias algunas aclaraciones. Conviene distinguir:

a) Si el documento se halla en poder del oferente:

En este caso lo óptimo es el acompañamiento del documento electrónico propiamente dicho. Bielli y Ordóñez (2019) explican que esto se efectúa a través de la extracción de la estructura (encabezado y cuerpo) del código fuente propio del correo electrónico. Puede acompañarse una copia (réplica) del correo, grabada en un dispositivo óptico no regrabable y cerrando la sesión de grabado. La copia debe hacerse de tal forma, que se conserve el encabezado, cuerpo del mensaje, hipervínculos y archivos adjuntos. Esto será posible utilizando determinados archivos, para lo cual se aconseja siempre el asesoramiento de un especialista. Asimismo, la extracción de la copia debe hacerse respetando la cadena de custodia, esto es, dejando constancia de los pasos y procesos efectuados para la extracción, datos del sistema operativo, fecha, lugar y hora, el cálculo de la huella hash, y relato del proceso de grabado del archivo en el dispositivo óptico.

Si hubieran intervenido terceros de confianza¹²⁰, se debe acompañar el documento electrónico certificado y generado por el tercero de confianza mediante un CD o DVD (no regrabable a fin de asegurar la integridad y cerrando sesión de grabado), chequear el hash del archivo. Asimismo debería individualizarse la fecha y hora de la certificación, mencionar las URL de las páginas visitadas, detalles de la entidad que suscribió el certificado, código de verificación del documento, IP desde la que se consultó el documento, y demás datos vinculantes (Bielli & Ordoñez, 2019).

¹²⁰ Siguiendo a Bielli y Ordoñez (2019) se dice que la figura del tercero de confianza surge en el derecho comparado (España). Nace a raíz de la desconfianza que generan las relaciones jurídicas contractuales y electrónicas, por la naturaleza volátil de la evidencia electrónica justamente. El tercero de confianza, consiste actualmente en un sistema informático accesible vía web que mediante tecnologías tales como firma electrónica y sello de tiempo, que se constituye en un “depositario” virtual, un custodio seguro del documento electrónico que alguna de las partes haya colocado bajo su órbita. El art. 36 del decreto 182/2019 define el servicio de confianza como: el servicio electrónico prestado por un tercero de confianza relativo a: 1. La conservación de archivos digitales. 2. La custodia de declaraciones de voluntad...contratos electrónicos y toda otra transacción...4. Notificación fehaciente de documentos electrónicos. 4. Depósito de declaraciones de voluntad...”

Cabe tener en cuenta que el correo electrónico en general, carece de firma digital, por ello, en caso de ser desconocido por la contraria, deberá acreditarse su autenticidad e integridad, a través de pruebas complementarias, en especial, la prueba pericial informática (a ello apunta el modo en que se procura su acompañamiento como documento electrónico), pero también mediante informativa y testimonial. Se analizará más abajo.

b) Si el documento se halla en poder de la contraria:

En este caso, conforme lo expresa el art. 253 CPCC, se requerirá el acompañamiento del correo en poder de la contraria, individualizando en detalle el correo de que se trata (o conjunto de correos) y demás datos necesarios para su identificación que se posean. Asimismo, se deberían acompañar todas las constancias que se posean (en copia, impresiones, y demás constancias probatorias que se posean) que hagan verosímil la existencia de los correos y su contenido, en orden a que se torne operativa la presunción enunciada en el artículo. También aquí cobra relevancia la prueba complementaria que se ofrezca y produzca.

c) Si el correo se halla en poder de un tercero.

En este caso, conforme lo expone el art. 254CPCC, se requerirá la exhibición por parte del tercero, debiendo individualizarse todo lo atinente al correo electrónico, conforme ha sido indicado al iniciar el acápite. Ello así, se lo intimará para que lo presente. Deben tenerse en cuenta las salvedades expuestas en el mismo artículo y lo atinente a los derechos que corresponden al tercero emisor, depositario o receptor de un correo.

2) Prueba pericial informática. Habiendo sido desconocido un correo por la contraria, se torna necesaria la prueba pericial informática.

Y es que la prueba pericial informática constituye la prueba por excelencia, para detectar la trazabilidad del mensaje y asegurar, en cierto modo, su procedencia y autenticidad (Bielli & Ordoñez, 2019).

El perito, siguiendo los puntos ofrecidos por las partes, en primer lugar debe expedirse sobre la autoría de los intercambios electrónicos suscitados y en segundo lugar, expedirse sobre la integridad de los correos mediante el análisis de los datos de encabezado del correo, recorrido efectuado sobre los distintos servidores de mail, el

análisis forense de los equipos receptores y emisores, entre otros datos útiles (Bielli & Ordoñez, 2019, pág. 523).

Todo dependerá del hecho virtual que se quiere probar según circunstancias del caso. La integridad del mensaje sólo podrá determinarse por la robustez de los soportes utilizados y empleados como medios de comunicación. La pericia será concluyente si puede determinarse que el código fuente de las misivas no pudo haber sido alterado o falsificado por alguna de las partes, luego de su emisión o recepción, en consonancia con el art. 319 CCCN. Es relevante también en este punto, identificar la persona que ejerce el contralor sobre el servidor de correo, ya que no es lo mismo que lo ejerza un tercero “imparcial” (Google, Fibertel, Yahoo) que un particular (caso de mail corporativo-empresa). (Bielli & Ordoñez, 2019)

Para la práctica de la pericia, lo esencial es que se le arrime al perito en primer lugar, los elementos que hacen al hardware de investigación o al menos los datos de acceso (usuario y clave) a la bandeja de entrada de la casilla de correo electrónico involucrada.

Conforme con todo lo analizado hasta aquí, las copias de un correo pueden hallarse consecuentemente en diferentes dispositivos: PCs del remitente y destinatario, servidores de correo, copias de seguridad de los equipos, dispositivos móviles de usuarios (Bielli & Ordoñez, 2019).

Consecuentemente, la investigación forense puede adquirir distintos matices, según recaiga sobre los emisores/receptores del correo, servidores, aplicaciones, etc.

El experto cuenta con diversas herramientas forenses para su análisis.

En cuanto a los recaudos de la pericia, conforme el principio de respeto de la cadena de custodia, deberá contener la explicación detallada de las operaciones técnicas realizadas y principios técnicos en que se funde.

La doctrina señala que el perito debe cumplir con los siguientes recaudos (Darahuge & Arellano González, 2016):

a) Descripción clara de lugares y oportunidades de recolección de prueba.

b) Descripción de equipos informáticos involucrados en la tarea, con especificaciones técnicas.

c) Descripción programas utilizados para utilizar la tarea

d) Descripción de la relación entre los componentes de la pericia

e) Descripción de los elementos entregados al experto para realizar la pericia y si han sido entregados con o sin respeto de la cadena de custodia.

3) Prueba Informativa.

Tratándose de correos electrónicos, este medio probatorio será necesario cuando se considere que terceros imparciales poseen en sus registros, información relativa al dato electrónico del cual las partes se intentan valer.

En el caso de correos electrónicos, pueden presentarse varias clases de terceros.

1) Terceros proveedores de correos electrónicos masivos y gratuitos.

La informativa dirigida a estos entes (Google Argentina, Yahoo Argentina, Microsoft Argentina, entre otros) pretende que estas compañías informen la IP generadora de un determinado correo electrónico que fuera recepcionado por una de las partes, como así también que se remitan los datos personales aportados por el titular de la cuenta de correo electrónico. De obtenerse una respuesta positiva, se obtendrían datos correspondientes al nombre y apellido del titular de la cuenta de correo, número de línea asociado, cuenta de recupero, fecha de registro, entre otros (Bielli & Ordoñez, 2019)

El problema que plantea esta prueba, indican Bielli y Ordoñez (2019), es que no obstante tener sucursal y domicilio en Argentina, muchas veces las empresas alegan que sus sedes en Argentina carecen de poder suficiente para evacuar la manda remitida, indicando que debiera exhortarse al domicilio del exterior (con los costos y demora que ello implica). A pesar de que no se resulta a juicio de la suscripta, correcto lo informado por las entidades¹²¹, de conformidad con lo establecido en los arts. 118 y 121 Ley General Sociedades, es cierto que debe tenerse en cuenta lo que en la práctica puede suceder que obstaría a la viabilidad de la prueba ofrecida.

¹²¹ Al respecto, resulta útil la lectura del artículo de Altamira, M. "Domicilio de Google en Argentina sirve para todo" Citado por Bielli, 2019.

2) Terceros proveedores de correos electrónicos empresariales o personales

Estos terceros son proveedores de *hosting* que a su vez posibilitan el uso de casillas corporativas generadas mediante dominio particular de sus clientes. En estos casos, es posible requerirse a estas entidades copias de los mails (por lo general sólo guardan datos del tráfico, no el contenido) e información sobre los datos vinculantes con sus contratantes (Subizar, 2018).

3) Páginas Web de donde emerge el dominio del correo.

Si se conoce que un dominio pertenece a un sitio web determinado, se podrá librar oficio al prestador de hosting, a fin de que brinde datos vinculados al contratante del servicio (nombre, domicilio, datos del contrato, etc) (Bielli & Ordoñez, 2019).

Asimismo, tratándose de dominios de internet de Argentina, se puede oficiar a NIC Argentina, que es la entidad que en Argentina registra los nombres de dominio, a fin de que informe datos sobre el titular del nombre de dominio (Bielli & Ordoñez, 2019).

4) Prueba testimonial.

En este caso, conviene recordar lo indicado en el acápite sobre documento electrónico en general, respecto de los dos tipos de testigo (real o virtual). En este caso, se puede requerir la declaración de testigos que hayan presenciado el intercambio de correos electrónicos o su remisión o recepción, o que hayan visualizado su contenido, debiendo por supuesto dar razón de sus dichos. Juegan las reglas generales de los testimonios (reglas de la psicología del testimonio, entre otras). La jurisprudencia a menudo ha corroborado la existencia de correos, mediante testimonial. Aunque se aclara, se trata esta de una prueba complementaria de otra, esta es, la documental (y pericial en su caso)).

5) Inspección judicial.

Es preciso remitirse a lo ya expuesto en el acápite sobre documento electrónico en general. En definitiva, a juicio de la suscripta, no se considera el medio más adecuado para la correcta incorporación de la prueba electrónica. Sin perjuicio, puede que se considere útil en algún caso.

Algunas consideraciones sobre la prueba anticipada en materia de prueba electrónica.

En primer lugar debe aclararse, que no se encuentra prevista normativamente, la realización de medidas de prueba anticipada relacionadas con registros electrónicos. Conteste con ello, la jurisprudencia y doctrina se han remitido al régimen general del código de rito.

El art. 486 CPCC prevé que quien pretenda demandar o quien, con fundamento prevea ser demandado y tuviere motivos para temer que la producción de pruebas pudiere resultar imposible o muy dificultosa en el período respectivo, podrán solicitar que se rindan anticipadamente ciertas pruebas que se enumeran. A saber: a) Declaración de testigos de muy avanzada edad, gravemente enfermos o próximos a ausentarse del país; 2) Reconocimiento judicial y dictamen pericial para hacer constatar la existencia de documentos, o el estado, calidad o condición de personas, cosas o lugares; 3) Pedido de informes a entes privados, reparticiones públicas o registros notariales.

Se trata de un mecanismo procesal que importa la admisión excepcional de medidas probatorias en una etapa no propia, en supuestos en los que se pueda tornar imposible o muy dificultosa la producción de esa prueba en la etapa procesal oportuna. La finalidad es el aseguramiento o conservación de aquellos elementos de convicción que podrían desaparecer o resultar de muy difícil producción durante el período procesal correspondiente. Se ha dicho así que las medidas pueden operar ante dos supuestos: a) posibilidad de desaparición de la prueba con el paso del tiempo o, b) alteración artificial de la situación fáctica o de las cosas (Quadri G. H., 2019).

Las características de las que goza la prueba electrónica, esto es, su intangibilidad, volatilidad y alta fragilidad, hacen que sea necesario evitar su modificación o destrucción. Rodríguez Saiach (2014) remarca acertadamente la importancia de evitar que se borren los registros de los discos rígidos, para lo que no se puede esperar un par de años hasta que se verifique la etapa oportuna. Ello por cuanto los registros pueden desaparecer, aun sin la voluntad de su poseedor, y si bien puede recuperarse la información en algunos casos con la ayuda de expertos y programas, no existen garantías de éxito en esta tarea.

Ahora bien, el pedido de prueba anticipada debe estar debidamente fundado (Cfr. art. 487CPCC). Fundar la petición no significa el deber de acreditar extremos¹²², esto es importante. Así, se ha dicho que el peticionario debiera fundar la petición exponiendo la particular situación, el objeto del proceso futuro y los motivos justificados para temer que la producción de sus pruebas pudiera resultar imposible o muy dificultosa en el período de prueba. Ello puede ocurrir cuando el elemento informático por su naturaleza, es modificable o destruible por la sola voluntad de su poseedor, e incluso puede darse el caso de que no exista el deber legal de conservar estos registros (Rodríguez Saiach, 2014).

Si bien en nuestro sistema el art. 488 del código ritual establece que la enumeración del art. 486 CPCC es taxativa, lo cierto es que se ha expresado que el artículo debe ser interpretado en forma sistémica (Conforme con el art. 202 CPCC) y flexible, y se han admitido en algunos casos, medidas que no están expresamente dispuestas, como por ejemplo, la realización de copia o *back up* de registros fílmicos obrantes en la sede de una empresa (supermercado)¹²³, ya que a diferencia del código de procedimiento nacional – art. 326 CPCCN inc. 4, no está prevista de forma expresa la exhibición, resguardo o secuestro de documentos.

Se ha dicho que ya sea que se proceda al secuestro del continente físico o que se clonen o dupliquen discos o información, conviene que estas tareas, que en principio realiza un

¹²² Quadri (2019) expresa en opinión que compartimos: “Para la admisión de la prueba anticipada, no está previsto ningún tipo de acreditación o demostración; no es necesario probar nada (a diferencia de lo que ocurre cuando se procura obtener una cautelar) aunque sí es imprescindible que el pedido esté debidamente fundado (lo que, por cierto, no equivale a probar las razones, sino sólo a exponerlas)” (Pág. 379)

¹²³ En los tribunales de provincia, se ha dicho, con motivo de una pretensión de prueba anticipada, relacionada con la realización de un *back up* sobre registros fílmicos de una empresa (futura demandada): “En efecto, no sólo que la enumeración no incluye a todos los medios admitidos por el propio código procesal (v.gr. documental), que ciertamente también pueden encontrarse en peligro, sin que exista un justificativo para un trato desigual (salvo, como veremos, respecto de la absolución de posiciones), sino que tampoco puede cerrarse la posibilidad que nuevas tecnologías acerquen otras formas de prueba, lo que el código ha previsto expresamente en su art. 202 CPC (...) En uno y otro caso se encuentra presente el fin que justifica la producción de prueba anticipada, al estar en juego el derecho de defensa, permitiendo asegurar prueba que se encuentra en peligro de no poder ser diligenciada en la etapa procesal oportuna(...)De allí que no baste una interpretación literal y aislada, ya que “los arts. 202 y 484 responden a modernas tendencias procesales que no existían un siglo atrás (...)Tanto más (argum. art. 887, CPC) si el ordenamiento adjetivo nacional -a partir de la Ley N° 25.488, B.O. 22/11/01- admite: “La exhibición, resguardo o secuestro de documentos concernientes al objeto de la pretensión, conforme lo dispuesto por el artículo 325” (inc. 4, art. 326, CPCN). En suma, sea a través de una interpretación sistemática del art. 488, CPC, o por medio del poder cautelar genérico de los jueces (art. 484, ib.), lo cierto es que -aún manteniéndose un criterio restrictivo- en nuestro medio se admiten otras medidas probatorias aunque no se encuentren en la enumeración legal del art. 486, ib.” (Juz. 35° Civ y Com Córdoba in re: “Baldaccini, Lidia María c/Inc S.A. –Prueba Anticipada – Exp. 9325033” – Fdo: Diaz Villasuso, Mariano – Juez)

oficial de justicia, se complementen con un perito experto en informática, para evitar que la diligencia se frustre o sea objetable por ausencia de conocimientos técnicos y falta de los principios de la cadena de custodia de la prueba obtenida (Granero, 2014 citado por: Rodríguez Saiach, 2014, pág. 152)

En resumen, las medidas más solicitadas y de mayor utilidad a los fines expresados, han sido las que procuran el secuestro (mediante realización de copia o back up) de documentos informáticos en poder de la contraria (en general) y la realización de pericias informáticas sobre archivos informáticos.

En cuanto a la intervención de la contraria, no existe criterio unánime en la jurisprudencia. Y es que en este punto, entran en pugna dos derechos: el poder de contralor y contradicción de la futura contraria (derecho de defensa) y el peligro de destrucción/alteración de la evidencia electrónica (frustración de la medida probatoria).

Ciertamente se observan distintas posturas en la jurisprudencia. En algunos casos se ha dispuesto que se lleve la medida *in audita parte*, con intervención del defensor oficial¹²⁴ y en otros, se ha ordenado la intervención de la contraria para su debido contralor¹²⁵. Finalmente algunos tribunales han considerado, que si la medida se lleva a cabo en las

¹²⁴ “Las medidas previstas por los arts. 326 y 327 del Código Procesal, denominadas de "instrucción previa", tienden a recoger pruebas útiles para un proceso futuro o en trámite. Su finalidad, aunque de naturaleza cautelar, no es asegurar el cumplimiento futuro de la sentencia, sino posibilitar la solución conservando pruebas. De tal manera, no se advierte que con la pericia que realice un licenciado en sistemas informáticos a fin de constatar en el disco rígido de una computadora la fecha e intercambio de correo electrónico efectuado entre las partes, indicando las direcciones a donde fueron dirigidos o donde recibidos y mediante la extracción de copias se pueda adelantar el pronunciamiento que, en definitiva, recaerá sobre el objeto de las actuaciones. 2- En cuanto al derecho de defensa previsto en el último párrafo del art. 327 del Código Procesal, este tipo de medidas deben ser dispuestas "inaudita pars" y ello sin que se violente el principio de bilateralidad, produciéndose un aplazamiento del mismo al momento de producción de la prueba. Esto torna necesaria la intervención del Defensor Oficial a los efectos de representar a la parte contra la que se lleva la medida, la cual no puede ser notificada ya que su anticipación en el conocimiento de la medida puede permitir que se oculte, modifique o destruya el objeto probatorio a adquirir. Fundamentos de la Dra. Brilla de Serrat: Es innecesaria la intervención del Defensor Oficial cuando la medida anticipada habrá de cumplirse en el propio ámbito de la accionada, toda vez que le posibilita así su contralor." (CNCiv. Sala J, "Pardo, Rubén Ricardo c/Fernández, Juan Carlos s/medidas precautorias", 15/08/06, Sumario N°17080 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil - Boletín N°1/2007).

¹²⁵ “...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). Tratándose de correspondencia privada cuya inviolabilidad se encuentra protegida por la Constitución Nacional, es claro que no puede apartarse a las contrarias de la producción de la pericia que sobre sus sistemas informáticos se va a efectuar”. (CNCom, Sala A, 17/02/2011, elDial.com - AA6A31)”

dependencias de la contraria, no es necesario la intervención previa del defensor público ni la previa notificación a la contraria¹²⁶.

En opinión de la suscripta, deben distinguirse dos supuestos. Si lo que se requiere es la realización de copia o *back up* de archivos electrónicos almacenados en dispositivos o ámbitos de acceso de la contraria, para su debido resguardo y conservación hasta la etapa probatoria oportuna, se considera que no habría inconveniente en que se realice *in audita parte* y con intervención del defensor oficial, para evitar la frustración de la medida.

