

La prueba electrónica en el proceso oral de Córdoba

Maestría de Derecho Procesal

Ab. Mino Garrone Florencia



RESUMEN

Introducir prueba electrónica en el proceso civil plantea interrogantes debido a la particularidad y la ausencia de regulación específica. En la provincia de Córdoba este interrogante se da en el proceso civil por audiencias implementado, que es novedoso y busca dar soluciones rápidamente, precalificando las pruebas ofrecidas por las partes.

Esta tesis busca responder que se forma se debe introducir la prueba electrónica en los procesos, si es viable su incorporación en el proceso oral y bajo qué condiciones. Es por tal motivo que se analizara el concepto y se expondrá de qué manera es correcta ofrecerla, teniendo en cuenta la oralidad conforme los principios que la orientan. Finalmente se ofrecerán algunas conclusiones y propuestas para brindar soluciones prácticas a esta problemática.

ABSTRACT

Introducing electronic evidence in civil proceedings raises questions due to the particularity and absence of specific regulation. In the province of Córdoba, this question arises in the civil process by hearings implemented, which is novel and seeks to provide solutions quickly, prequalifying the evidence offered by the parties.

This thesis seeks to answer what form electronic evidence should be introduced in the processes, whether its incorporation in the oral process is feasible and under what conditions. It is for this reason that the concept will be analyzed and how it is correct to offer it will be explained, taking into account orality according to the principles that guide it. Finally, some conclusions and proposals will be offered to provide practical solutions to this problem.

ÌNDICE

Introducción

Presentación del problema

Justificación

Objetivo general

Objetivos específicos

Hipótesis

Marco teórico

Marco metodológico

CAPITULO 1 PRUEBA ELECTRÒNICA

1.1 Definición

1.2 Documento electrónico

1.3 Firma digital vs. Firma electrónica.

1.4 La introducción del documento electrónico en el proceso

1.5 Registros electrónicos.

1.6 Prueba anticipada

CAPITULO 2 EL PROCESO CIVIL POR AUDIENCIAS EN CÒRDOBA.

2.1 Introducción.

2.2 Principios del Proceso

2.3 Ámbitos de aplicación de la ley

2.4 Etapas del proceso.

CAPITULO 3 INTRODUCCION DE LA PRUEBA EN EL PROCESO CIVIL.

3.1 Principios probatorios.

3.2 Principios del derecho procesal electrónico.

3.3 Los principios procesales de la prueba electrónica.

3.4 Principios de la prueba electrónica para su incorporación en el proceso

3.5 Análisis jurisprudencial de la admisión de la prueba.

3.6 El juez ante la prueba electrónica

- 3.7 Tecnoactivismo y tecnogarantismo
- 3.8 La prueba electrónica ilícita.
- 3.9 Los problemas interpretativos y los indicios a la hora de valorar la prueba

CAPITULO 4 COMO INTRODUCIR LA PRUEBA ELECTRÒNICA EN EL PROCESO CIVIL CORDOBES

- 4.1 Medios de prueba
- 4.2 Forma de incorporar la prueba en el proceso por audiencias.
- 4.3 Audiencia preliminar
- 4.4 Distribución de la carga de la prueba
- 4.5 Plan de trabajo
- 4.6 Etapa intermedia
- 4.7 Audiencia complementaria.
- 4.8 Forma de resguardar los documentos electrónicos.

CONCLUSIÒN

BIBLIOGRAFÌA

INTRODUCCIÒN

A través de los años la comunicación entre los seres humanos ha ido cambiando, mudándose al ámbito digital. En la actualidad las personas realizan todo tipo de hechos y actos jurídicos mediante soportes digitales electrónicos.

Es por ello que ha surgido la necesidad de los tribunales de aceptar este material probatorio que se presenta en infinidad de causas y analizar el valor que pueda surgir de los mismos. La extracción y guarda de manera segura de los documentos electrónicos para su incorporación como prueba en el proceso constituye un desafío para los operadores de la justicia, ya que muchas veces no cuentan con las herramientas necesarias para su custodia. La validez de esta prueba dependerá de la forma en la que haya sido ofrecida y de la manera en la que se ha extraído el documento electrónico, para evitar incorporar documentos que no posean valor probatorio.