Por el contrario, si lo que se pretende es la realización lisa y llana de la pericia informática sobre archivos que se encuentran en poder de la demandada, allí sí se volvería necesaria la intervención de la contraria, por cuanto se trata de producción de prueba, y no puede privarse del derecho a ofrecer puntos de pericia y demás potestades de la contraria. Se sugiere entonces, en estos casos, a fin de evitar la frustración de la medida, desdoblarse la medida; por un lado procurar el copiado/clonado de los archivos informáticos (sin intervención de la contraria) y luego, al momento de la producción de la pericia, efectuarse con intervención de la contraria. Ahora bien, esto no resuelve el problema que se da en aquellos casos en que no sea posible realizar una copia forense, y deba necesariamente efectuarse el “secuestro” propiamente dicho.

Incluso se ha dicho que el llamado “secuestro” de los registros informáticos, no es técnicamente una prueba anticipada, sino que es una medida complementaria, derivada del principio de obtención coactiva de las fuentes de prueba, que tiende a permitir la adecuada realización del dictamen pericial (Quadri G. H., 2019).

¹²⁶ “Y ello bien puede efectuarse en sede de la demandada sin necesidad de desposeerla de los equipos y registros donde la documentación se hallaría, instrumentos que probablemente necesite para ejercer plenamente su defensa... Se dispondrá entonces que el juez de grado designe un perito en informática para que se constituya en la sede de la demandada y verifique la existencia de los correos electrónicos transcritos en el archivo de inicio, así como los archivos en programa “Excel” acompañados como adjuntos; y para el supuesto de que dichas constancias hubieren sido borradas o alteradas, indique si existe algún medio o procedimiento para su recuperación. La medida ordenada con dichos alcances, en principio, no debería derivar en perjuicio alguno para la contraria. Y como la prueba se producirá en la sede de la demandada y en presencia de sus directivos, se prescindirá de que su notificación se lleve a cabo necesariamente en ese acto y con carácter previo a efectivizar la diligencia” DVAAG c/CSRL s/dp sala de feria 15.01.2009, elDial.com AA50BD.

Como puede observarse un tema que subyace a la problemática analizada, es el del correcto resguardo de las fuentes probatorias electrónicas, cuestión que encuentra un “bache” legal en el ámbito civil.

5.2) Pautas comunes para la incorporación de los distintos registros informáticos.

Por una cuestión de extensión, no es posible detallar el modo correcto de incorporación de los restantes registros utilizados. Sí es posible decir, que en todos los casos, los puntos de análisis son en general, los mismos que se han efectuado aquí. En este sentido, primero ha de tenerse en cuenta que se trata de prueba electrónica, y específicamente de una especie dentro del documento electrónico, por lo que le atañen todas las características y salvedades ya efectuadas. Por otro costado, habrá que estudiar los aspectos técnicos que hacen al funcionamiento de ese registro en particular (ejemplo, WhatsApp). Finalmente, deberá indagarse en los aspectos prácticos y jurídicos que le conciernen¹²⁷.

De todos modos, resulta indispensable aclarar que, dada la vertiginosa evolución de la tecnología, las especificidades apuntadas, pueden resultar anacrónicas de aquí a un tiempo. Ello así, lo que resulta relevante de lo que en este capítulo se ha expuesto, es el método que debe guiar a los operadores al momento de pretender la incorporación adecuada de prueba electrónica. Se ha dicho en opinión que se comparte que: *“el método no pierde vigencia tan rápidamente como el contenido tecnológico específico”* (Veltani D. , 2019). Así, lo que se ha pretendido en el presente capítulo en definitiva, ha sido mostrar la visión desde la que debe abordarse la temática, y el método que debe seguirse, compuesto de pasos protocolares que coadyuvan a la correcta incorporación de prueba electrónica en el proceso civil, sin perjuicio de que algunas cuestiones específicas y técnicas de las fuentes, puedan mutar en el tiempo.

¹²⁷ Para una mayor profundización en estos temas, se recomienda, respecto de la incorporación de cada uno de los registros en particular al proceso civil: El libro de Horacio Granero, “E-Mails, Chats, WhatsApp, SMS, Facebook, Filmaciones con Teléfonos Móviles y Otras Tecnologías. Validez probatoria en el proceso civil, comercial, penal y laboral” Edición 2019; El libro de Bielli y Ordoñez “Prueba electrónica” del año 2019 Capítulos 15-21 y El Capítulo de Hernán Quadri “Prueba Electrónica – Medios en particular” del Tratado de Derecho Procesal Electrónico de Camps, Edición 2019.

Capítulo 6. El proceso civil por audiencias en Córdoba.

1) Introducción

En los últimos años han comenzado a producirse una serie de cambios paradigmáticos en la esfera procesal civil y comercial de la nación y de las provincias. En el marco del programa nacional “Justicia 2020” se han dictado las “Bases para la Reforma Procesal Civil y Comercial” con el objeto de impulsar un nuevo procedimiento civil y comercial basado en los principios de oralidad efectiva, celeridad y transparencia¹²⁸. Ello, inspirado en los derechos y garantías reconocidos convencionalmente,¹²⁹ que gozan de jerarquía constitucional a partir de la reforma del año 1994. Este contexto, ha motivado la promoción de distintas reformas procesales en las jurisdicciones locales.¹³⁰ En el ámbito de la provincia de Córdoba, esto se ha efectivizado a través de la Ley 10.555, que establece un procedimiento por audiencias, en el cual se combinan estratégicamente oralidad y escritura. Se procura de este modo superar la vieja disyuntiva, escritura versus oralidad, a través de un sistema mixto que asegure la tutela judicial efectiva (González Zamar, 2018).¹³¹

Se ha dicho que esta modificación legislativa importa un cambio de paradigma. Se abandona la estructura lenta y compleja del proceso escrito y se pergeña un proceso eminentemente oral en el que se concentran actos procesales y se tiende a una solución rápida de los litigios (Abellaneda, 2019).

Este proceso es, en principio, aplicable a aquellos juicios de daños y perjuicios, que por su cuantía tramiten por el procedimiento abreviado conforme lo establecido en el Código de Procedimiento Civil y Comercial de Córdoba – en adelante CPCC-¹³².

¹²⁸ <https://www.justicia2020.gob.ar/ejes/eje-civil/>

¹²⁹ “*Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable...*”

Art. 8 CADH

¹³⁰ En la actualidad catorce provincias han impulsado reformas procesales en este sentido. Entre ellas, San Luis, Formosa, Mendoza, Santa Fe, Entre Ríos, Córdoba, Chaco, Tierra del Fuego, Chubut, San Juan Santiago del Estero, Tucumán y C.A.B.A.

¹³¹ Es interesante al respecto la visión de Loutayf Ranea, quien ya en el año 2004 esgrimía: “*Hoy en día las aguas se han quietado, y la moderna orientación es la de implantar un proceso mixto, en el que los actos procesales de demanda y contestación se realicen en forma escrita, dado que requieren una particular coherencia y consecuente serenidad en quienes concurren a realizarlos; en cambio, la actividad probatoria debe desarrollarse siguiendo los postulados de la oralidad. Pero en la implementación de cualquier sistema no conviene incurrir en exageraciones; y deben atenderse las condiciones particulares de cada pueblo, como para advertir cuál es el sistema que mejor se adecua*” (Loutayf Ranea, 2004)

¹³² Es decir aquellos litigios, que no excedan de 250 jus, conforme art. 418 inc. 1 Ley 8465.

Esta ley ha comenzado a regir el 01.02.2019, como un plan piloto, con aplicación en algunos juzgados civiles y comerciales de la ciudad de Córdoba, y algunas localidades del interior provincial, con expectativas de una implementación progresiva a todas las sedes judiciales de la provincia de Córdoba.

A poco de comenzar la vigencia de la ley, el Tribunal Superior de Justicia sancionó el Acuerdo Reglamentario N° 1550 Serie “A” de fecha 19/02/2019, que incorpora como Anexo II el “Protocolo de Gestión del Proceso Civil Oral”, que establece una serie de reglas vinculantes para los operadores jurídicos en orden a concretar los fines que persigue la Ley 10.555.

2) Ámbito territorial de aplicación de la ley

En una primera etapa la ley previó la implementación del proceso por audiencias en algunos juzgados de capital y de Río IV¹³³. Posteriormente se incorporaron otros tribunales de capital y del interior provincial¹³⁴ (Abellaneda, 2019). Actualmente ya son 43 juzgados civiles y comerciales, sobre el total de 82, los que aplican el proceso por audiencias en la provincia. Se estima que en el año en curso, se extenderá a los restantes juzgados de la capital provincial y progresivamente a los restantes juzgados del interior. Ello así, habida cuenta de que la experiencia piloto viene arrojando resultados positivos¹³⁵.

3) Ámbito material de aplicación de la ley

Este proceso es, hasta el momento, aplicable en forma obligatoria, a aquellos juicios de daños y perjuicios, que por su cuantía tramiten por el procedimiento abreviado conforme lo establecido en el Código de Procedimiento Civil y Comercial de Córdoba¹³⁶ o el trámite análogo que disponga el cuerpo legal que en el futuro lo reemplace o sustituya. Se ha entendido que aunque no surja en forma expresa de la ley, en caso de acumularse una pretensión de daños y perjuicios (cuya cuantía no exceda de

¹³³ En quince juzgados de capital y tres de Río IV.

¹³⁴ Mediante el Acuerdo Reglamentario N° 1590 Serie A, el Superior Tribunal de Justicia determinó que otros 25 juzgados comiencen a implementar la oralidad efectiva el 01 de octubre de 2019.

¹³⁵ Conforme estadísticas del año 2019 publicadas por el Poder Judicial de la Provincia de Córdoba : <https://cepj.justiciacordoba.gob.ar/wp-content/uploads/2020/08/Oralidad-en-los-procesos-civiles-en-C%C3%B3rdoba.pdf> .

¹³⁶ Es decir aquellos litigios, que no excedan de 250 jus, conforme art. 418 inc. 1 Ley 8465.

250 jus) a otra de distinta categoría, también resulta aplicable el proceso por audiencias (Cfr. Abellaneda, 2019 p. 45-46).

Asimismo la ley prevé que se podrá aplicar este proceso sobre aquellos juicios en los que las partes, de común acuerdo o a propuesta del juez, soliciten su adhesión (Conf. art. 1 ley 10.555). De forma expresa el protocolo de gestión prevé en el punto 1, que en todos los procesos de consumo en los que se incluya alguna pretensión de daños y perjuicios, se podrá invitar a aplicar el procedimiento de la ley 10.555. En todos estos casos la aplicación no es obligatoria.

4) Ámbito temporal de aplicación de la ley

La ley 10.555 comenzó a regir el 01 de febrero de 2019 y resulta de aplicación inmediata habida cuenta de lo dispuesto en el art. 7 CCCN y de que la regla es que las leyes procesales resultan de aplicación inmediata en el tiempo (Cfr. Kemelmajer de Carlucci, 2015) sin perjuicio de los actos procesales ya cumplidos. De conformidad con esta regla, el protocolo establece en su punto 1, que deberá ser aplicado a todos los procesos previstos en el art. 1 de la ley 10.555 que se abran a prueba a partir de febrero de 2019, y podrá ser aplicado a todo los procesos de conocimiento que se abran a prueba a partir de febrero de 2019, en ambos casos independientemente de su fecha de inicio. Esto resulta razonable, si se tiene en cuenta que la etapa introductoria del proceso por audiencias es escrita y no varía de la de un procedimiento abreviado común. Las particularidades del proceso aparecen especialmente a partir de la fijación de la audiencia preliminar.

5) Legislación aplicable.

De conformidad con lo dispuesto por el art. 2 de la Ley 10.555 y punto 2 del Protocolo de Gestión, se desprende que la normativa aplicable está conformada en primer lugar por el texto de la Ley 10.555, luego por su Protocolo de Gestión que la reglamenta y finalmente de manera supletoria y residual, el Código Procesal Civil y Comercial de Córdoba, especialmente las disposiciones relativas al juicio abreviado que resulten compatibles y demás disposiciones que resulten aplicables.¹³⁷

¹³⁷ El art. 2 de la ley expresa: “*Legislación aplicable. En los procesos que queden comprendidos en las disposiciones de la presente Ley serán de aplicación las normas procesales previstas para el juicio abreviado en la Ley N° 8465 -Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba-, en la medida que el resultado de su aplicación no sea incompatible con las disposiciones establecidas en la*

6) Principios que lo rigen

Los principios que orientan el proceso civil por audiencias cordobés, están enunciados en el protocolo de gestión y son los siguientes: inmediación, celeridad, concentración, moralidad, buena fe y colaboración procesal, publicidad y transparencia, tutela judicial efectiva, debido proceso, oficiosidad, eficacia, economía procesal, concreción del proceso en plazo razonable (Conf. Protocolo de Gestión - Punto 4. Principios involucrados).

De todos los enunciados, podría pensarse que el que contiene a todos los demás es el principio de tutela judicial efectiva. El derecho a una tutela judicial efectiva se relaciona esencialmente con el acceso a la justicia y el proceso judicial, y tiene en miras lograr una cobertura en tiempo propio, de los derechos y garantías, legal, constitucional y convencionalmente reconocidos al ciudadano (González Zamar, El proceso por audiencias en Córdoba. Hacia una reforma necesaria e integral del proceso civil que asegure la tutela judicial efectiva, 2018). Es este principio el que orienta en definitiva cada una de las etapas del proceso, y si se observa bien, las previsiones legales están dirigidas a la duración razonable del proceso, al contacto directo del juez con las partes y los elementos de prueba, a la economía procesal, medidas todas que conducen en definitiva a hacer efectivo este principio trascendental del derecho procesal constitucional.

Uno de los principios que mayor trascendencia tiene en este proceso, es el de inmediación. Este principio exige el contacto directo y personal del órgano jurisdiccional con las partes y con todo el material del proceso, excluyendo cualquier otro medio indirecto de conocimiento (Abellaneda, 2019). Se advierte la fuerte presencia de este principio en todo el proceso, pero en especial en la audiencia preliminar, en la que el contacto del juez con las partes es trascendental para los fines que persigue esta audiencia.

Por otro costado el principio de economía procesal es comprensivo de todas aquellas previsiones que tienden a la abreviación y simplificación del proceso, evitando que su

presente Ley.” Asimismo el tercer párrafo del punto 2 del protocolo dispone: “El cambio definido por la nueva normativa determina que los operadores jurídicos deban abordar la temática según lo dispuesto en la ley específica y este protocolo, manteniendo el Código Procesal Civil y Comercial una aplicación supletoria o residual.”

irrazonable prolongación torne inoperante la tutela de los derechos e intereses comprometidos en él (Abellaneda, 2019). El autor citado entiende, en posición compartida con quien escribe el presente trabajo, que constituyen variantes de este principio los de concentración, eventualidad, celeridad y saneamiento y finalmente con la economía de gastos. Todos principios tendientes a evitar el dispendio jurisdiccional innecesario y la prolongación excesiva del proceso en el tiempo.

7) Impulso oficioso.

Se prevé el impulso de oficio desde el inicio del trámite lo cual importa un deber para el tribunal que apunta a una efectiva instancia de la marcha del proceso hacia la sentencia (González Zamar, El proceso por audiencias en Córdoba. Hacia una reforma necesaria e integral del proceso civil que asegure la tutela judicial efectiva, 2018).

8) Algunas notas características

El proceso por audiencias presenta además ciertas notas características que lo caracterizan.

A) Informalidad o flexibilidad de las formas.

Se ha entendido que frente al principio de la instrumentalidad de las formas y la libertad de formas, se encuentra esta postura intermedia, según la cual, el juez, como director del proceso, tiene atribuciones suficientes para adaptar las formas procesales a las exigencias de cada pleito (Abellaneda, 2019). La idea es que si bien se reconoce que las formas constituyen una garantía para el debido proceso legal al evitar la arbitrariedad y asegurar igualdad de armas, al mismo tiempo, tienen que estar necesariamente al servicio de los fines que procura el debido proceso, estos son: la búsqueda de la verdad, de la justicia y el respeto del derecho de defensa de las partes. En este sentido se ha expresado nuestro supremo tribunal de la Nación, en el antecedente Colalillo del año 1957¹³⁸. En esta dirección se observa que el proceso por audiencias presenta visos de flexibilidad por ejemplo en cuanto prevé el libre interrogatorio de las partes, peritos o

¹³⁸ La CSJN en el antecedente “Colalillo” ha expresado: “*Que, sin embargo, el proceso civil no puede ser conducido en términos estrictamente formales. No se trata ciertamente del cumplimiento de ritos caprichosos, sino del desarrollo de procedimientos destinados al establecimiento de la verdad jurídica objetiva, que es su norte (...) En caso contrario la sentencia no sería aplicación de la ley a los hechos del caso, sino precisamente la frustración ritual de la aplicación del derecho.*” (CSJN in re: Colalillo, Domingo c. España y Río de la Plata (Cía. de seguros) Sentencia de fecha 18/09/1957)

testigos; otorga un poder-deber al juez respecto del requerimiento de documental necesaria para esclarecer el pleito (Punto 6 del protocolo), prevé un trato directo y por medios informales del juez con los peritos, establece el deber de utilizar lenguaje claro en la sentencia, entre otros.

B) Beneficios de la tecnología.

La ley tiene en cuenta también las ventajas que la tecnología puede brindar al proceso, al prever que el registro de la audiencia complementaria sea audiovisual debiendo dejarse constancia de su resguardo en soporte digital. Asimismo las partes pueden requerir una copia a su cargo (González Zamar, El proceso por audiencias en Córdoba. Hacia una reforma necesaria e integral del proceso civil que asegure la tutela judicial efectiva, 2018).

Este registro tiene especial trascendencia también en el caso de que existan apelaciones. Ello así, por cuanto este registro asegura un contacto más directo entre el tribunal de segunda instancia y los elementos de prueba y los justiciables.

Asimismo es destacable que el protocolo prevé que el juzgador requiera que las partes y peritos denuncien número de teléfono y correo electrónico para comunicaciones informales (a más de las formales previstas en la ley) (Conf. punto 6 protocolo).

C) El rol del juez y de los abogados.

El proceso por audiencias requiere también de un rol especialmente activo del juez. Ello implica en primer lugar, un juez con conocimiento de la causa desde el primer momento, atento a los elementos que revistan especial relevancia para la resolución de la causa, con poder-deber de precalificar la prueba, con un rol enérgico en cuanto a la instancia del proceso y a las medidas tendientes a evitar su dilación.

Por otro lado también requiere de un rol activo de los letrados intervinientes en la defensa técnica de las partes. Ello por cuanto el proceso como está previsto, requiere de conocimiento de la causa desde el primer momento, poder brindar respuestas en cuanto a la necesidad y utilidad de la prueba ofrecida cuando el juez así lo requiera, en lo que refiere a la prueba, se requiere de gran colaboración de las partes en su diligenciamiento, finalmente se requiere del desarrollo de competencias inherentes a la

oralidad, estas son, capacidades para interrogar oralmente a partes, testigos y peritos, para interponer recursos en el marco de las audiencias, y para alegar oralmente.

Esta característica como se verá ulteriormente, tiene especial relevancia en cuanto a la prueba electrónica

9) Estructura del proceso.

El proceso por audiencias prevé, en principio¹³⁹, tres etapas escritas y dos orales. La primera es la etapa introductoria (escrita), luego la audiencia preliminar (oral), la etapa intermedia (escrita), la audiencia complementaria (oral) y la sentencia (escrita). Se pasará una breve revista sobre las etapas, que no pretende ser exhaustiva, ya que esto implicaría extenderse demasiado, pero sí se hará hincapié en algunas cuestiones que lucen relevantes a la luz del tema de tesis, sobre todo en lo atinente a la prueba¹⁴⁰.

1. Etapa introductoria.

La etapa introductoria del proceso, es plenamente escrita. Conjuntamente con la demanda y la contestación, las partes deben ofrecer los elementos probatorios de los cuales hayan de valerse, bajo sanción de caducidad, salvo la documental y confesional (arts. 218 y 241, 507 y 508CPCC). Se ha señalado como particularidad, que el actor en demanda y el demandado en su responde deberán indicar lo más concretamente posible qué hecho se quiere probar con el medio probatorio propuesto (Abellaneda, 2019).

Si bien la Ley no prevé disposición alguna sobre el punto, el Protocolo de Gestión del Proceso Civil Oral, en el apartado 6. A. establece de manera expresa:

“Al momento de proveer a la demanda y/o contestación, el juez requerirá de oficio los elementos que revistan trascendencia para el tratamiento de la pretensión, simplifiquen el análisis de la cuestión litigiosa y faciliten la conciliación en la audiencia preliminar, tales como expediente penal, administrativo, historia clínica, etc...”

¹³⁹ Se expone aquí la estructura “normal”, pero pueden ocurrir múltiples vicisitudes en el proceso que alteren su curso, se puede llegar a una conciliación que de por finalizado antes el pleito, se puede apelar la sentencia lo que acarrea la eventual segunda instancia, etc.

¹⁴⁰ Para un estudio más exhaustivo de cada una de las etapas del proceso por audiencias cordobés puede consultarse el libro de Román Abellaneda “El proceso por audiencias en la provincia de Córdoba” del año 2019 Editorial Toledo. También puede consultarse el libro dirigido por el Dr. Maximilano Calderón. “Proceso oral de la provincia de Córdoba Ley 10.555” del 2018, Editorial Advocatus. Existen a la fecha variados artículos referidos a la temática publicados en La Ley.

En este apartado se le otorga al juez, un poder-deber en lo relativo al requerimiento de prueba, que debe ser interpretado de manera sistemática y armónica con las restantes normas del rito local y, teniendo como norte los principios y directrices que orientan la reforma procesal en el ámbito civil, que han sido mencionados precedentemente. En este sentido, se estima conveniente que el magistrado haga uso de este deber funcional, una vez contestada la demanda, puesto que recién en este momento, es posible determinar cuáles son los hechos controvertidos. De otra manera, resultaría asistemática su utilización (Fernández, 2019) ¹⁴¹.

2. Audiencia preliminar.

La ley prevé que contestada la demanda (o vencido el plazo para ello, conf. punto 6 - b del protocolo), contestadas las excepciones o reconvenición en su caso, el juez convocará a las partes a una audiencia en un plazo no mayor a veinte días y debe notificarse de oficio (art. 3).

Esta audiencia constituye un pilar fundamental en la arquitectura de este tipo de procesos y persigue diversas funciones. En primer lugar, tiene como objetivo, procurar el avenimiento de las partes. A continuación cumple otras funciones: sanear el proceso, resolver excepciones procesales, fijar el objeto litigioso y hechos controvertidos, proveer a la prueba que fuera admisible bajo el prisma de precalificación probatoria, distribuir la carga de la prueba y fijar un plan de trabajo en relación a la producción de la prueba escrita (informativa y pericial). Finalmente fija la fecha de la audiencia complementaria y el orden en que será producida la prueba oral. (Abellaneda, 2019)

Es relevante recalcar que esta audiencia no se suspende por la incomparecencia de alguna de las partes. En caso de incomparecencia injustificada de ambas partes se las tendrá por desistidas de sus pretensiones y defensas y se ordenará el archivo de las actuaciones (Conf. art. 3 Ley 10.555).

Se hace un breve repaso de las distintas funciones:

¹⁴¹ Cfr. Fernández, Raúl E. "Daños y Perjuicios. Ley 10.555. Sistema predominantemente oral, mas no oficioso en cuanto a la iniciativa probatoria." *Semanario Jurídico*. N° 2206. Córdoba. 2019. p. 857/862.

a) **Función conciliatoria:** la ley indica que el juez escuchará a las partes y las invitará a conciliar, debiendo procurar un avenimiento parcial o total del litigio, pudiendo proponer a las partes fórmulas conciliatorias.

b) **Función saneadora:** la ley indica que el juez debe invitar a las partes a rectificar errores materiales en que hubieren incurrido en sus escritos iniciales. Parte de la doctrina ha entendido, que esta prerrogativa del juez no se limita a estos errores materiales, sino que se extiende también a otras cuestiones de índole sustancial, por lo que podría expedirse también sobre cuestiones vinculadas con la competencia del tribunal, capacidad de las partes, conexidad, litispendencia, cosa juzgada, integración de la Litis, etc. (Conf. Ellerman & Peralta, 2018) Otro sector de la doctrina, entiende que esas prerrogativas deberían ser ejercidas por el magistrado antes de la audiencia preliminar a fin de arribar a esta etapa con el proceso depurado y procurar la celeridad y economía procesal (Conf. Abellaneda, 2019)

c) **Resolución de excepciones de artículo previo.** La ley ubica en esta etapa la resolución de excepciones previas, que son las enunciadas en el art. 184CPCC. Al respecto, sin perjuicio de lo dispuesto en la letra de la ley, la mayoría de la doctrina ha manifestado que sería más conveniente que la ley previera que estas excepciones se resuelvan de manera previa a la audiencia preliminar (Conf. Ellerman & Peralta, 2018; Abellaneda, 2019; Loutayf Ranea, 1992 – este último refiere a la audiencia preliminar en general-). Ello por cuanto, de esta manera se llega a la audiencia preliminar con el proceso más depurado y se evita su eventual dilación, dependiendo de la suerte de la excepción opuesta. Como solución, los autores mencionados proponen hacer uso de las facultades del juez previstas en el art. 176CPCC, a fin de reducir al máximo la posibilidad de que se planteen estas excepciones (Abellaneda, 2019).

d) **Fijación del objeto litigioso y los hechos controvertidos.** La ley indica que el juez debe fijar el objeto litigioso y los hechos controvertidos. Se trata de determinar las cuestiones fácticas que son conducentes o útiles para la solución del litigio; y dentro de ellas distinguir aquellas sobre las que existe acuerdo de partes, de aquellas sobre las que persiste controversia. Ello permitirá entonces precisar las pruebas que deben producirse sobre los hechos conducentes que realmente han quedado controvertidos y rechazar aquellas que son inadmisibles, innecesarias (v. gr. las que versen sobre hechos notorios o evidentes), inútiles o inconducentes (Ellerman & Peralta, 2018). Al respecto se ha

expresado que esta función puede cumplirse de dos maneras, en una faz positiva (o estricta) o en una negativa. De acuerdo con la primera, el juez identifica los hechos pertinentes, sustanciales y controvertidos que serán objeto de prueba. En su faz negativa (o amplia) se determinan aquellos hechos que expresamente no están controvertidos o que resultan inconducentes y que por tanto no requieren de prueba alguna. La elección de uno u otro modo depende en cierta manera del caso concreto de que se trate y de la posibilidad de identificar estos extremos en esa etapa temprana del procedimiento. Por otro costado se ha entendido, en opinión que se comparte, que en caso de duda siempre es preferible optar por un criterio amplio de apreciación de hechos y prueba, en orden a no menoscabar el derecho de defensa de las partes (Conf Abellaneda, 2019). En la práctica tribunalicia es frecuente observar la utilización por parte de los jueces, de la opción más amplia.

e) **Análisis de admisibilidad de la prueba.** Es este uno de los ejes fundamentales de la audiencia preliminar, con especial incidencia en relación con la presente investigación. La ley indica que el juez deberá admitir la prueba **pertinente y conducente**, pudiendo requerir de las partes la explicación de los hechos que se pretendan acreditar con las pruebas ofrecidas¹⁴².

Conforme se ha expuesto en capítulos anteriores, rige aquí el sistema de “precalificación de la prueba”. Ahora bien, este poder-deber de precalificar la prueba que atañe al juez, no se circunscribe sólo al proceso por audiencias, aunque es aquí donde quizás se aprecia con mayor fuerza su aplicación, sino que concierne a todos los procesos civiles y en definitiva, a todos aquellos juicios a los que les sea aplicable el CPCC (Arts. 199, 200 y 201)¹⁴³.

En este modelo de precalificación, la idea es que el juzgador, no sólo efectúe el análisis de admisibilidad que hacía desde antaño (control de la legitimación, el tiempo, la forma del medio probatorio, la legalidad y factibilidad - es decir, no prohibido por la ley y

¹⁴² El protocolo añade que el juez deberá admitir la prueba “pertinente, conducente y útil” Punto 6-b-e).

¹⁴³ Los artículos reformados rezan así: *Artículo 199: Pronunciamiento sobre pertinencia. Serán inadmisibles las pruebas que sean manifiestamente improcedentes, inconducentes, meramente dilatorias o estuvieren prohibidas por la ley. El tribunal podrá pronunciarse sobre la pertinencia y conducencia de la prueba ofrecida por las partes. Artículo 200.- Libertad probatoria. Los interesados podrán ofrecer prueba sobre todos los hechos que creyeran convenir a su derecho. Artículo 201.- Prueba inadmisibles. No obstante la disposición anterior, la prueba del actor o del demandado será inadmisibles si versare, la del primero, sobre hechos que impliquen cambios de la acción entablada, y la del segundo, sobre excepciones no deducidas en la contestación.”*

materialmente posible de producir-), sino que bajo este esquema se pretende que el juez realice una tarea de depuración de la prueba en una etapa temprana del procedimiento, en beneficio principalmente, de la celeridad y economía procesal¹⁴⁴. Se ha expresado que el esquema de “libertad probatoria” anterior, otorgaba prevalencia al principio de defensa en juicio por encima de todos los demás. La reforma genera un cambio, y asigna más peso a otros principios, a otros valores: economía de tiempo y esfuerzo, eficacia, duración razonable del proceso. (Gonzalez Zavala, 2018).

Si bien la ley utiliza indistintamente los términos: inconducente e impertinente, Abellaneda ilustra que estos no son idénticos, la conducencia refiere a los hechos y la pertinencia a los medios de prueba. Así, será inconducente un hecho cuando es ajeno a la Litis, es decir, ni tiene influencia en la materia a decidir. Impertinente será en cambio, aquel medio probatorio que no esté dirigido a acreditar un hecho discutido en la Litis (Abellaneda, 2019). En definitiva, bajo este nuevo paradigma, serán inadmisibles las pruebas inconducentes e impertinentes.

Asimismo, la doctrina es conteste en sostener, de conformidad con lo establecido en el art. 199 CPCC reformado y con el protocolo de gestión, que también serán inadmisibles las pruebas que sean manifiestamente dilatorias¹⁴⁵, inútiles¹⁴⁶, redundantes¹⁴⁷ o inidóneas¹⁴⁸ para probar el hecho al que se refieren (Abellaneda, 2019; González Zavala, 2018)¹⁴⁹.

¹⁴⁴ En palabras de Gonzalez Zavala, el nuevo modelo normativo no les tiene miedo a los prejuicios. Los jueces deben hacerse cargo de este cambio. Deben depurar la actividad probatoria, eliminando de cuajo las pruebas inútiles. Para eso, lógicamente, deberá juzgarlas de entrada (Gonzalez Zavala, 2018)

¹⁴⁵ Aquellas pruebas que en los hechos conducen a dilatar excesivamente el proceso.

¹⁴⁶ Aquellas innecesarias por distintos motivos: porque recaen sobre hechos notorios o evidentes o reconocidos por las partes.

¹⁴⁷ También se las designa “superflua”, refiere a la existencia de múltiple prueba tendiente a demostrar un mismo hecho.

¹⁴⁸ Refiere a prueba que no es adecuada, conforme la legislación vigente, para probar el hecho que se pretende. Abellaneda coloca como ejemplo el art. 1019 CCCN que establece que los contratos que sea de uso instrumentar no pueden ser probados exclusivamente por testigos.

¹⁴⁹ Al respecto González Zavala esgrime que independientemente de la pertinencia serán inadmisibles: “a) pruebas que no tienen nada que ver con la pretensión deducida, ni con las defensas planteadas (es decir, no se vinculan en absoluto con la “cosa juzgable”), b) pruebas que sin lugar a duda no idóneas para probar el hecho al que se refiere; c) pruebas sobre hechos que nunca, en ningún caso, necesitan de pruebas (pruebas sobre hechos evidentes o notorios);d) o sobre hechos que, en el caso concreto, han quedado reconocidos. Como puede apreciarse, puede suceder que la prueba sea pertinente, pero que sea eyectada por otros motivos: por superflua, innecesaria o dilatoria.”

La facultades son amplias y en definitiva, lo único que el magistrado tendría vedado en esta etapa, es analizar la eficacia de la prueba (relevancia), la que sólo podrá ser juzgada en sentencia (Abellaneda, 2019).

Más allá de todo lo expuesto, se comparte la postura que sostiene que esta potestad-deber del juez, debe efectuarse con precaución, cuando la impertinencia, inconducencia y demás cualidades surjan con claridad y evidencia, en caso de duda, deberá estarse a favor de la producción de la prueba, so riesgo de menoscabar el derecho de defensa de las partes.

Debe resaltarse, que para el cumplimiento adecuado de esta función el juez debe haber estudiado a conciencia los escritos de postulación de la causa¹⁵⁰, y además debe escuchar a las partes, y requerir explicaciones en situaciones dudosas, para lo cual los letrados también deben estar preparados para “defender” el medio probatorio propuesto, con argumentos que sustenten la utilidad de la prueba. Lo expuesto no es menor, por cuanto -a juicio de la autora-aquí se encuentra la clave para que el sistema de precalificación de buenos resultados.

f) **Posibilidad de distribuir la carga de la prueba.** La ley también dispone que de acuerdo con la naturaleza de las cuestiones a probar y la legislación de fondo, el juez podrá distribuir la carga de la prueba ponderando cuál de las partes se halla en mejor situación para aportarla. En este punto, se considera que esta facultad debe ser utilizada de manera que no contraríe la normativa específica sobre la naturaleza de la cuestión a resolver. Por ejemplo, en materia de responsabilidad civil, no podría el juzgador exceder los límites de distribución de la carga de la prueba, establecidos en el art. 1735 C.C.C.N.¹⁵¹

g) **Fijar un plan de trabajo.**

¹⁵⁰ González Zavala expresa: “Para ello el juez debe entonces sí o sí estudiar los escritos iniciales (demanda y, en su caso, contestación de la demanda, reconvencción, contestación de la reconvencción)”

¹⁵¹ En este punto se coincide con Fernández que expresa: “Más arriba he señalado que el ordenamiento sustancial contiene normas procesales relativas a la carga de la prueba, Sin desconocer el carácter procesal de tales normas, entiendo que su validez constitucional se consolida, a la luz de la conocida jurisprudencia de la Corte Nacional, al sostener que el legislador nacional puede dictar leyes formales, cuando ello es necesario para asegurar la uniformidad y efectividad de un instituto del derecho sustancial. Luego, habría que preguntarse si, validado el sistema de reglas de la carga de la prueba, con ese alcance, sería posible que el legislador provincial (lato sensu, incluyendo el “Protocolo...”), las desoyera. Si así fuera, no sería disparatado pensar en la inconstitucionalidad de las leyes locales (arg. art. 31, Const. Nacional).” (Fernández, Daños y Perjuicios. Ley 10.555. Sistema predominantemente oral, mas no oficioso en cuanto a la iniciativa probatoria., 2019)

El protocolo establece expresamente en el punto 6 b, que luego de proveer a las pruebas conducentes y pertinentes, el juez debe diseñar un plan de trabajo y gestión respecto de los medios de prueba admitidos. La idea es establecer los plazos para la producción de la prueba no oral (pericial e informativa), y determinar a cargo de quién se encontrará el diligenciamiento de cada medio probatorio propuesto. El objetivo perseguido es que el juez, mediante este plan, inste a las partes a asumir un compromiso personal en el diligenciamiento de la prueba en tiempo oportuno, de modo de alcanzar la producción e incorporación de la prueba en tiempo y forma (punto 6 b del protocolo). Es dable recordar, que habiendo sido depurada la prueba (y eliminada la redundante, impertinente e inidónea), la que efectivamente se admite, tiene por lo general, una importancia trascendental en orden a dilucidar las cuestiones debatidas en el pleito. Conteste con ello, el fin de este punto, es procurar que efectivamente la prueba se produzca y se incorpore en el expediente, para evitar la pérdida de elementos relevantes para la solución de la Litis y aproximarse a la verdad. El protocolo prevé que el juez en caso de ordenar prueba pericial, debe sortear en ese acto el perito de la lista respectiva según la especialidad, procurando su notificación electrónica de manera inmediata. Debe asimismo determinar el adelanto de gastos, identificando a quién le corresponde el pago, indicando la fecha en la que deberá presentar su dictamen (como máximo, 30 días corridos antes de la audiencia complementaria) y resolver en ese acto cualquier cuestión vinculada a su designación.

h) Finalmente el ordenamiento dispone que el juez deberá fijar la fecha de inicio de la audiencia complementaria en un plazo máximo de treinta (30) días de producida la prueba pericial e informativa, pudiendo fijarse la fecha de común acuerdo con las partes, según las características del caso. Tanto la ley como el protocolo prevén que toda la prueba que no deba rendirse en forma oral, deberá encontrarse producida en forma previa a la audiencia complementaria.

3. Etapa intermedia

En la etapa intermedia fundamentalmente se producen las pruebas no orales, estas son, en general, la pericial e informativa. El protocolo establece en su punto 6 c, que el tribunal deberá hacer un seguimiento de la prueba, para asegurar que la audiencia complementaria se desarrolle completamente. Además las partes deben procurar la

correcta y eficaz notificación a los testigos, en orden a que concurran a la audiencia complementaria.

Respecto de la prueba pericial, el protocolo contiene una serie de indicaciones bastante detalladas y concretas en orden a su gestión. En primer lugar, establece que el tribunal procurará gestionar de oficio una vía de comunicación con los peritos, ya sea telefónica o vía e-mail, debiendo ser atendidos con la mayor celeridad posible, de forma de lograr una pronta incorporación de la pericia en formato digital y escrito. Además, de no cumplirse con los plazos de aceptación o presentación de pericia, el tribunal deberá dejar sin efecto su designación, debiendo comunicarlo al órgano correspondiente.

Asimismo se prevé que cuando el perito acepte el cargo, un funcionario del tribunal le entregará en forma escrita un instructivo, que tendrá por objeto: hacerle conocer las reglas del proceso oral y lo que se espera del experto; informar y recomendar el cumplimiento de plazos; hacer entrega de todos los elementos necesarios que se encuentren en el Tribunal para la realización de la pericia; y poner en su conocimiento que deberá concurrir a la audiencia complementaria a fin de brindar explicaciones o ampliaciones. Por otro lado, en caso de requerir – el experto - elementos complementarios (v.gr. estudios médicos, documentos, etc.) deberá requerirlo al Tribunal en el mismo acto de aceptación del cargo. El experto debe fijar día, hora y lugar de inicio de tareas periciales. Esta información se comunicará a las partes.

El protocolo prevé que con posterioridad, el tribunal deberá realizar un seguimiento de la prueba pericial, recordando telefónicamente la presentación del dictamen en tiempo y forma, estableciéndose como puntos de control las etapas de aceptación, estado, incorporación y observaciones, teniendo en cuenta el impulso procesal compartido, y la fijación del plazo de producción de prueba y caducidad automática.

El protocolo prevé además, que el perito deberá presentar su dictamen, como máximo, en la fecha dispuesta en la audiencia preliminar, como también asistir a la audiencia. El informe deberá ser claro, conciso y contener los puntos de pericia propuestos por las partes y establecidos por el Tribunal. Incorporada la pericia se correrá vista a las partes para que se expidan a su respecto.

En materia de prueba pericial, es fundamental que exista uniformidad y que las pericias estén correctamente ejecutadas. Con este fin, recientemente en el ámbito del Poder

Judicial de Córdoba, por Resolución de Administración General N° 20 de fecha 11.02.2021 modificada por Resolución General N° 34 de fecha 26.02.2021, se dispuso aprobar un acta modelo para la ejecución de actos periciales, en donde se indican puntos que deben contener todas las actas periciales. Se considera esto un avance en post de este ideal de peritos que en el proceso por audiencias son necesarios.

Respecto de la prueba informativa, se prevé que en la audiencia preliminar, el juez dispondrá sobre quién pesa la carga de su diligenciamiento, si no fueran de aquellas que puedan ser ordenadas por vía electrónica. Librados los oficios que se ordenen, quedarán a disposición del interesado, quien deberá diligenciarlos bajo pena de caducidad.

Se requerirá a cada parte que acredite el diligenciamiento de los oficios y las eventuales reiteraciones a la brevedad, pudiendo fijarse un plazo para ello, y se procurará que los oficios diligenciados se incorporen a la causa con al menos veinte días de antelación a la audiencia complementaria.