También es necesario que las partes diferencien correctamente los conceptos de prueba electrónica y documento electrónico, ya que no son conceptos que puedan utilizarse como sinónimos. Por prueba electrónica debe entenderse que la misma supone la existencia de actos jurídicos celebrados o registrados en medios informáticos en donde la manifestación de la voluntad es de forma digital. Citando a Pagés Lloveras (2016) podemos decir que la prueba electrónica es toda la información que se obtiene por medio de un dispositivo informático, electrónico o medio digital cuyo fin es adquirir convencimiento de la certeza de un hecho que se encuentra controvertido en un proceso judicial, en cambio el documento electrónico es la materialización de la expresión de la voluntad representado en un soporte informático y que contiene información de la realidad. (Salvador 2023)

Otros conceptos que son de importancia en este trabajo y que es útil distinguir son los de fuentes de prueba y medios de prueba, identificando al primero como hechos o actos de la realidad ajenos al proceso y que solo producen consecuencia jurídicas cuando se ingresan al mismo. Sentis Melendo explica que mismo es un concepto meta jurídico correspondiente a una realidad extraña al proceso, mientras que los medios de prueba son

conceptos jurídicos procesales en los que los elementos de prueba son preexistente como fuente y en el proceso se constituyen como medio. (Salvador 2023)

La introducción de prueba digital en el proceso civil a los fines de probar las pretensiones de las partes acarrea una serie de problemáticas, las cuales residen en que este tipo de prueba tiene una naturaleza intangible, volátil, frágil y sensible en su integridad e inalterabilidad que lo diferencia de la prueba física. La misma se encuentra almacenada en dispositivos electrónicos y codificados en distintos niveles de lenguajes, por tal motivo es que se la denomina como una prueba intangible. (Sueiro 2019)

Por las características propias que tiene este tipo de prueba existe mayor riesgo de que pueda ser alterada, motivo por el cual el resguardo y peritaje debe hacerse con especial cuidado y por intermedio de peritos calificados a tales fines.

En el ámbito del derecho civil no existe regulación específica respecto al modo en que debe ser introducida en el proceso y de qué forma debe ser valorada por el juzgador. A nivel nacional se han sancionado algunas leyes que regulan aspectos concernientes al uso de medios electrónicos tal como lo es la ley de firma digital, ley de recetas digitales entre otras. Y en los art 287 que establece Instrumentos privados y particulares no firmados. 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 impresos, los registros visuales o auditivos de cosas o hechos y, cualquiera que sea el medio empleado, los registros de la palabra y de información¹. Art 288 La firma prueba la autoría de la declaración de voluntad expresada en el texto al cual corresponde. Debe consistir en el nombre del firmante o en un signo. 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 instrumento². Ambos del CCCN.

A nivel provincial en el Código Procesal no se hace referencia expresa acerca de la prueba electrónica, regulando de manera genérica los medios probatorios y permitiendo los llamados medios innominados, en el art 202 se establece que cuando se ofreciere un medio de prueba idóneo y pertinente no prevista de modo expreso por la ley, el tribunal

¹ Código Civil y comercial de la Nación

² Código Civil y comercial de la Nación

establecerá la forma de diligenciarlo, usando el procedimiento determinado para otras pruebas que fueren analógicamente aplicables.³

Existen antecedentes jurisprudenciales que admiten la incorporación de registros electrónicos y el valor probatorio que presentan los mismos, de igual manera no hay una uniformidad respecto a los requisitos para ofrecerla, los medios para producirla e incorporarla al proceso y la forma de valorar la misma.

La falta de parámetros para establecer el modo de introducir la prueba electrónica en el proceso civil y comercial dificulta la tarea del magistrado, ya que muchas veces desconoce que valor probatorio otorgarle, lo que se traduce en un perjuicio para la parte que pretende hacerla valer en el proceso.

En la actualidad se han producido cambios paradigmáticos respecto a los procesos civiles, buscando que los mismos se basen en principios de transparencia, independencia y modernidad fortaleciendo así al sistema de justicia para brindar respuestas a la población, dejando de lado el procedimiento escrito para llevarlo a un proceso de oralidad efectiva. En Córdoba se ha efectivizado a través de la ley 10.555 modificada por la ley 10.855 en donde se establece un proceso por audiencias aplicable a todos los juicios contenciosos declarativos que se tramiten en los tribunales provinciales.

En el proceso civil por audiencias se plantea el problema de qué forma debe introducirse la prueba electrónica y que facultades posee el juez para admitir y producir tal medio probatorio. Es por tal motivo que en el presente trabajo se intentara dilucidar tal interrogante realizando el análisis del concepto de prueba electrónica y de qué forma debe ser introducida en el proceso civil por audiencias.

PRESENTACIÓN DEL PROBLEMA

En supuestos casos, la prueba electrónica ha sido admitida, otorgándosele eficacia probatoria para demostrar los hechos que el demandante pretendía acreditar. Sin embargo los tribunales no tienen criterios uniformes respecto a la eficacia probatoria de este tipo de pruebas y los modos de introducirlo en el proceso.

El nuevo procedimiento civil por audiencias aplicado en Córdoba plantea el interrogante de qué forma se debe incorporar al proceso para que tenga plena validez y

³ Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba.

cuáles son los plazos para preservar y resguardar la prueba electrónica. Lo que en consecuencia refuerza la idea de la necesidad de modificar el Código Civil y Comercial y el Código Procesal Civil de la Provincia, a los fines de brindar una solución a las problemáticas actuales de la presentación e incorporación de prueba electrónica en los procesos civiles.

JUSTIFICACIÒN

La elección de la temática propuesta ha sido la falta de reglamentación para la introducción de prueba electrónica en el proceso oral por audiencias de la provincia de Córdoba, como así también la falta de criterios uniformes para determinar su valor probatorio.

Estas cuestiones generar incertidumbre para las partes ya que en el proceso no existen reglas acerca de cómo introducir válidamente la prueba electrónica y de qué forma los tribunales van a realizar la custodia y el resguardo de la misma.

El análisis de jurisprudencia sirve para entender que es necesario establecer criterios uniformes y pautas claras a los fines de dar una solución práctica a un problema de la actualidad, ya que debido a los avances tecnológicos que vienen sucediendo, cada vez será más habitual la introducción de este tipo de prueba. En nuestra provincia la creación de un protocolo aplicable al ámbito civil como al resto de los fueros en donde se fijen bases y criterios para la introducción eficaz de la prueba electrónica en el proceso sería una ayuda y una solución.

OBJETIVO GENERAL

Analizar el valor probatorio de la prueba electrónica y su correcta introducción en el proceso civil por audiencias de la provincia de Córdoba.

OBJETIVOS ESPECÌFICOS

Analizar el concepto de prueba electrónica y su diferencia respecto a la prueba digital.

Analizar el valor probatorio de la prueba electrónica

Analizar de qué forma debe ser introducida en el proceso y como garantizar el

resguardo en el tribunal.

Explicar las etapas del proceso civil por audiencias.

Analizar los principios del proceso civil por audiencias.

Investigar fallos relacionados a la prueba electrónica.

HIPÒTESIS.

La falta de reglamentación acerca de cómo introducir la prueba electrónica de forma correcta a los fines de su valoración causa en los justiciables una incógnita. Esto se traduce en una laguna legal. Aclarar el concepto y brindar herramientas para su inclusión de forma eficaz en el proceso civil por audiencias por parte de los operadores jurídicos, garantizaría el derecho a una justicia eficaz y rápida.

De igual manera el proceso por audiencias también genera interrogantes respecto a cómo proponer la prueba electrónica y de qué forma se diligenciará la misma teniendo en cuenta que el juez es director del proceso debiendo precalificar la prueba, respetando los principios de inmediatez, concentración, celeridad y economía procesal, para de esa forma garantizar el derecho de las partes en litigio.

MARCO TEÒRICO

En la actualidad el uso de herramientas digitales, ha producido que las personas realicen incluso negocios a través de dispositivos electrónicos. Esto ha generado intensos debates acerca de que se entiende por prueba electrónica y de qué forma debe ser introducida en el proceso.

El derecho reconoce el valor legal del documento electrónico. La ley 25506 de firma digital considera la eficacia jurídica del documento electrónico, la firma electrónica y la firma digital. Cuando se trata de los medios probatorios se debe tener en cuenta el código procesal y el análisis debe contemplar la admisibilidad y los mecanismos para obtener, conservar el documento digital del que surge y el procedimiento que se va a utilizar para su presentación. (Rivolta 2007)

El problema radica que en la mayoría de códigos procesales no se ha contemplado específicamente de qué forma debería introducirse la prueba electrónica.

Para introducirnos en el problema debemos comprender el significado de prueba,

probar es efectuar una labor de traslación, es trasladar un hecho o suceso producido en un tiempo y espacio distintos a la presencia del juez, haciendo de esa forma viable su repetición histórica (Muñoz Sabatè, 1967). El concepto de prueba en su concepción amplia es la demostración de la verdad o falsedad de algo, desde un punto de vista jurídico se le definió como la comprobación judicial por los medios establecidos por la ley, de la verdad de un hecho que se encuentra controvertido del que depende el derecho pretendido. (Alsina, 1957).