Finalmente, respecto de la prueba testimonial admitida, el protocolo establece que a las partes les incumbe la carga de notificar a los testigos y asegurar su presencia en la audiencia complementaria; como así también acreditar diez días antes de la recepción de la audiencia haber cursado las notificaciones correspondientes. Se considera que esta carga no debe ser aplicada con excesivo rigor, y que se debe valorar en cada caso la diligencia demostrada por el letrado, a fin de evitar que se pierda prueba relevante para el esclarecimiento de los hechos controvertidos.

4. Audiencia complementaria.

Esta audiencia, es otro pilar fundamental del proceso por audiencias, a la par que la audiencia preliminar. Se ha dicho que en definitiva esta audiencia concreta el "derecho a una audiencia justa y pública" (*fair and public hearing*) (Della Schiava, 2018). Es decir, esta audiencia concreta la garantía del art. 8 C.A.D.H.¹⁵² Por esa razón, la ley y el protocolo prevén, que en principio¹⁵³, la audiencia sea pública, oral y continua,

¹⁵² El art. 8 numeral 1 de la CADH expresa: “*Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.*”

¹⁵³ La ley prevé que cuando la publicidad resulte inconveniente o afecte el orden público, por resolución motivada, podrá disponerse que se realice a puertas cerradas.

debiendo procurarse la concurrencia personal de todas las partes. No obstante ello, la audiencia no se suspende por incomparecencia de las partes.

En esta audiencia se receptan las declaraciones de testigos, peritos, y partes.

A diferencia de la audiencia preliminar, esta audiencia se registra audiovisualmente, mediante un sistema aprobado por el Tribunal Superior de Justicia. La partes pueden requerir una copia ante la Oficina de Gestión de Audiencias (Abellaneda, 2019). Es de suma importancia asegurar la preservación de este registro, puesto que garantiza en algún punto, la inmediatez de los tribunales revisores de la sentencia.

La audiencia complementaria tiene dos funciones claramente diferenciadas: a) función conciliatoria, y b) función probatoria (Della Schiava, 2018).

Respecto de la primera, el protocolo establece que previo al inicio del registro audiovisual, el juez deberá procurar nuevamente la conciliación de las partes. Si ésta fuere exitosa, se ordenará registración audiovisual, exponiendo los términos y alcances del acuerdo al que arribaran las partes. En este punto se coincide con la visión de Abellaneda que expone que de arribarse a algún acuerdo, el convenio este debería ser reproducido en forma escrita, a los fines de cumplimentar lo establecido en el art. 1643CCCN. Además, conforme se ha expuesto más arriba, la escritura cumple una función diferente que la oralidad, y en estos casos, justamente se muestra más adecuada la forma escrita para resguardar los términos del acuerdo, que la forma oral¹⁵⁴.

A continuación, la segunda fase, ya completamente video grabada, consiste en la recepción de la prueba oral (declaraciones de partes, testigos y peritos).

En primer lugar, el Juez hará un repaso somero y meramente enunciativo sobre las pruebas que se encuentran producidas antes de la audiencia (documental, pericial e informativa).

A continuación, comienzan los interrogatorios. La ley prevé que primeramente sean interrogados los peritos, luego los testigos y finalmente las partes. Ahora bien, se ha señalado, que muchas veces resulta conveniente interrogar en primer lugar a las partes,

¹⁵⁴ De allí la cita latina: "*Verba volant, scripta manent*," que significa: las palabras vuelan, lo escrito permanece.

ya que puede suceder que a raíz de este interrogatorio existan hechos que queden reconocidos por las partes (Abellaneda, 2019).

Fuera de ello, luce razonable que sean interrogados primero los peritos, a fin de procurar la liberación lo más prontamente posible, y luego a los testigos. El protocolo establece que el juez debe dirigir el pedido de explicaciones al perito, debiendo moderar los planteos de las partes y declarar su pertinencia o conducencia. Respecto de los testigos, el juez debe tomarles juramento e informarles las consecuencias de las declaraciones falsas, previo a ser interrogados. Se brinda la posibilidad al tribunal y a las partes, de interrogar libremente; esto garantiza la intermediación del juez sobre la prueba, principalmente la testimonial y pericial. A su vez, este procedimiento requiere de los operadores jurídicos (juez y partes), la adquisición de nuevas destrezas, hasta el momento innecesarias, a fin de asegurar la eficacia de este proceso por audiencias. Las impugnaciones deberán hacerse al momento de alegar.

La ley y el protocolo establecen que excepcionalmente, tratándose de prueba esencial o necesaria para la solución del caso o que las partes demuestren un real impedimento para su producción, el juez determinará el tiempo para producirla con fijación -de ser necesario- de una nueva audiencia en un plazo no mayor a quince (15) días corridos.

Finalmente, la ley prevé que recibida la prueba, las partes podrán alegar en forma oral por su orden y por el término que el juez determine, el que –salvo casos excepcionales- no podrá superar los diez minutos por cada parte (plazo que fija el protocolo de gestión). Puede evaluar el tribunal en su caso, la necesidad de otorgar contrarréplica.

Formulados los alegatos, el tribunal declarará cerrado el debate y llamará a autos para sentencia, quedando las partes notificadas en ese mismo acto.

5. Sentencia

Finalmente se establece que la sentencia deberá ser dictada en un plazo de treinta días. El protocolo establece que los magistrados deberán redactar las resoluciones en términos claros y comprensibles para el justiciable.

6. Etapa impugnativa.

Ni la Ley 10.555, ni si protocolo de gestión han regulado lo atinente al sistema impugnativo. Ello así, no está previsto un trámite con idénticas características en la alzada (Abellaneda, 2019). Conteste con ello, resultan aplicables, en cuanto sean compatibles, las reglas de procedimiento abreviado (art. 507 y ss. CPCC). Se ha expresado sobre el punto, que si bien ello es criticable y debería preverse un trámite “oral” para la alzada, las cámaras de apelación podrían “ajustar” el trámite de los recursos a fin de asegurar la tutela judicial efectiva y la garantía de plazo razonable. En este sentido, se ha señalado, que la Cámara 5° de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba ya se ha posicionado en este sentido. Ello así, al avocarse a casos llegados en apelación, ha resuelto adecuar la tramitación del recurso de apelación dentro del marco de los principios que informan la oralidad del proceso. Ello así, ha dispuesto entre otras cosas, la notificación de oficio de los proveídos del tribunal, ha remarcado la fatalidad de los plazos emergente del art. 516CPCC, entre otras (Abellaneda, 2019).

Una cuestión que se considera relevante y novedosa, es que en el caso de que las partes recurran en apelación por agravios relacionados con la prueba oral rendida en el proceso por audiencias (arg. art. 515 in fine CPCC), se contará con la videograbación de la audiencia complementaria. Ello puede ser útil para resguardar la inmediación. En este punto es esencial el adecuado resguardo de la videograbación. En contraste con ello, no sucederá lo mismo con las cuestiones relacionadas por ejemplo, con la inadmisión de pruebas, ya que sólo quedará registrado en un acta escrita, lo sucedido en la audiencia preliminar. Excede el marco del presente trabajo ahondar en este tema, pero presenta una relevancia fundamental, que sería útil estudiar en profundidad.

Capítulo 7. La prueba electrónica en el proceso por audiencias

1) Introducción

En este último capítulo se realiza un análisis de las particularidades que reviste la prueba electrónica en el proceso por audiencias. Este punto constituye el eje central del presente trabajo de investigación, a partir del cual, surgen algunas conclusiones y propuestas.

Al comenzar la investigación, se dijo que el advenimiento del proceso civil por audiencias en Córdoba planteaba nuevos interrogantes y peculiaridades en relación con la introducción de prueba electrónica al proceso; se explicó que esto se daba fundamentalmente por los principios que rigen este tipo particular de proceso, marcado esencialmente por la inmediación, la celeridad y concentración, las potestades del juez como director del proceso, vinculadas con la admisión y producción de la prueba, así como también por las competencias que son requeridas a los operadores jurídicos, que tienen fuerte impacto en materia probatoria.

Ahora bien, luego del intenso análisis efectuado a lo largo de este trabajo de investigación, es posible esbozar como primera conclusión que, a la luz de lo examinado en los capítulos precedentes, **el proceso por audiencias presenta un diseño apropiado para la incorporación de prueba electrónica**. En este sentido, se advierte que los principios y reglas que rigen el proceso por audiencias coadyuvan al tratamiento adecuado de la prueba electrónica.

Conteste con ello, no sólo se observa corroborada la hipótesis planteada al iniciar la investigación- esto es- que es posible incorporar válidamente prueba electrónica en el proceso-, sino que, el proceso por audiencias cordobés, exhibe una estructura idónea para la incorporación de prueba electrónica, siempre y cuando, estén presentes ciertas condiciones que serán desarrolladas a continuación.

2) Presupuestos necesarios para la incorporación de prueba electrónica en el proceso por audiencias.

A continuación se desarrollan los presupuestos que se consideran claves, para la incorporación de prueba electrónica en el proceso por audiencias.

1. Nivel de conocimiento esperable de abogados y jueces.

En el primer capítulo, se explicó, siguiendo a Veltani (2019), que respecto de las pretensiones judiciales que involucran evidencias electrónicas, existe una clasificación que distingue dos tipologías: *pretensiones informáticas* y *pretensiones tradicionales con elementos informáticos*. La pretensión informática tiene un objeto que está referido exclusivamente a hechos o actos jurídicos ocurridos en o realizados a través de medios informáticos. La pretensión tradicional con elementos informáticos en cambio, es una pretensión común que requiere de alguna medida probatoria informática.

También se expresó que la prueba de hechos ocurridos en medios informáticos encierra una dificultad adicional respecto de la prueba tradicional, derivada de las características propias de los medios informáticos, que se resumen en dos cuestiones fundamentales. La primera está dada por las particulares reglas de funcionamiento de los medios informáticos, que excluyen o limitan la posibilidad de aplicar las máximas de la experiencia, lo que genera que la actividad probatoria deba ser más exhaustiva. La segunda es que esas reglas de funcionamiento de los medios informáticos determinan que en muchos casos, la percepción que producen los sentidos no resulte confiable y deba ser guiada por conocimiento técnico (Veltani D. , 2019, pág. 443).

Conteste con ello, tratándose de pretensiones que involucran prueba electrónica, sobre todo de aquellas que se clasifican como “pretensiones informáticas”, se ha expresado que existen tres niveles de conocimiento que resultan esperables de todo abogado que pretenda encauzar adecuadamente una pretensión informática (Veltani D. , 2019). Se sigue al jurista citado en esta enumeración.

a) Conocimientos vinculados con el **nivel operativo** o funcional del medio informático.

Este nivel, refiere al conocimiento que debe tener el abogado respecto del **funcionamiento** de un determinado medio informático. Este conocimiento, debe ser suficiente como para poder describir el medio con precisión, su naturaleza, características, y modo de funcionamiento. Asimismo, este conocimiento, por lo general, está al alcance del abogado, quien a través del modo estipulado en cada medio, puede acceder como usuario u observar la utilización por parte de un usuario del medio. Ahora bien, el abogado debe estudiarlo antes de avanzar con su estrategia procesal. Veltani expresa que el conocimiento del medio informático debe ser tal que le permita

relatar, de un modo lógicamente coherente y compatible con el estilo jurídico, cómo ocurrieron los hechos en dicho medio informático y de qué modo deberán probarse.

Como ejemplo gráfico, puede referirse, que si se trata de una pretensión vinculada con la publicación de contenidos en una red social como Facebook, el abogado debería obtener una cuenta de usuario en esta red u observar la utilización por parte de alguien que sea usuario, a fin de familiarizarse con las funcionalidades y características de este medio. Sería temerario que el abogado comenzara a trabajar en la estrategia procesal sin antes haber interactuado con el medio informático (Veltani D. , 2019).

b) Conocimientos vinculados con el **nivel técnico** del medio informático

Este nivel, ya es algo más complejo que el anterior. Refiere al conocimiento del nivel técnico suficiente como para plantear adecuadamente la pretensión informática. Refiere a un nivel subyacente que hace a la tecnología empleada en el medio informático. La idea es que el conocimiento del medio sea de un nivel que permita comprender los hechos que sustentan la pretensión, y de este modo estar en condiciones de realizar las preguntas necesarias a peritos o asesores.

Se ha expresado que ello es así, por cuanto en el caso de pretensiones informáticas se da una particularidad que no sucede con otras pretensiones en las que se vinculan otras ciencias (v. gr. medicina, ingeniería, etc.), y es que en principio, no resultan aplicables las máximas de la experiencia, lo que genera que todas las circunstancias que se aleguen deban ser acreditadas. Si bien, a medida que pasa el tiempo y los avances tecnológicos se internalizan en la sociedad, comienzan a registrarse ciertas “máximas”, aún nos encontramos en una etapa embrionaria en este sentido.¹⁵⁵

A fin de hacerlo visible y concreto, es posible decir, que el nivel técnico refiere por ejemplo, a que tratándose de una pretensión vinculada con correos electrónicos, se deberá conocer a fondo los elementos que lo constituyen, tener conocimiento del

¹⁵⁵ Veltani, en la obra citada, usa como ejemplo, lo que ha sucedido en el último tiempo, con el concepto de “amistad” en la red social “Facebook”. Y es que ciertamente, la jurisprudencia provincial y nacional se ha pronunciado ya, aplicando una especie de máxima de la experiencia, al establecer que no puede asimilarse el concepto de “amistad” en Facebook, con la de “amigo íntimo” de la normativa procesal, a fin de evaluar una declaración testimonial. En Córdoba el fallo de la Cámara 9° de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba in re: "Sequeira, Jorge Daniel c/ Ribulgo, Gerardo Esteban – Abreviado – Daños y Perjuicios – Accidentes de Tránsito – Recurso de Apelación" (Expte. N° 5788240) del 25.07.2017, que ha sido citado en el capítulo 3, ilustra al respecto.

funcionamiento del protocolo IP, y demás cuestiones que han sido abordadas en el capítulo 5, al tratar correos electrónicos.

c) Conocimientos vinculados con el **nivel regulatorio** del medio informático

Finalmente este nivel, surge evidente, reviste una importancia trascendental para el operador del derecho. Así, se compone de dos aspectos, el contractual y el normativo o legal. Es decir, por un lado, requiere el conocimiento de los “términos y condiciones” del medio empleado y por otro lado, el conocimiento de la normativa nacional relacionada con cuestiones informáticas, a más de las normas procesales que resulten aplicables.

Es preciso establecer, que si bien estos niveles de conocimiento están dirigidos a los letrados que pretendan introducir pretensiones informáticas o tradicionales con elementos informáticos de relevancia, se considera que también debería poseer estos niveles de conocimiento, el juez. Ello así, habida cuenta de la importancia que reviste este conocimiento para poder percibir adecuadamente los hechos, ponderar, admitir y valorar la prueba electrónica.

Los conocimientos esbozados arriba son entonces, tanto o más, esperables del **juez del proceso por audiencias**. Ello se deriva del rol trascendental que tiene como **director** del proceso. Este rol, hace necesario el conocimiento exhaustivo y previo de la causa, de las cuestiones de fondo y procesales involucradas, y en el caso de pretensiones que involucran prueba electrónica, este conocimiento incluye necesariamente, los tres niveles de conocimiento expresados precedentemente. La razón surge prístina, si se observa que es presupuesto para poder precalificar la prueba correctamente, establecer un plan de trabajo, interrogar a las partes, testigos y peritos, etc. Más abajo se analizarán algunos puntos específicos en relación con esto.

Se ha dicho al respecto que “Las pretensiones informáticas (sean las propiamente dichas o las tradicionales con elementos informáticos) nos enfrentan con un proceso inherentemente interdisciplinario” (Gil, 2019, pág. 270). Y es que en estos casos se conjugan dos saberes, lo jurídico y lo informático. Conteste con ello, se vuelve necesaria la capacitación constante del juez en estos temas, para la adecuada conducción del proceso. Gil (2019) aclara que la naturaleza misma de la pretensión electrónica impone a los jueces el deber de informarse sobre el medio empleado.

Este conocimiento es presupuesto necesario para poder efectuar correctamente la tarea de precalificación de la prueba, de selección de los medios idóneos y desestimación de los superfluos. Este conocimiento se refiere tanto al objeto probatorio cuanto a los medios probatorios. Asimismo trae ínsita la necesidad de conocer también las incumbencias profesionales. Todo ello, por supuesto, siempre dentro del límite de sus atribuciones. Es necesaria la formación del juez, y actualización constante, no para suplantar a los expertos, sino para entender.

2. Prudencia del juez en la utilización de las herramientas tecnológicas.

En consonancia con lo anterior, se observa una tendencia en la actualidad por parte de algunos jueces, a hacer uso de herramientas y medios tecnológicos de forma personal e informal, e incorporar los datos probatorios obtenidos de esta manera, en el expediente.

Ello así, se ha dado en llamar “tecnoactivismo” a esta actividad de algunos jueces, que consiste en utilizar de oficio, herramientas tecnológicas, a partir de las cuales, se obtienen datos, que se incorporan al expediente.

Lo expuesto presenta algunos problemas en nuestro sistema local. Y es que la prueba debe incorporarse en el proceso mediante las vías pertinentes, proveyendo siempre al resguardo de la bilateralidad y debida protección del derecho de defensa de las partes y al principio dispositivo que gobierna el proceso civil, si bien, un poco mitigado en los procesos por audiencias.

De acuerdo con lo apuntado, es importante que el juez cuide de no suplantar con “conocimientos propios”, el conocimiento que debe entrar al proceso por vía de los medios probatorios pertinentes, ni invadir ámbito técnico de otras profesiones.

Cobra en este punto, especial relevancia la prueba pericial. Recuérdese que la prueba pericial es aquella que resulta necesaria cuando se requieren conocimientos científicos, técnicos, artísticos o prácticos para conocer o apreciar un hecho (Art. 259CPCC).

Resulta pertinente en este sentido, mencionar el pronunciamiento de la Cámara Nacional Civil Sala B, Sentencia de fecha 07.02.2014¹⁵⁶, que confirma la sentencia de grado, y cita un extracto del fallo de primera instancia, en que se puede observar que la

¹⁵⁶ Extraído de constancias web: <http://scw.pjn.gov.ar/scw/actuacionesHistoricas.seam?cid=1679464>

juez de grado, hizo una búsqueda personalmente en internet a fin de recolectar un elemento de prueba y fundó su fallo en parte, en este elemento. Refiriéndose a la valoración del testimonio de un testigo, relata la juez que por una mera curiosidad de su parte, pensó que la tecnología podría ayudarla a resolver el punto. Ello así, pidió al secretario del juzgado que efectuara una búsqueda en internet, a fin de encontrar un elemento de prueba que le ayudara a valorar la credibilidad del testigo. Refiere que en la red social “Facebook” pudieron localizar una persona llamada como el testigo, que tenía en su lista de “amigos” al actor. Luego corroboró este extremo en oportunidad de realizarse audiencias con partes y testigos. Señala la juez, que “la idea de ingresar a internet” fue “premonitoria” ya que al tiempo entraron de nuevo a Facebook y corroboraron que el testigo había eliminado de su lista de amigos, al actor¹⁵⁷.