El concepto de prueba no debe confundirse con el de objeto de prueba ya que este último está constituido por los hechos alegados como fundamento del derecho que se pretende, donde toda norma jurídica representa un mandato hipotético, suponiendo determinada situación (conflicto de intereses) y manda respecto de ella. Para su individualización, se debe comprobar una situación idéntica a la supuesta y manda de idéntico modo respecto a ella, en ese caso ese mandato hipotético se convierte en real. Comprobar la identidad de la situación supuesta por la norma y de la situación del pleito es el fin del proceso y es el objeto del juicio. (Diaz Villasuso, 2013).

A los fines de concluir con lo expuesto debe recordarse que el objeto principal de la prueba son los hechos controvertidos, para que exista la apertura a prueba en un juicio deben existir los mismos. Cuando los hechos son reconocidos y admitidos, estos no se deben probar, de igual manera ocurre con los hechos notorios, lo que pertenecen a la experiencia común, o los hechos evidentes.

Sin embargo al referirnos a prueba electrónica la jurisprudencia no ha sido uniforme respecto al valor probatorio y la forma de introducirla en el proceso. Haciendo un análisis sintético de algunos fallos, podrá dejarse en evidencia tal circunstancia.

En el fallo CNCiv., sala G, "M., P. E. c. F., O. R. G. s/prueba anticipada", 02/06/2023, AR/JUR/69320/2023 se rechazó el pedido de secuestro del celular de la demandada para realizar una pericia informática a los fines de acreditar la autenticidad de un mensaje de WhatsApp. El mensaje se encontraría inalterado en el celular de la peticionante quien cuenta con medios más idóneos para lograr el propósito. Es por ello que para la producción de prueba no siempre es necesario secuestrar documentos electrónicos ni los servidores, sino que alcanza con realizar una copia digital de seguridad cumplimentando con los pasos necesarios, el archivo se incorpora al proceso judicial y es peritado con la

fiscalización de la contraria resguardando el principio de bilateralidad.

ST Entre Ríos, sala II civil y com., "G., C. R. c. S., G. s/Ordinario daños y perjuicios", 12/04/2022, TR LALEY AR/JUR/39795/2022. La actora acompaña capturas de pantalla en copias certificadas, que fueron calificadas como indicio revelador del hecho fundante de la demanda-posteo calumniantes en Facebook, borrado posteriormente. Entonces el accionado debe desvirtuar ese contenido no solo negando los hechos que se le atribuyen, sino también reconociendo, afirmando haber fundado, administrado el grupo de Facebook y participado en la discusión relacionada con el funcionamiento de la emisora municipal y su conductor.

El documento electrónico no habilita una efectiva identificación de la autoría, solo proporciona datos relativos al dispositivo desde el que se generó y rubricó el instrumento, siendo una tarea agregada determinar la identidad real del autor. Una vez identificado el perfil digital no caben dudas de que existe una persona y dependerá de diversas circunstancias establecer la efectiva correspondencia entre la identidad digital y real. En el ámbito de la prueba electrónica es aplicable la carga dinámica de la prueba trasladándose el peso sobre la parte que se encuentra en mejores condiciones de ingresarla al proceso.

La publicación y difusión de una denuncia sobre un delito en las redes sociales tiene un impacto y repercusión social, de este modo se desalienta la difusión de ideas que señalen como responsable a una persona de un delito sin contar con pruebas que lo confirmen, garantizando el estado de inocencia de rasgo constitucional.

La decisión fue impugnada y no se condice con las constancias objetivas de la causa, realiza una valoración equivocada del acta notarial, desatiende las particularidades del caso y realiza una errónea consideración de la conducta procesal del demandado desvirtuando de esa forma el objetivo primordial que es la búsqueda de la verdad objetiva para dar solución al conflicto, lo que lo descalifica como acto jurisdiccional válido (voto del doctor Carbonell).

CCiv. y Com., Mar del Plata, sala I, "Banco de la Provincia de Buenos Aires c. Juárez, Leandro Sebastián s/Cobro ejecutivo", 15/08/2023, AR/JUR/105287/2023 el documento electrónico tiene desde el punto de vista probatorio plena eficacia jurídica. Se trata de un documento privado firmado en donde se consigna una suma exigible y líquida, lo que permite su tramitación mediante el proceso ejecutivo y ser reconocido como

instrumento habilitante para la preparación de la vía ejecutiva. Por lo cual se considera satisfecho el requisito de la firma de los instrumentos privados con firma electrónica en tanto se asegure su autoría e integridad en los casos previstos por la ley.