Si bien, no desconoce la suscripta que el ordenamiento procesal nacional es distinto al local (principalmente por las facultades que otorga el art. 36 CPCCN), a criterio de la suscripta, lo efectuado por el juez nacional no es acertado. Y es que en primer lugar, se efectúa la medida probatoria sin el debido contralor de las partes y sin la posibilidad de que efectúen prueba de descargo. Por otro lado, para la correcta incorporación de este elemento de prueba es necesaria la asistencia técnica de un perito informático¹⁵⁸. Estos detalles no son menores, son fundamentales, porque de lo contrario, la decisión del juzgador pareciera fundada casi más en la íntima convicción, que en la sana crítica racional. A más de ello, en cuanto al fondo del asunto (considerar que existe amistad entre la parte y el testigo, porque son “amigos de Facebook”) tampoco parece acertado. Pero aquí queda evidenciada quizás, la falta de conocimiento del medio informático (la

¹⁵⁷ Expresa literalmente la juez: “Aunque esos detalles no menores bastarían para restarle credibilidad a sus dichos, como una mera curiosidad de mi parte, al tiempo de disponer el comparendo de fs. 269, pensé que la tecnología –que tantas ventajas y desventajas posee-, podría ayudarme a resolver el conflicto (...) En esa inteligencia, es que solicité al Sr. Secretario del Juzgado para que ingresara en Internet, con el objetivo de encontrar algún elemento que me ayudara a valorar la credibilidad del testimonio rendido en autos. Grande fue mi sorpresa cuando, en la red social denominada “facebook”, se localizó a una persona identificada como Patricio Cortéz, que tenía en la lista de “amigos” a un hombre llamado Ariel Abalo (ver fs.340, segundo contacto). Me generó dudas sobre si la persona que se había encontrado en la red era el mismo sujeto que había declarado en el Juzgado. Por ello, instruí al Secretario para que extrajera copias certificadas de la página web para despejar la inquietud que me envolvía. En el marco de las audiencias de fs.288/290 y de fs.332 pude corroborar que ese extremo era cierto: el testigo del expediente es quien figura en la red social y uno de sus contactos es el actor. Tal circunstancia fue abonada por el propio Abalo en su descargo de fs.346. Al margen de verificar esos antecedentes, la idea de ingresar a Internet fue premonitoria, porque el 24 de junio de este año volvimos a ingresar al facebook y, curiosamente, Ariel Abalo había sido eliminado de la lista de amigos de Patricio Cortéz”

¹⁵⁸ Conforme se explicó en otra parte de esta obra, muchas veces una persona puede visitar una página web o una cuenta en una red social, pero no cuenta con todos los elementos técnicos para chequear la autenticidad de lo que observa.

red social Facebook), por cuanto, cualquiera que sea usuario o conozca del medio, sabe que ser amigo en esa red social, no es equiparable a la noción de amistad “real” que prevén los códigos procesales. En Córdoba se han pronunciado justamente en este sentido¹⁵⁹.

En sentido contrario al de la Cámara Nacional, se ha pronunciado la Corte Suprema de Buenos Aires, en la sentencia del 13 de mayo de 2015, con el voto de los doctores Hitters, de Lázzari, Negri, Pettigiani, Soria, Kogan, Genoud, en la causa L. 111.418, "González, Elisa Miriam contra Santoro, Carlos Horacio y otro/a. Despido". En este caso el juez había consultado una página web en internet, de la que extrajo datos, y sobre esa base, consideró probado un hecho trascendental para la causa relacionado con la legitimación pasiva de la demandada¹⁶⁰. La cámara con buen tino consideró que el sentenciante fundamentó su decisión en un elemento ajeno al expediente, en una prueba no ofrecida ni producida, siquiera ordenada dentro del marco de las atribuciones del juez. En este sentido, juzgó lo efectuado por el juez de grado, como “arbitrario” y “absurdo”.¹⁶¹

¹⁵⁹ Así, la Cámara 9° de Apelaciones de Córdoba ha expresado con buen tino: “Que de todos modos, la sola inclusión en la nómina digital de amigo, no constituye amistad íntima, ni justifica por sí misma la impugnación del testimonio o su sospecha si no contamos con algún dato objetivo que permita presumirla.” In re: “Sequeira, Jorge Daniel c/ Ribulgo, Gerardo Esteban – Abreviado – Daños y Perjuicios – Accidentes de Tránsito – Recurso de Apelación” (Expte. N° 5788240) 25.07.2017.

¹⁶⁰ Relata la Cámara que el tribunal de grado declaró -textualmente- que “consultados los medios informáticos a disposición, aparece una página que se detalla 'Punto de Salud', grupo Santoro, en clara alusión al codemandado en autos y confirmada por él mismo al ser interrogado sobre el punto en el acto de la audiencia. Esa página que delata una antigüedad del año 2004, en el apartado: 'Quiénes somos', se expresa: 'Punto de Salud somos 21 farmacias que nos unimos con el fin de proveer a la comunidad la satisfacción necesaria para generar bienestar...'" (v. fs. 651 vta. in fine/652.). A partir de ese medio probatorio, adunado a otros elementos de juicio que refirió (v. fs. 650/653 vta.), juzgó acreditado que las codemandadas Farmacia Avenida Antártida S.C.S., Monte Grande Farmacéutica S.C.S., Farmacia Nueva Temperley S.C.S. y Pefesan S.C.S. integraban una red denominada "Punto de Salud", grupo Santoro por lo menos desde el año 1991, así como que dichas sociedades "tienen en casi todos los casos" (la cursiva me pertenece) como socio comanditario al codemandado Carlos Horacio Santoro. De allí que, habiendo determinado en el fallo de los hechos -conforme se reseñó en el punto I- que la actora prestó servicios para las distintas farmacias (v. vered., fs. 651 vta.), que -según concluyó- integraban un conjunto económico, condenó solidariamente a todos los codemandados -personas físicas y jurídicas- en los términos del art. 31 de la ley 11.653 (v. sent., fs. 657).”

¹⁶¹ Expresa la alzada: “Ciertamente, como postulan los aquí recurrentes, el sentenciante echó mano a un elemento de juicio ajeno al expediente -esto es, una prueba no ofrecida ni producida, ni siquiera ordenada en el marco de las atribuciones conferidas a los jueces del trabajo en el art. 12 de la ley 11.653- constituida por los supuestos "medios informáticos a disposición" que -según se estableció en el fallo- permitió el acceso a una supuesta página web de la que el tribunal tomó datos e infirió conclusiones incorporadas al pronunciamiento, que gravitaron como factores esenciales de la decisión bajo censura. En este orden, nótese que tal elemento de juicio sustentó la central definición con arreglo a la cual se estableció la existencia de vinculación entre las sociedades codemandadas y el coaccionado Santoro, a la postre, definido como aquel que actuaba como líder del supuesto grupo económico que integraban las sociedades para las cuales -según se determinó- laboró la actora. Tal circunstancia -sin más- alcanza para

Mención aparte merece el uso de la herramienta de geo localización “Street View” que provee Google, por parte de los jueces. Street View constituye un documento electrónico emanado de terceros de libre acceso desde la web, conformado por una gran cantidad de archivos e imágenes satelitales pretéritas. En el precedente “Fleitas, 2019” que ha sido reseñado en el capítulo de jurisprudencia, la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Morón, se expide sobre el uso de esta herramienta. Baste decir que para justificar su utilización de oficio por parte de los jueces, se ha considerado que el uso de Street View no constituye en sí mismo un medio de prueba legal y no pretende serlo tampoco, ya que el medio de prueba sería la declaración del testigo, de parte o la pericia, limitándose el programa informático **a auxiliar al juez y facilitar la ubicación** en un contexto físico determinado en tres dimensiones. No se estaría sustituyendo prueba, puesto que se trataría, así, de un **medio auxiliar del juez**. Es cierto que se puede presentar problemas en cuanto a la fecha y hora de la imagen, desde que son imágenes pretéritas y el programa no indica fecha de captación, pero se ha dicho que en autos, pueden obrar otros medios de prueba (croquis) que describan el lugar, y así podrá advertirse algún cambio en la configuración física del sitio. Por lo demás, se señala que salvo pequeñas obras, la configuración de las calles, su trazado, distancias y aceras no suele variar en el tiempo o no lo hace de forma continua y constante, con lo cual la imagen que ofrece en el programa es bastante real del estado en que se mantienen las cosas. Se postula, asimismo, que no se observa inconveniente en que el juez acuda de oficio al Street View, al no ser un medio de prueba sino un mecanismo auxiliar (cfr. Lluch & Picó i Junoy, 2011, pág. 410)

En lo personal, se considera que, si bien es cierto que es una herramienta de uso común y aceptada en la actualidad, por la mayoría de la población, conforme las “máximas de la experiencia”, que ya comienzan a vislumbrarse en este punto de la tecnología, sería recomendable que el juez, en caso de que pretenda servirse de esta herramienta para el caso, “incorpore” una copia del segmento del documento que sea útil para el caso (digital, ya que está en vigencia el expediente electrónico) o el link de acceso al documento, y corra vista a las partes, de forma de salvaguardar el debido derecho de defensa.

evidenciar el absurdo incurrido por el juzgador de grado, en tanto la definición censurada se exhibe desprovista de sustento probatorio idóneo, apoyándose -en definitiva- en su exclusivo arbitrio (conf. causa L. 49.062, "Dutkiewics", sent. del 4-VIII-1992).”

3) La prueba electrónica en el proceso por audiencias.

Llegados a este punto, corresponde analizar algunos puntos cruciales que hacen a la correcta incorporación de la prueba electrónica en el proceso por audiencias.

a) Requerimiento de documentos electrónicos para el tratamiento de la pretensión

En la órbita nacional se ha expresado que el juez debería tomar conocimiento inmediato de la pretensión electrónica, para comandar el trámite desde la perspectiva digital con el asesoramiento necesario que, atento al objeto de la demanda, deberá incluir, según las distintas incumbencias, la asistencia de los auxiliares técnicos que correspondan. Así, se ha dicho que el juez debe analizar la documentación acompañada en el introductorio. No se trata de analizar el valor probatorio. La cuestión es más simple: cómo se incorporan tales piezas documentales al proceso judicial (Gil, 2019, pág. 263).

Así se ha dicho que:

“La modalidad de incorporación de la documental digital, su autenticación previa, corroboración posterior en juicio, impresiones de pantallas de telefonía móvil, entre muchas otras, debe ser objeto de análisis por el juzgador al tiempo del inicio de las actuaciones, no-reitero- en cuanto al valor probatorio en sí mismo, sino en relación – prima facie- con su correcta incorporación y la evidente obligación de preservación hasta el momento oportuno”

“Es que, frente a situaciones controvertidas o poco claras (incluso en el propio Código Procesal) se espera del juez de la pretensión informática que suma, cabalmente, su rol de directo del proceso y opere lo necesario para maximizar el uso de las fuentes probatorias conducentes para el hallazgo (o, al menos, aproximación) hacia la verdad jurídica objetiva” (Gil, 2019, pág. 264)

En esta línea de pensamiento, se observa que el Protocolo de gestión en su punto 6, indica que el juez al momento de proveer a la demanda y/o contestación, **requerirá de oficio los elementos que revistan trascendencia para el tratamiento de la pretensión**, simplifiquen el análisis de la cuestión litigiosa y faciliten la conciliación en la audiencia preliminar, tales como expediente penal, administrativo, historia clínica, etc

(mediante oficio o correo electrónico, solicitando su desarchivo en caso necesario), los que quedarán a disposición y consulta de las partes una vez incorporados.

De aquí podría desprenderse la posibilidad del juez de insertar cuestiones informáticas en pretensiones tradicionales que, originariamente, pudiera no haberlas tenido, si surge de los escritos de las partes la existencia de ese elemento. Así por ejemplo, si apareciera una fuente documental (la grabación de una cámara de seguridad) y el juez dispusiera su incorporación, un proceso en el cual lo informático podría haber estado inicialmente ajeno ahora podría tomar otro sendero (Gil, 2019, pág. 273).

Ahora bien, en nuestro sistema local, se reitera, ello debe hacerse respetando el derecho de defensa de las partes y las vías legales estructuradas para arrimar elementos probatorios al proceso, operando de manera previsible, de manera de evitar “sorpresas”.

Así, Fernández (2019) expresa, que debe tenerse presente el diverso diseño institucional con base legal, contenido en el denominado Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el cual, en su art. 36, y bajo el título “Deberes y facultades ordenatorias e instructorias”, dispone amplias facultades probatorias por parte de los jueces (lo que no ocurre en nuestro sistema – hasta el momento)¹⁶². En tal esquema normativo, explica el jurista, es el propio legislador quien, sin distinguir el tipo de derechos subjetivos en disputa, impone la figura de un juez que debe “esclarecer la verdad de los hechos controvertidos”.

Esa disposición no se encuentra en la ley 10.555 ni en el sistema residual del Código Procesal Civil local, aunque se advierte presente –con los alcances antes expuestos– en el Protocolo ya analizado. Y si este último constituye la reglamentación de la nueva ley, como tal, no puede alterar aquello que es reglamentado (arg. art. 28, Const. Nacional) (Fernández, Daños y Perjuicios. Ley 10.555. Sistema predominantemente oral, mas no oficioso en cuanto a la iniciativa probatoria., 2019).

¹⁶² Así dice el art. 36 CPCCN: “aun sin requerimiento de parte, los jueces y tribunales deberán: (...) 4) Ordenar las diligencias necesarias para esclarecer la verdad de los hechos controvertidos, respetando el derecho de defensa de las partes. A ese efecto, podrán: a) Disponer, en cualquier momento, la comparecencia personal de las partes para requerir las explicaciones que estimen necesarias al objeto del pleito; b) Decidir en cualquier estado de la causa la comparecencia de testigos con arreglo a lo que dispone el artículo 452, peritos y consultores técnicos, para interrogarlos acerca de lo que creyeran necesario; c) Mandar, con las formalidades prescriptas en este Código, que se agreguen documentos existentes en poder de las partes o de terceros, en los términos de los artículos 387 a 389”.

Conteste con ello, de acuerdo con lo establecido en el protocolo de gestión, interpretado de manera sistémica con el resto del ordenamiento, el juez podrá ordenar que se traigan documentos electrónicos por ejemplo, si surgiera su existencia de los dichos de las partes y fueran esenciales para la causa. Ahora bien, en este caso, deberá procurarse resguardar el derecho de defensa de las partes (posibilidad de contralor) y además, el juez deberá utilizar los medios procesales adecuados, procurando no sustituir los medios técnicos aptos, por su propio saber y entender. Esto es difícil, si se atiende a que no existe uniformidad en la actualidad, en cuanto al modo de introducir la prueba electrónica, conforme lo previsto.

Otro punto esencial en este estadio, es el resguardo y custodia de los documentos electrónicos así ingresados al proceso. En la actualidad se observa que no existe una práctica habitual de resguardo de los documentos. Es trascendental que se respete la cadena de custodia de los documentos, desde el momento de su recolección y con mayor énfasis, desde que obran en el tribunal. Este punto será desarrollado en los apartados que siguen.

b) Audiencia preliminar.

Esta etapa es trascendental para la prueba en el proceso, y tratándose de prueba electrónica, se presentan algunas particularidades que es preciso tener en cuenta. Así, en la audiencia preliminar el juez debe fijar el objeto litigioso y los hechos controvertidos; proveer a la prueba que fuera admisible bajo el sistema de precalificación probatoria, distribuir la carga de la prueba y fijar un plan de trabajo en relación a la producción de la prueba escrita (pericial e informativa).

Ahora bien, tratándose de prueba electrónica se presentan una serie de cuestiones a dirimir.

- **Algunas tensiones: precalificación y redundancia probatoria.**

Una vez fijado el objeto litigioso y los hechos controvertidos, el juez debe admitir la prueba que fuera conducente y pertinente. En este punto, debe considerarse que, tratándose de prueba electrónica, el juez debe tener presente a la hora de efectuar esta tarea los modos adecuados de ofrecimiento e incorporación de los registros electrónicos. Si se ofrece un documento electrónico, deberá estarse a las reglas que han sido

establecidas en el capítulo 5, en cuanto a la forma correcta de ofrecimiento para su debida admisión. Conteste con ello, deberá chequear el juez, que el ofrecimiento se realice adecuadamente, pudiendo requerir se realice en forma. Ello será determinante, para luego trazar el plan de trabajo adecuado.

Una cuestión trascendental es que aquí entran en juego dos sistemas que podrían colisionar, si el juez no hace un tratamiento delicado y adecuado de la prueba electrónica. Por un lado, conforme ha sido analizado en el capítulo que precede, en esta tarea de precalificación, el juez debe desechar, no sólo aquella prueba que sea impertinente o inconducente, sino también aquella que sea excesiva, redundante o superflua, en orden a “purificar” la prueba. Ahora bien, tratándose de prueba electrónica, también deben respetarse los principios atinentes a este tipo de prueba. Entre ellos, se encuentra el principio de **redundancia probatoria**, así nominado por Veltani (2019)¹⁶³, otros lo nominan principio de “complementariedad” de la prueba electrónica (Ordoñez, 2020). Este principio implica que en el marco de una pretensión informática el letrado debe ofrecer todos los medios probatorios posibles, aunque una primera evaluación sugiera que algunos puedan resultar superfluos (Veltani D. , 2019). Ello por cuanto, los hechos que han ocurrido o han sido registrados o archivados por medios electrónicos, requieren ser probados desde diversos ángulos, y en todas las aristas posibles, atendiendo a la dificultad probatoria que es inherente a la prueba electrónica y a la imposibilidad de aplicar las máximas de la experiencia. Incluso se ha considerado que es necesario un abordaje multidisciplinario de la prueba electrónica (Veltani D. , 2019). Conteste con ello, por lo general, no es posible introducir de forma debida, un registro electrónico en el proceso, mediante un solo medio probatorio. De hecho, se ha entendido que el principio de redundancia tiene por fin exigir al letrado que procure la acreditación de los hechos ocurridos por medios electrónicos, por más de un medio probatorio (Veltani D. , 2019).

Piénsese en un documento electrónico cualquiera, por ejemplo, en un correo electrónico con firma electrónica, cuya incorporación se pretende, para acreditar la existencia de un hecho conducente para el pleito. Conforme se ha analizado antes, en estos casos, debe acreditarse la autenticidad e integridad del documento. En principio, deberá incorporarse mediante documental, con pericial informática en subsidio del

¹⁶³ Ordoñez se refiere a este principio bajo el nombre de “principio de complementariedad de la prueba electrónica” (Ordoñez, 2020)

desconocimiento de la contraria, pero puede suceder que también sea necesaria la producción de otros medios complementarios, si los hubiere, para robustecer esta prueba, como la testimonial, e informativa quizás, para acreditar determinados extremos relativos a este documento (titularidad de la cuenta de correo, el envío del correo, etc). Ello así, se ha considerado, que a la hora de efectuar esta tarea, los jueces deberían aplicar un criterio amplio respecto de la admisibilidad de medios probatorios (Veltani D. , 2019). En definitiva, en estos casos, la tarea de precalificación del juez, toma otro cariz, puesto que debe ser compatibilizada con el principio de redundancia probatoria inherente a la prueba electrónica.

Para esta tarea, cobran relevancia dos elementos fundamentales: uno, es el uso de la facultad de pedir explicaciones que tiene el juez, a las partes, respecto de los hechos que pretendan acreditarse con las pruebas ofrecidas (Conf. art. 3 Ley 10.555 y punto 6 b del Protocolo). Para que esto funcione eficazmente, es necesario que los abogados posean la experticia necesaria para fundamentar la necesidad del medio probatorio propuesto. El otro elemento, está dado por el manejo que tenga el juez de los conocimientos en materia de prueba electrónica y su acreditación en el proceso (que no es lo mismo que conocer sobre un determinado medio electrónico, sino que comprende el conocimiento de los modos de incorporar prueba electrónica en el proceso).

- **Distribución de la carga de la prueba en materia electrónica**

En relación con la distribución de la carga de la prueba, el art. 3 de la Ley 10.555 estatuye que de acuerdo con la naturaleza de las cuestiones a probar y a la legislación de fondo, el juez podrá distribuir la carga de la prueba ponderando cuál de las partes se halla en mejores condiciones de aportarla. Así, según determinados criterios relevantes, se podría distribuir la carga probatoria, modificando para el caso, la regla general: “*onus probandi incumbit actori*”. En este punto, podría considerarse que, tratándose de hechos ocurridos, registrados o archivados por medios electrónicos, la naturaleza particular de estos hechos, permitiría en ciertos supuestos, y siempre que no contradiga la normativa fondal, distribuir la carga de la prueba. Ello por cuanto, este tipo de pretensiones (informáticas - *lato sensu*) puede llegar a enfrentar a sujetos cuya situación sea marcadamente dispar.

El juez en su rol de director del proceso, debe procurar mantener la igualdad real de oportunidades probatorias, sin perder de vista la cuestión de la disponibilidad de las fuentes, quizás uno de los problemas más complejos en esta era jurídica digital (Gil, 2019, pág. 265).

En algunos regímenes diferenciados, esto ya ocurre. Así, en casos de pretensiones incluidas dentro del estatuto del consumidor, se distribuye la carga de la prueba, imponiéndose a los proveedores la carga de aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder (art. 53 Ley 24.240).

Ahora bien, en el caso de pretensiones informáticas, el criterio relevante para distribuir la carga de la prueba, está dado por la **identificación** de quién posee las **fuentes de información** del documento electrónico.

Por ello, aunque con una mirada atenta en cuanto a su utilización, se ha señalado a lo informático como un campo fecundo para la aplicación de las cargas probatorias dinámicas para superar los desniveles probatorios y así la jurisprudencia hace mención a esta teoría cuando se trata de cuestiones informáticas (Gil, 2019; Ordoñez C. , 2018) ¹⁶⁴

No pueden establecerse criterios muy generales, y habrá que ver caso por caso, o categorías de casos (por ejemplo, casos que involucran una clase de personas jurídicas, que se conoce que poseen grandes fuentes electrónicas de información, V. gr. Empresas de marketing digital), siempre respetando por supuesto, las garantías constitucionales en cuanto a la privacidad y confidencialidad.

Si bien el tema de la carga de la prueba es una cuestión fundamentalmente procesal¹⁶⁵, a juicio de la investigadora, se considera interesante y conveniente, la regulación de ciertos estándares mínimos en la normativa de fondo (CCCN), que establezca pautas uniformes de distribución de carga de la prueba, para pretensiones que involucren prueba informática.

- **Algunas pautas útiles para el juez en relación con los medios de prueba admisibles.**

¹⁶⁴ Aquí se cita al fallo: CNCIV SALA C, 11.04.2007 “Giovanetti, Laura E. c/Yahoo de Argentina SRL y otros LL Online AR/JUR/2720/2007

¹⁶⁵ Ha existido una discusión al respecto, no obstante ello, adhiero a la postura que entiende que es una cuestión eminentemente procesal.

Se ha señalado con buen tino, que también es importante la aplicación del principio de economía procesal (en su faz financiera), en la ponderación de los medios de prueba a admitir. Ello así, entre dos medios probatorios posibles (e igualmente eficaces), debería elegirse el menos oneroso. Ello por cuanto, conforme se ha visto, muchas veces un mismo hecho puede ser probado por diferentes medios y a menudo las medidas de prueba en materia electrónica son costosas.

Lo expuesto encuentra correlato, si se quiere, en la pauta que establece el protocolo en punto 6.b.f, cuando dispone que para el supuesto de que las partes hayan ofrecido prueba pericial, el juez deberá evaluar su necesidad y analizar la posibilidad de sustituirla por otro medio probatorio.

Ello así, en estos casos, el juez debería ponderar, si existe otro medio probatorio adecuado para incorporar el mismo elemento de prueba, que sea menos oneroso y optar por este último. Por ejemplo: muchas veces será mucho menos oneroso para las partes realizar un reconocimiento judicial de un sitio web (con presencia del experto informático), en lugar del acta labrada por escribano de manera extrajudicial o de efectuar una pericia informática sólo a los fines de constatar el contenido de un sitio web. Así, en el ámbito nacional, se han admitido pedidos de certificación de información contenida en sitios web por el tribunal, atendiendo al carácter de consumidora de la peticionante¹⁶⁶.

En esto tiene mucho que ver por supuesto, la estrategia que desarrolle el abogado de la parte oferente.

- **Plan de trabajo.**

Una vez admitida la prueba, el juez procede a establecer un plan de trabajo. En este punto es relevante que el juez esté familiarizado con los medios adecuados de incorporación de la prueba electrónica, para proveer a su adecuada producción. Conforme se ha visto antes, no existe una regulación procesal al respecto, y esto necesariamente impacta en el proceso, generando situaciones dispares y poco uniformes. Lamentablemente, dependerá mucho del juez. En este punto, es necesario

¹⁶⁶ Conforme fallo: CNCOM SALA D 27.12.2016 “Cina María Elena, c/Booking.com Argentina SRL y otro s/ordinario” Erreius – Cita digital: IUSJU029664E

aclarar que al tratarse de prueba no prevista específicamente en la normativa procesal, ni en protocolos (hasta el momento), muchas veces será necesario que, una vez ofrecida, el juez se expida y encarrile la prueba, sin que ello importe sustituir las facultades, deberes y cargas de las partes en el proceso.

- **Un caso ocurrido en juzgado cordobés.**

Al respecto, es destacable lo ocurrido en el juzgado civil cordobés de 32° Nominación, competente en oralidad, en un proceso por audiencias, más precisamente en la audiencia preliminar, conforme acta de audiencia de fecha 27.08.2020, en que, habiendo ofrecido el actor como prueba, una serie de mensajes de WhatsApp, el juez se expidió sobre este tipo de prueba, encauzándola adecuadamente como documental electrónica y marcó el camino a seguir para la incorporación de este tipo de prueba.

Expresó el juez que debía considerarse a los mensajes ofrecidos, como documentos electrónicos en general, y luego de ponderar que había sido ofrecida por el titular del aparato celular desde el cual se extrajeron las capturas de pantalla de los mensajes de Whatsapp, sin que se haya alegado el carácter confidencial, admitió la prueba. Asimismo, indicó una serie de instrucciones para su incorporación, que parece relevante citarlas textualmente:

“A los efectos de incorporar el texto cuya adquisición se pretende y sin que esto implique otorgarle autenticidad: se deberá efectuar una transcripción íntegra de los mensajes intercambiados con fecha y horarios de remisión, sean textos o audios. Indicar el número de teléfono vinculado a la cuenta de WhatsApp y la compañía telefónica al cual se encuentra adherido. Se deberán acompañar también los datos del supuesto receptor de los mensajes, su presunto número de teléfono. Si efectivamente cada uno de esos mensajes intercambiados fueron presuntamente “vistos” (tilde azul) por cada interlocutor, o no. Dicha transcripción deberá ser acompañada en el plazo de cinco días bajo apercibimiento de caducidad.”¹⁶⁷

Se advierte que evidentemente, el oferente ofreció de manera “incorrecta” la documental, según los parámetros estudiados en el capítulo 5, al ofrecer la prueba

¹⁶⁷ La causa caratulada: “Sosa, Silvana Veronica y Otro c/ Prevencion Salud S.A. - Abreviado Cumplimiento/Resolución De Contrato - Tram.Oral” Expediente: 9079267, obra en el portal de causas “SAC” de Córdoba, y ha sido consultada desde el portal de teletrabajo: <https://teletrabajo.justiciacordoba.gob.ar/>

mediante impresión de capturas de pantalla. Ello por cuanto, conforme se ha señalado, la documental electrónica así ofrecida, omite importante información. En primer lugar, porque se trata de una “foto” del documento, y no del documento en sí. Conteste con ello, no es susceptible de corroborarse la integridad y autoría del mensaje, y no permite el análisis pericial informático (Bielli & Ordoñez, 2019). Conforme con ello, resulta atinado lo procurado por el juez al respecto, en orden a subsanar las omisiones incurridas y brindar mayores detalles, que permitan que la contraria pueda reconocer expresamente esta prueba.

Finalmente, el juez admitió prueba informativa, ofrecida por la actora en complemento de la documental, dirigida a las compañías de telefonía celular.

Ahora bien, parece relevante destacar, que el juzgador a continuación inadmitió la prueba informática en subsidio de la documental electrónica emanada de terceros, por cuanto esta prueba se requería para comprobar la autenticidad de documentos emanados de terceros y no se había ofrecido la testimonial a fin del reconocimiento por el emisor.

Si bien es cierto que, tratándose de documentos particulares no firmados, podría procurarse su autenticación mediante prueba pericial informática, conforme se ha expresado en el capítulo 5, es esencial en estos casos la prueba testimonial, o en su caso la informativa (si se tratare de una entidad con registros documentales). Pero de acuerdo con lo visto, la prueba debe ser redundante en este aspecto. Sin embargo, cierto es, que tratándose de mensajes incorporados mediante capturas de pantalla, la pericial informática, carecería probablemente de utilidad, por cuanto conforme se ha analizado, el perito no puede constatar la autenticidad e integridad del mensaje, a partir de capturas de pantalla. Se advierte que aquí en todo caso, falló el oferente, al no haber ofrecido la prueba testimonial.

No es un detalle menor, sin embargo, que esta causa se encontraba comprendida en el estatuto del consumidor, por lo que la carga de la prueba recaía en gran parte también sobre el demandado, lo que favorecía en el caso al actor oferente de la prueba electrónica.¹⁶⁸

¹⁶⁸ La causa caratulada: SOSA, SILVANA VERONICA Y OTRO C/ PREVENCION SALUD S.A. - ABREVIADO - CUMPLIMIENTO/RESOLUCION DE CONTRATO - TRAM.ORAL” EXPEDIENTE: 9079267, hoy ya tiene sentencia de 1° instancia y se encuentra en Cámara 5° de Apelaciones Civil y Comercial de Córdoba a la espera de resolución de un recurso de apelación, planteado por el demandado.

A partir de un estudio bastante exhaustivo sobre el tratamiento que está recibiendo en la actualidad la prueba electrónica en los procesos por audiencias en Córdoba, se observa que el caso mencionado, es destacable justamente porque es muy poco común. La realidad es que se observa que en la actualidad las partes aún no se “animan” a ofrecer en sustento de sus pretensiones, abundante prueba electrónica, y cuando lo hacen, lo hacen a través de impresiones de capturas de pantalla o impresiones de mensajes o correos, y no de la forma adecuada. Como consecuencia de ello, los jueces, a menudo evitan ingresar a su tratamiento, considerando estos registros tan sólo como un indicio más. Se considera que debería procurarse optimizar este aspecto, habida cuenta de que las fuentes de prueba electrónica son cada vez más mayores y más asiduas, sobre todo estos últimos años, con el advenimiento de la pandemia en que el modo de relacionarse se ha “virtualizado” casi por completo.

c) Etapa intermedia. Poderes y deberes del juez.

Ya en esta etapa, en la que se diligencia la prueba escrita (pericial e informativa) y se realizan los actos preparatorios para la audiencia complementaria, presenta relevancia lo atinente al diligenciamiento de la prueba pericial informática.

- **Pericial informática.**

En caso de que se admita la prueba pericial informática, en la audiencia preliminar el juez procede al sorteo e inmediata notificación del experto sorteado. Conforme indica el protocolo, al momento de aceptar el cargo, un funcionario del juzgado debe entregarle un instructivo que tiene por objeto: hacerle conocer las reglas del proceso y lo que se espera del experto, informar y recomendar acerca del cumplimiento de los plazos, hacer entrega de todos los elementos necesarios para la pericia e informarle que (en principio) deberá concurrir a la audiencia complementaria a fin de brindar explicaciones o ampliaciones. En este momento, es importante que se pongan a disposición del perito los dispositivos electrónicos necesarios para efectuar la pericia (en caso de que sea necesario).

Al respecto, es importante la custodia y resguardo de los dispositivos y elementos sobre los que se efectuará la pericia, en todo momento. El resguardo entonces debe procurarse desde el momento en que quedan en poder del tribunal y mantenerse durante la entrega al perito y con posterioridad, al momento en que son devueltos por el experto.

Aquí se pone de manifiesto un problema que ya ha sido mencionado en otros capítulos, que es el hecho de que, hasta el momento, no se cuenta con protocolos de custodia de evidencia electrónica. Ello así, en la práctica queda librado al cuidado que puedan tener partes, juez y peritos, de acuerdo a las pautas personales que se autoimpongan, con los riesgos que ello implica. Es importante tomar conciencia de que la custodia de la evidencia es transcendental, porque la eficacia de la pericia depende en gran medida de la calidad del objeto de pericia.

Conteste con ello, es importante que, desde el mismo momento en que la evidencia una vez ofrecida, es dejada en manos del tribunal, este adopte las medidas tendientes a su correcto resguardo, dependiendo del tipo de dispositivo de que se trate. Sobre este punto se profundizará más abajo.

Por otro lado, es sustancial que el perito designado, sea el adecuado para el tipo de pericia de que se trata y cuente con los conocimientos técnicos para efectuar la pericia. En este sentido, cabe destacar, que en la actualidad en el sistema cordobés de administración de causas “SAC”, existe una única especialidad de perito informático, que es perito en “informática”. Ahora bien, el ámbito informático es muy amplio, y existen sub especialidades que se concentran específicamente en determinadas áreas de la informática forense. Ello así, es importante que se comience a profundizar en esto, y se amplíen las opciones hacia distintas sub especialidades.

Hay pericias que comprenden tareas más simples, como puede ser el análisis de un dispositivo móvil y otras que presentan una complejidad mayor, por tratarse de pericias a realizarse en programas que hacen al funcionamiento interno de una empresa, etc. Por otro lado, es importante que tanto el juez como las partes, adviertan esto, y corroboren que el perito sorteado, cuente con conocimientos específicos en el área que se necesita para efectuar la pericia. Por ello, es muy importante esa primera comunicación con el experto, en la que se lo anoticia de lo que deberá hacer, y se da lugar a que este manifieste si podrá cumplir con la tarea encomendada.

- **Informativa.**

En relación con la prueba informativa, es esencial tener en cuenta a la hora de petitionar a las empresas o entidades, el dato de la realidad (física o virtual), que se pretende obtener. Así, por ejemplo, deberá tenerse en cuenta que empresas de telefonía celular,

como Claro, Personal, Movistar, no guardan copia ni registros de los mensajes de WhatsApp enviados por los usuarios. Pueden poseer información, en cambio, respecto de titularidades de cuentas, aparatos telefónicos utilizados, y fechas, entre otros datos. Esto es relevante, por cuanto muchas veces las partes asientan su estrategia probatoria en pruebas informativas, que no tienen ninguna aptitud para recabar el dato probatorio que se busca obtener.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta, que algunas empresas relacionadas con medios electrónicos, tienen sus sedes y sucursales fuera del país, por lo cual, en la práctica, será dificultoso, oneroso o poco factible, obtener el dato que se persigue de parte de la entidad oficiada. Esto debería considerarse a la hora de ofrecerse y practicarse esta prueba.

d) Audiencia complementaria:

En la audiencia complementaria se receptan las pruebas que requieren declaraciones orales de partes (testimonial, confesional) y también (en caso de ser necesario) se solicitan explicaciones a los peritos. A continuación se profundizan algunos puntos.

1) Testimonial

Conforme con lo expresado en el capítulo 5, los testigos pueden ser de dos clases.

a) Testigo “tradicional”. Aquí la persona ha tomado conocimiento personal (percibido con sus sentidos) de los hechos respecto de los que versa la prueba que se encuentra almacenada en registros informáticos, es decir, participó presencialmente de los hechos que ella registra (filmación, fotografía, audio, etc).

b) Testigo “indirecto”: aquí el testigo no participó personalmente de los hechos, sino que tomó conocimiento “mediatizado”. Es decir, valiéndose de algún artefacto electrónico que permite el contacto remoto, aunque efectivo para apreciar actos, hechos o acontecimientos (Bielli & Ordoñez, 2019)

Tratándose del último tipo, que ya ha sido examinado en el capítulo 5, deberá tenerse en cuenta en la audiencia complementaria que se trata de este tipo de testigo, en el que su conocimiento refiere a un documento electrónico que instrumenta un hecho ocurrido en la realidad o en el entorno virtual.

Es importante que tanto el juez como las partes tengan en cuenta esta clasificación. Ello por dos razones. En primer lugar, para tener en claro la admisibilidad del llamado “testigo virtual” como fuente probatoria. Por otro lado, es esencial el conocimiento de esta categoría, a la hora de formular las preguntas al testigo, debiendo procurarse que el testigo brinde los detalles en cuanto al dispositivo electrónico desde el que accedió, el medio electrónico utilizado, las circunstancias de tiempo, modo y lugar y en su caso, la red social o página web que transmitió la información, etc. En este sentido, debe tenerse en cuenta, que será esencial la corroboración de los dichos del testigo con otros elementos de prueba incorporados (informativas, documentos electrónicos, otros testimonios, periciales), habida cuenta de que muchas veces quedarán vestigios en dispositivos, redes o portales.

2) Pedido de explicaciones a los peritos

La posibilidad de requerir explicaciones u ampliaciones al perito de manera oral, que otorga el proceso por audiencias, representa una oportunidad invaluable, para procurar la obtención de un dictamen de calidad. Para esta tarea, es importante que tanto las partes, como el juez, conozcan y entiendan, el aspecto técnico de la pericia sujeta a corroboración, y los puntos que son objeto de pericia en cada pretensión. Esto es esencial, para poder efectuar la tarea de contralor de la pericia, sin perjuicio de la posibilidad de servirse de la asistencia de peritos de control. Esto permitirá obtener información de calidad de parte del experto. De lo contrario, se habrá perdido una oportunidad valiosa en relación con la prueba pericial.

e) Custodia de documentos electrónicos en el proceso por audiencias

Conforme fue analizado en el capítulo 5, la noción de **cadena de custodia** se encuentra estrechamente ligada al de **prueba electrónica**. En este sentido, la prueba electrónica, por su naturaleza particular (volatilidad, posibilidad de duplicación, alterabilidad y demás rasgos mencionados), exige la ejecución de una serie de buenas prácticas para su recolección, manipulación y resguardo en orden a su adecuada incorporación en el ámbito del proceso civil.

Ello así, una vez en poder del órgano jurisdiccional, para preservar estos elementos de prueba, la dependencia debería adoptar indefectiblemente un protocolo de custodia, conservación y manipulación, adoptando recaudos especiales para su adecuado

resguardo. La volatilidad de la prueba electrónica obliga a tomar estas medidas, so pena de poner en peligro la integridad de la fuente, en claro perjuicio de los intereses del oferente de la fuente (Ordoñez C. J., 2020, pág. 478/479)

La custodia judicial de documentos electrónicos no implica solamente el resguardo a los fines de evitar su robo, hurto o extravío, sino que implica tomar las medidas para evitar que la evidencia se altere, se contamine o se destruya.

Para que estas medidas sean eficaces, sería esperable que los abogados adopten recaudos de manera extrajudicial, al momento de recolectar los datos y ofrecerlos en juicio.

Pero, ciertamente, de nada servirán los recaudos de preservación que adopte la parte en forma extrajudicial, si después estos no son respetados por el juez, quien debería entonces, evitar la ruptura de la cadena de custodia (Ordoñez C. J., 2020)

Se coincide con la opinión de Ordoñez, quien expresa que, aun en los casos en que los archivos acompañados por las partes carezcan de cadena de custodia alguna, ello no releva a la dependencia jurisdiccional de preservar la prueba bajo estos requerimientos, debiendo aplicar un protocolo de custodia de tales documentos (Ordoñez C. , Carga probatoria dinámica y prueba electrónica, 2018)

Incluso en el caso de efectuarse una inspección o reconocimiento judicial, el magistrado debe adoptar un protocolo de trabajo, unificando y estandarizando las técnicas de recolección y conservación, amén de las variaciones que deban implementarse, según la fuente probatoria de que se trate (Ordoñez C. J., 2020).

A fin de ejemplificar, puede pensarse en aquella evidencia que se acompaña en soporte físico (CD, pendrive, DVD). En estos casos, en primer lugar, debería procurarse su correcta individualización (identificación mediante rótulos, u otra señal), y luego su reserva en un lugar seguro y lo suficientemente hermético, para mantener el elemento en el mismo estado en que se recibió hasta la etapa pertinente. En este sentido, debieran adoptarse las medidas necesarias para proteger la evidencia de golpes, roturas, altas temperaturas, humedad, fuentes de magnetismo, polvo y demás circunstancias que puedan alterar la evidencia. Además, no debiera ser “visualizado” su contenido o “abierto” por funcionarios ni empleados, ni por las partes. En caso de que deba

procederse a su apertura para compulsu u otro motivo, debieran adoptarse las medidas tendientes a resguardar su integridad, certificando cada paso y actuación, mediante intervención de funcionario del juzgado que se constituya en fedatario y en algunos casos, con la intervención de un perito informático.

En este punto, cabe mencionar, que actualmente en la práctica judicial cordobesa no existe una práctica uniforme de custodia de la prueba electrónica. Quien escribe ha podido constatar, en ocasión de su trabajo en tribunales, que en la práctica en los juzgados civiles, el abogado de la parte oferente, lleva al tribunal por ejemplo, una filmación de una cámara de seguridad en un soporte óptico, sin ningún recaudo previo, a “mano alzada” y el documento es recibido por el tribunal sin disponer medida de custodia alguna, y queda reservado en algún lugar del juzgado, sin mayores consideraciones.

Esto se debe principalmente a que no existen en la actualidad protocolos de actuación referidos al tratamiento de la prueba electrónica.

Un protocolo es con un conjunto de reglas prefijadas para establecer la manera precisa de realizar determinadas actividades o trabajos (Ordoñez C. J., 2020).

El protocolo del proceso por audiencias no contiene ninguna referencia a este tema. El código de procedimiento civil y la ley 10.555 aplicables, tampoco poseen ninguna norma que haga referencia a este aspecto.

Ello así, la ausencia de pautas generales que orienten o guíen a los operadores, sumada a la falta de conocimiento de los recaudos a tomarse y la falta de práctica en este sentido, generan un punto problemático.

Y es que por más que algún juez asuma con responsabilidad este aspecto, no existe uniformidad sobre el tema, y por tanto, pueden presentarse situaciones de lo más disímiles en la práctica. Esto en definitiva va en desmedro del derecho de defensa de las partes y del acceso a la tutela judicial efectiva. Es importante tomar conciencia de que la pérdida de evidencia, muchas veces trascendental para el pleito (y cada vez lo será más, habida cuenta de la digitalización de la vida), debido a su alteración o contaminación por no haberse guardado el protocolo de custodia de la prueba, incide directamente en la

eficacia que podrá tener esa prueba en el proceso y en definitiva, perjudica a los justiciables y a los fines del proceso.

f) Breve referencia a la prueba anticipada electrónica relativa a procesos por audiencias.

La Ley 10.555 y su protocolo de actuación, no contienen referencia alguna a las medidas de prueba anticipada en relación con el proceso por audiencias, y menos aún, al anticipo de prueba relativo a registros electrónicos.

No obstante la ausencia de normativa específica sobre el punto, conforme se ha analizado en el capítulo 6, respecto de aquellas cuestiones no previstas por la normativa específica, rigen las disposiciones del Código de Procedimiento Civil y Comercial de Córdoba, en cuanto resulten compatibles.

De acuerdo con lo analizado en el capítulo 5, el código ritual no prevé específicamente la realización de medidas de prueba anticipada relacionadas con registros electrónicos. No obstante ello, doctrina y jurisprudencia han ido delineando el camino a seguir en estos casos, remitiéndose al régimen general del código (arts. 486/292CPCC), y a lo dispuesto en normas análogas (CPCCN) y a los principios procesales generales, conforme lo establece el art. 887CPCC.

Así, si bien el art. 488 del código ritual establece que la enumeración del art. 486 CPCC es taxativa, lo cierto es que la jurisprudencia ha expresado que el artículo debe ser interpretado en forma sistémica (conforme con el art. 202 CPCC) y flexible, y se han admitido en algunos casos, medidas que no están expresamente dispuestas, como por ejemplo, la realización de copia o *back up* de registros fílmicos obrantes en la sede de una empresa. Asimismo, se ha entendido conveniente en estos casos, la intervención complementaria (a más del oficial de justicia) de un perito experto en informática, para evitar que la diligencia se frustre o sea objetable por ausencia de conocimientos técnicos y falta de los principios de la cadena de custodia de la prueba obtenida (Granero, 2014 citado por: Rodríguez Saiach, 2014, pág. 152).

Ello así, el instituto de la prueba anticipada, se considera una herramienta de gran importancia, en todos aquellos casos en los que se pretenda preservar/conservar fuentes probatorias electrónicas y los elementos de prueba que de ellas puedan surgir. Lo

expuesto, habida cuenta de las especiales características que presenta la prueba electrónica (volatilidad, intangibilidad, etc.), debiendo analizarse las circunstancias del caso concreto, todo conforme ha sido analizado al tratar la prueba anticipada en el capítulo 5, al cual es preciso remitirse, para evitar reiterar la información.

Conforme con lo expuesto, y a la luz de los principios que imperan en el ámbito procesal civil y comercial, se considera viable la realización de medidas de prueba anticipada electrónica, también en aquellos casos en los que el anticipo de prueba electrónica, esté referido a una eventual demanda a la que resultaría aplicable el trámite del proceso por audiencias.

En estos casos, habida cuenta de que se trata de medidas de prueba relativas a un eventual proceso por audiencias, sería óptimo, a fin de no desnaturalizar los fines que persigue el proceso al que va dirigida la introducción de estas medidas, que se apliquen, en la medida de lo posible, las normas específicas que regulan la producción de la medida probatoria a rendirse en el proceso por audiencias, atendiendo a que la prueba anticipada es simplemente una medida de prueba producida *ante tempus*, que en definitiva, está destinada a formar (eventualmente) parte de un proceso principal (por audiencias).

Conforme ha sido analizado previamente, las medidas más solicitadas y de mayor utilidad, son aquellas que procuran el secuestro (mediante realización de copia o back up) de documentos informáticos en poder de la contraria (en general) y la realización de pericias informáticas sobre archivos informáticos.

En este último caso, sería conveniente entonces que, en caso de que se admita la prueba pericial informática (el sistema de precalificación aplica también a la prueba anticipada), el juez proceda de la misma forma en que lo hace en la audiencia preliminar. Esto es, que una vez efectuado el sorteo, proceda de inmediato a la notificación del experto sorteado. También, que al momento de aceptar el cargo, un funcionario del juzgado le entregue el instructivo que tiene por objeto hacerle conocer las reglas del proceso y lo que se espera del experto, informar y recomendar acerca del cumplimiento de los plazos, hacer entrega de todos los elementos necesarios para la pericia e informarle que (en principio) podrá ser citado a concurrir a la audiencia complementaria (en caso de que ella tenga lugar) a fin de brindar explicaciones o

ampliaciones. Asimismo, es importante que se pongan a disposición del perito los dispositivos electrónicos necesarios para efectuar la pericia (en caso de que sea necesario).

Finalmente sería recomendable que, tanto en uno y otro caso, se procure el resguardo y adecuada custodia de los documentos electrónicos allegados al proceso de esta forma. En estos casos, se presentan los mismos obstáculos ya analizados al tratar el tema de la cadena de custodia (ausencia de normas y protocolos referidos al tema).

Ahora bien, lo propuesto en relación con la aplicación del régimen probatorio establecido para el proceso por audiencias, presenta una serie de obstáculos de orden fáctico en la actualidad.

El primero, que atañe a los litigantes, está dado por la imposibilidad de saber (y elegir), dada una demanda de daños y perjuicios cuya cuantía no exceda de 250 jus, si esta caerá bajo la órbita de un tribunal con competencia en oralidad o no. Sin embargo, conforme se ha analizado en el capítulo 6, la expectativa en el corto y mediano plazo, es que se extienda la competencia en oralidad a todos los juzgados civiles y comerciales de la provincia, por lo cual, este obstáculo de aquí a un tiempo, es probable que desaparezca. Desde la órbita de los tribunales, en casos de medidas planteadas ante juzgados que aplican el trámite oral, sería óptimo que estos, en caso de advertir la eventual aplicación de la ley de oralidad, apliquen el tratamiento previsto en las normas referidas a la prueba de que se trate en el proceso por audiencias.

Aun así, existe otro obstáculo, que está dado por el hecho de que la medida de prueba anticipada, conforme la regulación actual, no prevé que se expresen los aspectos cuantitativos y cualitativos de la eventual pretensión principal. Tan sólo exige que se individualice el nombre de la futura contraria, su domicilio si fuere conocido y que se expresen los fundamentos de la petición (art. 487 CPCC). Ello así, por lo general si bien en la solicitud, se esbozan algunos detalles relacionados con el tipo de juicio que se iniciará (daños y perjuicios, cuestiones contractuales, etc.), no se denuncia el monto que eventualmente se demandará, ni se expresan muchos detalles relativos a la eventual pretensión principal (incluso por cuestiones que hacen a la estrategia procesal de los litigantes), por lo cual, en muchos casos, resulta imposible saber de ante mano, si la demanda que eventualmente se entablará, resultará incurso en el régimen procesal de la

ley 10.555¹⁶⁹. Este obstáculo también podría llegar a salvarse en un futuro, en el caso de que se extienda el ámbito material de aplicación de la ley.

En definitiva, si bien la viabilidad de la medida se infiere razonablemente de los principios y normas procesales generales relativos a la prueba, aplicables al proceso por audiencias, a juicio de la escritora, no ocurre lo propio con el modo de producción y diligenciamiento de la medida. Se abren aquí una serie de interrogantes, relacionados con el régimen legal aplicable, cuestiones que son opinables y susceptibles de futuras investigaciones sobre el tema.

Como propuesta superadora, se considera conveniente la incorporación de un artículo en la Ley 10.555 que prevea algunos aspectos generales relacionados con la viabilidad y producción de medidas de prueba anticipada en el proceso por audiencias, y en especial, de aquellas relacionadas con medidas de prueba electrónica, a fin de esclarecer los interrogantes que han sido esbozados.

¹⁶⁹ Con excepción, quizás, de aquellos juicios en los que se denuncie la aplicación de normas del estatuto del consumidor, en cuyo caso, la aplicación del proceso por audiencias resultará obligatoria u optativa, de acuerdo al monto que se reclame (mayor o menor a 250 jus).

Capítulo 8. Conclusiones y propuestas.

A lo largo del presente trabajo de investigación ha podido corroborarse la hipótesis planteada al inicio. En este sentido, se ha arribado a la conclusión de que es posible incorporar válidamente prueba electrónica en el proceso civil por audiencias de Córdoba, si se realizan los pasos necesarios para su obtención, preservación y resguardo, y es ofrecida, producida e incorporada en forma y por los medios idóneos. Ahora bien, se han hallado algunos puntos problemáticos, tanto en el nivel normativo, como en el nivel práctico. Conforme con ello, a continuación se exponen algunas propuestas superadoras de estos puntos, cuyo objetivo es justamente, coadyuvar a la incorporación adecuada y eficaz de la prueba electrónica en el proceso por audiencias.

1) Necesidad de promover una reforma parcial del art. 288 del Código Civil y Comercial.

De lo expuesto y desarrollado en los capítulos anteriores, en especial, en el capítulo 2, surge clara, a juicio de la investigadora, la necesidad de que se promueva una reforma parcial del articulado del Código Civil y Comercial, concretamente del art. 288CCCN, a fin de que no sólo se reconozca la validez de la firma digital, sino que se admitan también, otros “métodos que aseguren indubitablemente la autoría e integridad del instrumento”. Una regulación como la propuesta, permitiría adaptarse a los avances tecnológicos que se van sucediendo con el correr de los años. Por otro lado, sería útil que se reconozca expresamente a la firma electrónica, como variante de firma de los documentos electrónicos, en los términos del art. 5 de la Ley 25.506, y en consecuencia, que se brinde un marco normativo uniforme y claro, respecto de la validez de los documentos electrónicos con firma electrónica. Lo expuesto tiene incidencia especialmente en la valoración del documento electrónico, pero repercute también en la esfera probatoria, conforme ha sido señalado en los capítulos anteriores, y de acuerdo a lo que a continuación se expone.

La investigación efectuada, permite vislumbrar que en la actualidad existe una especie de “discordancia” en lo relativo al tratamiento que reciben los documentos electrónicos, entre la normativa aplicable en el ámbito procesal civil cordobés y la que prescribe la ley de fondo. Lo expuesto obedece a que, por un lado, la firma electrónica no es reconocida como firma, a los fines del derecho de fondo, por lo cual, en principio no es

apta para probar “la autoría de la declaración de voluntad expresada en el texto al cual corresponde” (art. 288CCCN). Sin embargo, en la esfera procesal civil se ha podido corroborar que ofrecido en juicio un documento electrónico que posee firma electrónica y se atribuye a la contraria, los tribunales ordenan correr traslado a la contraria, a fin de que reconozca o desconozca la autenticidad de los documentos, bajo apercibimiento de tenerlos por reconocidos (art. 192 y 243 CPCC). La carga procesal de reconocer o desconocer la autenticidad de los instrumentos que son atribuidos a la contraria, bajo apercibimiento de tenerlos por reconocidos, encuentra su justificación, en el hecho de que tradicionalmente, la norma de fondo, ha atribuido peso probatorio de autoría a la firma (indicio fuerte o presunción). Por ello rige un apercibimiento tan fuerte, frente a la ausencia de desconocimiento por el otorgante del instrumento. Ahora bien, a juicio de la escritora, este apercibimiento pierde su razón de ser, en aquellos casos en los que los documentos carecen de firma, puesto que ninguna norma sustantiva justifica razonablemente, que frente a un documento no signado por aquel a quien se le atribuye, se establezca tal presunción. Ello así, el hecho de aplicar el apercibimiento previsto en los artículos mencionados, como la mayoría de la doctrina y jurisprudencia indican en la actualidad, para el caso de “silencio” de la contraria respecto de documentos electrónicos sin firma digital, implica de manera tácita, reconocer la calidad de “firma” de la firma electrónica, sin perjuicio de que en caso de desconocimiento, la prueba recaiga sobre el oferente. Ello por cuanto, se reitera, si se tomara realmente en serio, el hecho de que la firma electrónica no es una firma y por tanto no es susceptible de ser reconocida por su otorgante, el apercibimiento previsto en estos artículos, no tendría ningún asidero en estos casos, ya que se trataría de documentos particulares “no firmados”. Ello así, la reforma propugnada, solucionaría esta falta de coherencia entre los ordenamientos.

2) Necesidad de adecuar la normativa procesal aplicable a los procesos civiles y al proceso civil por audiencias, en particular, en relación con la prueba electrónica.

Otra propuesta que parece adecuada y necesaria es la previsión expresa de la prueba electrónica en el articulado del código ritual, sobre todo en la regulación de los medios probatorios.

En el ámbito nacional se ha dicho:

“Se deben leer los preceptos rituales desde la perspectiva de las TICs, pues no podemos tratar todo este universo de acciones basadas o con intervención de medios informáticos, con los tradicionales conceptos, pues la pretensión informática nos posiciona frente a nuevos desafíos, donde el sorteo de un perito caligráfico, la formación de cuerpo de escritura, las facultades otorgadas a los oficiales de justicia(...)entre muchas otras, claramente no son los medios idóneos necesarios para lograr el esclarecimiento de los hechos sometidos a jurisdicción.” (Gil, 2019, págs. 257-258)

En efecto, surge evidente que la vía documental, conforme está regulada actualmente en nuestra ley ritual civil, no está pensada para el documento electrónico. En el caso de que se incluya al documento electrónico, y se prevea su incorporación justamente por la vía documental, debería preverse por ejemplo, no sólo la prueba pericial caligráfica en subsidio del desconocimiento, sino también la prueba informática en subsidio del desconocimiento en caso de documentos con firma electrónica. Tratándose de documentos electrónicos con firma digital, sería bueno que se establezcan los modos para su redargución de falsedad. Finalmente debería adecuarse la regulación de los demás medios probatorios para que permitan la incorporación de prueba electrónica, de acuerdo con las pautas propuestas a lo largo de este trabajo.

La propuesta, conforme se ha expuesto, no implica que la prueba electrónica deba ser regulada como medio autónomo, sino que propende a la adaptación de la regulación de los medios ya existentes, de modo que permitan la incorporación adecuada de prueba electrónica.

En el ámbito de la ley 10.555 y su protocolo, deberían preverse de manera expresa algunas pautas para el manejo de la evidencia electrónica en este punto. Así, por ejemplo, en el punto 6 del protocolo, que dispone que el juez requerirá de oficio los elementos de trascendencia, sería útil que se prevean algunas pautas para el caso de que se requieran documentos electrónicos, en cuanto a su tratamiento.

Por otro lado, se estima pertinente la incorporación de una norma procesal que regule lo atinente a la prueba anticipada en materia de prueba electrónica, las causales específicas, supuestos y medios apropiados, dadas sus particularidades, que han sido

examinadas al tratar el instituto en capítulos anteriores. En especial se estima conveniente, que se regule lo atinente al modo de llevar a cabo estas medidas, en especial la necesidad de intervención de perito informático en (casi) todos los casos y lo atinente a la manipulación y custodia de la evidencia recogida en estas medidas. Además, debiera regularse una previsión especial, para el caso de medidas de prueba anticipada en el ámbito del proceso por audiencias, conforme lo analizado en capítulo anterior.

Finalmente cabe expresar que este trabajo no es exhaustivo, queda muchísima tela para cortar y mucho para profundizar dentro de cada evidencia electrónica y medio probatorio. Además, un tema que no ha sido directamente abordado en este trabajo, ha sido el de la valoración probatoria (al menos no directamente), por lo cual, esto queda pendiente para trabajos futuros.

Es importante que se comprenda la entidad de la prueba electrónica en la actualidad, y se procure no caer en extremos. Ello es, evitar banalizar la prueba electrónica, considerando que todo se soluciona con un simple “traslado” a la contraria, y tampoco caer en protocolos tan técnicos que vuelvan la incorporación de estos registros, algo fácticamente imposible o excesivamente oneroso.

3) Necesidad de establecer un protocolo de custodia de la prueba electrónica en el proceso por audiencias cordobés.

Habida cuenta de lo expuesto, se considera necesario y útil que se adopte un protocolo de custodia de prueba electrónica en el proceso por audiencias, sujeto a actualización periódica¹⁷⁰. Este protocolo debería ser producto de un trabajo conjunto e interdisciplinario de técnicos y especialistas en informática forense, por un lado, y por el otro, de un grupo de operadores del derecho especializados en el fuero civil, conocedores del proceso por audiencias, integrado por funcionarios judiciales y abogados litigantes. El protocolo no debe ser exhaustivo, sino una guía orientadora que fije directrices a respetar, y luego establezca pasos básicos de resguardo, conservación y custodia de evidencia electrónica.

¹⁷⁰ Los protocolos deberían estar sujetos a actualizaciones cada algunos años, a la par de las novedades y evolución de los medios tecnológicos y avances de la informática forense.

Modelos orientadores que pueden resultar útiles en la confección de este protocolo son, por ejemplo, en el ámbito nacional, la guía para la obtención, preservación y tratamiento de la evidencia digital del Ministerio Público Fiscal, que ha sido nombrado en capítulos anteriores. Si bien en el campo del derecho procesal penal tampoco existe regulación jurídica de la prueba electrónica (Conf. Sueiro, 2019), esta guía establece principios rectores y luego fija pasos a seguir. Por supuesto ello debe hacerse teniendo en cuenta la distancia que nos separan del fuero penal.

A nivel internacional, pautas orientadoras son las que surgen de las normas ISO/IEC 27000. Estas normas fijan pautas claras referidas a actividades específicas en el manejo de prueba electrónica, para su identificación, recopilación, adquisición y preservación.

Enseña Sueiro, que las normas más relevantes a nivel internacional son: ISO/IEC27037/2012, ISO/IEC27041/2015, ISO/IEC27042/2015, ISO/IEC27043/2015, ISO/IEC27050/2016 (1 y 2), ISO/IEC27050/2017, que brindan un listado de buenas prácticas en la identificación adquisición u obtención, recolección, análisis, interpretación y preservación de la prueba digital y de las técnicas de e-discovery (Sueiro, 2019).

Es necesario establecer bases que generen buenas prácticas judiciales, y que además garanticen uniformidad en el trato de la evidencia electrónica.

Esto además, generaría cada vez mayor calidad en la evidencia que se incorpore en el proceso.

Juega aquí un rol muy importante también, el instituto de la prueba anticipada. Y es que conforme se ha analizado, la mayoría de las veces es necesaria la promoción de estas medidas anticipadas de prueba, en orden a salvaguardar la integridad e inalterabilidad de las fuentes y elementos de prueba. Ello así, el modo de efectuarse el back up o la pericia, dependiendo del caso, deberían ejecutarse en estricto cumplimiento de los protocolos de custodia de la prueba.

4) Necesidad de promover un mayor nivel de conocimiento de la prueba electrónica.

No hay necesidad de explayarse en este punto, habida cuenta de que ya ha sido desarrollado a lo largo del capítulo y de toda la investigación. Simplemente es útil

expresar, que esta propuesta ya está en marcha en la actualidad, si se observa que han surgido cursos prácticos, tratados y escritos doctrinarios, e incluso se está trabajando para la inclusión de materias en la currícula de las carreras de abogacía de las distintas universidades de Córdoba, en orden a comenzar a profundizar sobre la temática.

Reflexión final.

El maestro Calamandrei enseñaba que no existiría certeza si el individuo que pide justicia no supiera exactamente cuáles son los actos que debe realizar para obtenerla, cuáles son las vías que debe recorrer para llegar al juez, para hacerse escuchar por él y para obtener en concreto aquella garantía jurisdiccional que la norma en abstracto promete. De ello deriva el autor, que las reglas del procedimiento son una especie de metodología fijada por la ley para servir de guía a quien quiera pedir justicia, el manual del litigante que le enseña cómo se debe comportar con el juez para ser escuchado por éste, concluyendo entonces que las formas procesales aseguran el respeto al contradictorio y la igualdad de las partes, siendo una preciosa garantía de los derechos y las libertades individuales (Calamandrei, 1973).

Conteste con las palabras del prestigioso jurista, se ha pretendido con el presente trabajo, profundizar en algunos problemas que presenta la incorporación de prueba electrónica en el proceso por audiencias, debido a la ausencia de regulación, a las particularidades que presenta este tipo de prueba, y a lo novedoso de la temática. A partir de lo analizado, se han intentado brindar algunas propuestas superadoras de estos puntos conflictivos, buscando ante todo la progresiva estandarización de la temática, con el objetivo de que se instauren –al menos – algunas pautas claras, que permitan una mayor uniformidad y previsibilidad en la praxis judicial, y coadyuven, en última instancia, a tornar operativa la tutela judicial efectiva de los justiciables.

Trabajos citados y bibliografía consultada

- www.jus.gob.ar*. (03 de 2019). Recuperado el 28 de 10 de 2020, de http://www.jus.gob.ar/media/3175414/manual_de_firma_digital_actualizado.pdf
- Abdelnabe Vila, M. S. (2018). Naturaleza jurídica de la firma digitalizada. *Sup. Esp. LegalTech 2018 (noviembre), 05/11/2018, 1*.
- Abellaneda, R. (2019). *El proceso civil por audiencias en la provincia de Córdoba*. Córdoba: Toledo ediciones.
- Alsina, H. (1958). *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial* (2° ed., Vol. III). Buenos Aires: Ediar Soc. Anon. Editores.
- Alterini, I. E., & Alterini, F. (05 de 08 de 2020). El instrumento ante las nuevas tecnologías. Quid de la firma digitalizada.
- Arazi, R. (2008). Prueba Ilícita y Prueba Científica. Conceptos Generales. En R. Arazi, *Prueba Ilícita y Prueba Científica*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni.
- Arazi, R. (2020). *Oralidad y proceso civil*. Santa Fe, Santa Fe: Rubinzal Culzoni.
- Badran, J. P. (2017). *La Prueba Civil y Comercial* (Vol. II). Córdoba: Ediciones Lerner.
- Benavente, M. I. (2015). En M. Herrera, G. Caramelo, & S. Picasso, *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado* (1° ed., Vol. Tomo I, pág. 469). Buenos Aires: Infojus.
- Bender, A. (01 de 03 de 2013). *El correo electrónico como prueba en la jurisprudencia y en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación*. (T. Reuters, Ed.) Recuperado el 6 de 11 de 2018, de La Ley.
- Bielli, E. G., & Ordoñez, C. J. (2019). *La prueba electrónica. Teoría y práctica* (1° ed., Vol. 1°). C.A.B.A, Buenos Aires, Argentina: La Ley - Thomson Reuters.
- Bielli, G. E. (29 de Octubre de 2018). *Los mensajes de WhatsApp y su acreditación en el proceso civil*. Recuperado el 6 de 11 de 2018, de La Ley.
- Bueno de Mata, F. (2014). *Prueba electrónica y proceso 2.0*. España: Tirant Lo Blanch.
- CACE. (26 de 05 de 2020). *www.cace.org.ar*. Recuperado el 06 de 06 de 2020, de <https://www.cace.org.ar/noticias-el-comercio-electronico-crecio-84-en-abril>
- Calamandrei, P. (1973). *Instituciones de derecho procesal civil* (2° ed., Vol. I). (Ejea, Ed., & S. Sentis Melendo, Trad.) Buenos Aires.

- Calamandrei, P. (1973). *Instituciones de derecho procesal civil* (Vol. I). (S. Sentis Melendo, Trad.) Buenos Aires: Ejea 1973, vol. I.
- Camps, C. E. (2016). El derecho procesal electrónico, la pretensión procesal informática y la eficacia del proceso. En C. E. Camps, *Tratado de Derecho Procesal Electrónico*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Camps, C. E. (2016). La pretensión cautelar informática. En C. E. Camps, *Tratado de Derecho Procesal Electrónico*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Camps, C. E. (2016). *Tratado de Derecho Procesal Electrónico*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Camps, C. E. (2019). *Tratado de Derecho Procesal Electrónico*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Carbone, C. A. (2005). *Grabaciones, escuchas telefónicas y filmaciones como medios de prueba*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni.
- Carbone, C. A. (10 de 3 de 2017). Los modernos soportes de correspondencia en el Código Civil y Comercial. *La Ley*.
- Carnelutti, F. (1982). *La prueba civil* (2° ed.). (A.-Z. y. Castillo, Trad.) Buenos Aires: Desalma.
- Ceballos Chiappero, P. (2018). Prueba de la manifestación de voluntad por medios electrónicos. *El derecho: diario de doctrina y jurisprudencia*.
- Cosentino, R. (2017). *XXIX Congreso Nacional de Derecho Procesal*. Recuperado el 14 de 11 de 2018, de <http://congresoderechoprocesal2017.jussantiago.gov.ar/wp-content/uploads/2017/06/Tema-2-Guillermo-Rafael-Cosentino-Jurisdicción-y-Nuevas-Tecnologías-Justicia-Digital.pdf>
- D'Alessio, C. M. (2015). En R. L. Lorenzetti, *Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado*. (1° ed., Vol. II, pág. 120). Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.
- Darahuge, M., & Arellano González, L. (2016). *Manual de práctica forense* (Vol. III). Buenos Aires: Errepar.
- Della Schiava, L. (2018). Oralidad y debido proceso legal: Del modelo bonaerense al modelo nacional de oralidad. *La Ley*.

- Devis Echandía, H. (1981). *Compendio de la prueba judicial* (8° ed., Vol. I). Rubinzal Culzoni.
- Devis Echandía, H. (2001). *Compendio de la Prueba Judicial* (Vol. I). Santa Fe: Rubinzal Culzoni.
- Díaz Villasuso, M. A. (2013). *Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba Comentado y Concordado* (1° ed., Vol. I). Córdoba: Advocatus.
- Ellerman, I., & Peralta, E. (2018). Una pieza clave en el proceso de oralización: la audiencia preliminar. En M. (. Calderón, *Proceso oral de la provincia de Córdoba. Ley 10.555* (pág. 67). Córdoba: Advocatus.
- Falcón, E. (2015). *El Derecho Procesal en el Código Civil y Comercial de la Nación*. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.
- Falcón, E. M. (2003). *Tratado de la prueba* (Vol. 1). Buenos Aires: Astrea.
- Fernández, R. E. (2016). El Derecho Procesal Electrónico en la Provincia de Córdoba . En C. E. Camps, *Tratado de Derecho Procesal Electrónico*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Fernández, R. E. (2019). Daños y Perjuicios. Ley 10.555. Sistema predominantemente oral, mas no oficioso en cuanto a la iniciativa probatoria. *Semanario Jurídico N° 2206*, 857/862.
- Ferrer Beltrán, J. (2007). *La valoración racional de la prueba*. Madrid: Marcial Pons.
- Francisco, M. D. (07 de 2019). Cómo solicitar una pericia informática sin morir en el intento. *Suplemento de expediente electrónico*.
- Garay, R. S. (2017). *XXIX Congreso Nacional de Derecho Procesal*. Recuperado el 14 de 11 de 2018, de <http://congresoderechoprocesal2017.jussantiago.gov.ar/wp-content/uploads/2017/06/Tema-1-Roxana-Garay-La-Prueba-Científica-a-la-luz-de-las-recientes-reformas.pdf>
- Ghirardi, O. A. (2002). Introducción al razonamiento forense. *ACADERC*.
- Gil, G. A. (2019). Deberes y facultades del juez frente al derecho procesal electrónico (Cap. V). En C. E. Camps, *Tratado de Derecho Procesal Electrónico* (2da ed., Vol. I, pág. 236). Buenos Aires: Abeledo Perrot.

- Gini, S. (30 de 3 de 2010). *La Ley online*. Recuperado el 2018 de 04 de 03, de <https://informacionlegal.com.ar>
- Gini, S. L. (30 de 03 de 2010). Documentos y documento electrónico. *La Ley*.
- Gonzaini, O. (2015). *www.derecho.uba.ar*. Recuperado el 2020 de 06 de 03, de www.derecho.uba.ar/institucional/deinteres/2015-gozaini-pruebas-cientificas-y-verdad.pdf
- González Zamar, L. (2008). Prueba y nuevas tecnologías. Internet, correo electrónico, firma electrónica y firma digital. En R. Arazi, *Prueba Ilícita y Prueba Científica*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni.
- González Zamar, L. (2018). El proceso por audiencias en Córdoba. Hacia una reforma necesaria e integral del proceso civil que asegure la tutela judicial efectiva. En M. (. Calderón, *Proceso oral en la provincia de Córdoba. Ley 10.555* (págs. 17-18). Córdoba, Argentina: Advocatus.
- González Zamar, L. (2020). *Los impactos del COVID-19 en los distintos fueros del derecho en la provincia de Córdoba - Escenarios presentes y futuros*. Córdoba: Lerner.
- Gonzalez Zavala, R. (18 de 07 de 2018). Ley 10.555. El juez civil puede ahora precalificar pruebas. *Semanario jurídico*(2164), 89.
- Gonzalez Zurro, G., & Ragoni, M. (2016). Los hechos y el deber de resolver en el Código Civil y Comercial. *La Ley*.
- Granero, H. (2005). Nociones y aspectos legales y prácticos de la firma digital. *JA*.
- Granero, H. R. (2019). Contratos inteligentes y blockchain. ¿Las cadenas de bloques pueden convertir a Uber en pasado de moda? En H. R. Granero, *E-mails, Chats, WhatsApp, SMS, Facebook, Filmaciones con teléfonos móviles y otras tecnologías. Validez probatoria en el proceso civil, comercial, penal y laboral* (págs. 21-33). Buenos Aires: Albremática S.A.
- Granero, H. R. (2019). El expediente digital y la firma digital. En C. E. Camps, *Tratado de derecho procesal electrónico* (2° ed., Vol. I, pág. 489/490). Buenos Aires: Abeledo Perrot.

- Grispo, J. D. (13 de 10 de 2015). Correspondencia, e-mail y mensajes de texto en el nuevo Código. *La Ley*.
- Iglesias, V. M. (2016). Firma digital. En C. C. Enrique, *Tratado de Derecho Procesal Electrónico*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Kaminker, M. (2008). Reflexiones sobre la incidencia de los documentos electrónicos y con firma digital en el sistema general de los documentos. En R. Arazi, *Prueba ilícita y prueba científica* (pág. 193). Santa Fe, Argentina: Rubinzal Culzoni.
- Kemelmajer de Carlucci, A. (2015). *La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes*. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.
- Lillo, R. (2012). Indicadores de CEJA: El rol de las TIC en una justicia para ciudadanos. *Revista n° 16 – El rol de las Nuevas Tecnologías en los Sistemas de Justicia*.
- Lluch, X. A. (2 de ABRIL de 2018). *ITEMSWEB.ESADE.EDU*. Recuperado el 2 de ABRIL de 2018, de <http://itemsweb.esade.edu/research/ipdp/valoracion-de-los-medios.pdf>
- Lluch, X. A. (2019). La impugnación de la prueba electrónica. *Justicia Año 2019*, 217-266.
- Lluch, X. A., & Picó i Junoy, J. (2011). *La prueba electrónica*. Bosch Editor.
- López del Carril, G. (2011). La prueba informática. *La Ley*.
- Lorenzetti, R. (2001). *Comercio Electronico*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Lorenzetti, R. L. (01 de 01 de 2000). Comercio electrónico y defensa del consumidor. *La Ley*(LA LEY2000-D, 1003 - LLP 2000, 01/01/2000, 1186).
- Lorenzetti, R. L. (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado* (Vol. VI). Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.
- Loutayf Ranea, R. (2004). Audiencia preliminar. En A. M. Morello, & G. L. Sosa, *“Códigos Procesales de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación* (pág. 723). Buenos Aires: AbeledoPerrot.
- Lubel, L. A. (2012). La prueba pericial y otros medios de prueba en materia de correo electrónico. *Revista de Derecho Procesal*.

- Meroi, A. A. (2017). *XXIX Congreso Nacional de Derecho Procesal*. Recuperado el 14 de 11 de 2018, de <http://congresoderechoprocesal2017.jussantiago.gov.ar/wp-content/uploads/2017/06/Tema-2-Andrea-A.-Meroi-Jurisdicción-y-Nuevas-Tecnologías.pdf>
- Miguel Carmona, M. V. (2013). Prueba documental: instrumentos informáticos. *Foro de Córdoba*, 53-79.
- Molina Quiroga, E. (2011). Correo electrónico, utilización en el ámbito laboral. En *Tratado Jurisprudencial y Doctrinario de Derecho Informático* (Vol. II, pág. 950). Buenos Aires: La Ley.
- Molina Quiroga, E. (2011). Documentos y Firma Electrónicos o Digitales. En E. Molina Quiroga, *Tratado Jurisprudencial y Doctrinario de Derecho Informático* (Vol. II). Buenos Aires: La Ley.
- Molina Quiroga, E. (22 de 06 de 2011). Ley de expedientes digitales y notificaciones electrónicas judiciales. *La Ley*.
- Molina Quiroga, E. (2012). Algunas reflexiones sobre las dificultades para resolver los problemas derivados de la responsabilidad por los contenidos publicados en internet. En P. A. Palazzi, *La Responsabilidad de los Intermediarios en Internet* (pág. 143). Abeledo Perrot.
- Molina Quiroga, E. (04 de 06 de 2014). Evidencia digital y prueba informática. *La Ley - Thomson Reuters*.
- Molina Quiroga, E. (2019). Eficacia probatoria de las comunicaciones electrónicas. En H. R. Granero, *E-Mails, Chats, WhatsApp, SMS, Facebook, Filmaciones con Teléfonos Móviles y Otras Tecnologías. Validez probatoria en el proceso civil, comercial, penal y laboral* (págs. 36-37). Buenos Aires: Albremática SA.
- Mora, S. (31 de 12 de 2013). Documento digital, firma electrónica y digital. *La Ley*.
- Ordoñez, C. (2018). Carga probatoria dinámica y prueba electrónica. *Suplemento especial. DPE 2018*, 67.
- Ordoñez, C. (2019). Actos procesales electrónicos. En C. E. Camps, *Tratado de derecho procesal electrónico* (2º ed., Vol. II, págs. 110-111). Buenos Aires: AbeledoPerrot.

- Ordoñez, C. J. (2020). Desafíos de la prueba electrónica en el proceso por audiencias. En R. Arazi, *Oralidad y proceso civil* (págs. 465-495). Santa Fe: Rubinzal Culzoni.
- Palacio, L. E. (2011). *Derecho Procesal Civil* (Vol. IV). Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Petrillo, V., & Poritzker, K. (22 de 08 de 2020). *Justicia de primera*. Recuperado el 08 de 11 de 2020, de www.justiciadeprimera.com/2020/08/22/tv-compras-y-sprayette-en-guerra
- Pighin, S. A. (2017). *XXIX Congreso Nacional de Derecho Procesal*. Recuperado el 14 de 11 de 2018, de <http://congresoderechoprocesal2017.jussantiago.gov.ar/wp-content/uploads/2017/06/Tema-2-Sabrina-Anabela-Pighin-Proceso-principios-y-nuevas-tecnologias.pdf>
- Polo Olivera, G. M. (2016). Los deberes y facultades de los jueces ante la pretensión informática. En C. E. Camps, *Tratado de Derecho Procesal Electrónico*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Quadri, G. H. (2011). *La prueba en el proceso civil y comercial* (Vol. I). Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Quadri, G. H. (2016). Prueba electrónica: medios en particular. En C. E. Camps, *Tratado de Derecho Procesal Electrónico*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Quadri, G. H. (26 de 09 de 2018). *Testigos virtuales en el proceso civil*. Recuperado el 18 de 05 de 2021, de E-procesal.com: <http://e-procesal.com/testigos-virtuales-en-el-proceso-civil-1796>
- Quadri, G. H. (2019). Prueba informática: medios en particular. En C. E. Camps, *Tratado de derecho procesal electrónico* (2° ed., Vol. II, pág. 299). Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Quadri, G. H. (04 de 12 de 2020). *Curso de derecho procesal electrónico práctico*. (ElDial, Ed.) Recuperado el 07 de 01 de 2021, de Capítulo V. La prueba electrónica desde la visión jurisdiccional: <https://campusvirtual.intercontact.com.ar/mod/page/view.php?id=5396&inpopup=1>
- Real Academia Española. (2014). *Diccionario de la lengua española* (23 ed.). Madrid: Espasa.

- Rodriguez Saiach, V. M. (2014). *Prueba y carga de la prueba en materia informática*. Buenos Aires: GOWA Ediciones Profesionales.
- Sanchís Crespo, C. (2012). *Las Tecnologías de la Información y de la Comunicación en la Administración de Justicia. Análisis sistemático de la ley 18/2011*. Thomson Reuters — Aranzadi.
- Subizar, M. (22 de 06 de 2018). a necesidad de regulación de un medio de prueba específico en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación para la llamada «prueba electrónica» de mails (sin firmaelectrónica). *Microjuris*.
- Sueiro, C. C. (2017). *Vigilancia electrónica y otros modernos medios de prueba* (Primera ed.). Buenos Aires: Hammurabi.
- Sueiro, C. C. (2019). La obtención de prueba digital de la computación de la nube. En H. R. Granero, *E-mails, chats, WhatsApp, SMS, Facebook, filmaciones con teléfonos móviles y otras tecnologías* (2° ed., pág. 390/391). Buenos Aires: Albremática.
- Taruffo, M. (2013). Verda, prueba y motivación en la decisión de los hechos. *Cuadernos de divulgación de la justicia electoral N° 20*, 112.
- Taruffo, M., Ibañez, P. A., & Perez, A. C. (2009). *Consideraciones sobre la prueba judicial*. Madrid: Fundación coloquio jurídico europeo.
- Vaninetti, H. A. (2013). Preservación y valoración de la prueba informática e identificación de IP. *La Ley*(C 374).
- Veltani, D. (2019). El letrado ante la pretensión informática. En C. E. Camps, *Tratado de derecho procesal electrónico* (2da edición actualizada y ampliada ed., Vol. I, pág. 354). Buenos Aires: AbeledoPerrot.
- Veltani, J. D., & Atta, G. A. (2016). Prueba informática: aspectos generales. En C. E. Camps, *Tratado de Derecho Procesal Electrónico*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Vénica, O. H. (2005). *Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba Comentado y Anotado*. (Vol. IV). Córdoba - Argentina: Lerner.
- Zalazar, C., & Abellaneda, R. (2021). *Sistema probatorio en el proceso civil de Córdoba*. Córdoba: Alveroni ediciones.