La firma electrónica es la más utilizada por su fácil implementación, su nulo costo y su llegada al ciudadano común, sumado a que la contratación electrónica y su implementación de los medios electrónicos son parte de la vida diaria y adoptada por casi la mayoría de las personas.

La firma electrónica tiene un tratamiento residual, está definida como tal en la medida que no tenga los requisitos de la firma digital, siendo un concepto muy amplio. Ambas pueden utilizar la misma tecnología, pero solo la ley reconoce como digital a aquella que cuenta con certificado emitido por entidades certificantes licenciadas por el estado.

A partir de la evolución de las telecomunicaciones la manifestación de la voluntad se transformo frente a la tecnología, en donde se contrata en forma electrónica sin la presencia física de los contratantes, así aparecieron en muchas legislaciones del mundo la firma electrónica y digital que permiten la clara y precisa identificación del firmante y posibilitan realizar actos o contratos entre partes sin su presencia física.

CCiv. y Com., Mar del Plata, sala II, "Banco de la Provincia de Buenos Aires c. Cassano, Johana s/Cobro sumario sumas dinero (Exc. alquileres, etc.)", 16/03/2023, TR LALEY AR/JUR/20971/2023 no tiene sentido invocar un contrato clickwrap y para acreditar su celebración, citar a un testigo para que se expida sobre copias en papel de modelos completados por el banco en los que no existe rubrica ológrafa que permita imputar el texto del instrumento como una manifestación de voluntad de quien lo desconoce. La firma electrónica no es una grafía contenida en un papel, sino que es un conjunto de datos electrónicos integrados, ligados o asociados de manera lógica a otros datos electrónicos. Debe rechazarse la prueba testimonial ya que no es el medio adecuado para el reconocimiento de una firma electrónica.

MARCO METODOLÓGICO

Estrategia metodológica.

La estrategia utilizada será la cualitativa. Yuni y urbano en su libro la definen a que la relación no se establece en criterios estadísticos, sino en la presencia de patrones combinados de modo que constituyen los atributos de las categorías.

Fuentes a utilizar.

Fuentes primarias: se las definen como las que contienen información original no abreviada ni traducida: tesis, libros, nomografías, artículos de revista, manuscritos. Se les llama también fuentes de información de primera mano. (Bounocore Domingo, pag 229, Diccionario de Bibliotecología). Las fuentes primarias aplicables a la presentación son la que se encuentran en el Código Civil y Comercial, Código Procesal de la Provincia de Córdoba, entre otras.

Fuentes secundarias: Interpretan y analizan fuentes primarias. Son textos que se basan en fuentes primarias, e implican generalización, análisis, síntesis, interpretación o evaluación. Al respecto en el trabajo se aplicaran como estas fuentes los análisis de diferentes autores sobre la temática y lo de los libros escritos a tal fin.

Técnicas de recolección y análisis de datos.

El análisis y recolección de datos se hará por la técnica documental. La investigación documental constituye una estrategia metodológica donde se emplea la investigación científica para así revisar los antecedentes de un objeto de estudio y para reconstruirlo conceptualmente (Yuni y Urbano, 2014).

La investigación documental permite contextualizar lo que se va a estudiar, hacer un pronóstico, comprender e interpretar un suceso determinado. La misma permite reconocer la realidad del objeto de investigación dentro de un contexto histórico. Los documentos a analizar serán la bibliografía aplicable al caso, como la doctrina y la jurisprudencia.

CAPITULO 1 PRUEBA ELECTRÓNICA

1.1 DEFINICIÓN

En el proceso civil se debe recolectar información sobre los hechos relevantes a los fines de dirimir el conflicto entre partes. Esa información proviene de las pruebas rendidas en el juicio, lo que lleva a concluir que la actividad probatoria es fundamental.

Nuestro ordenamiento regula esta actividad estableciendo reglas a los fines de determinar cómo se debe probar y cuáles son las etapas en donde se ofrece y diligencia la prueba (Viramonte 2021).

Alsina (1957) define a la prueba como la comprobación judicial por los medios establecidos por la ley de la verdad de un hecho controvertido del que depende el derecho pretendido.

Al hablar de prueba electrónica se debe tener en cuenta que la misma no es diferente a cualquier otra prueba, siéndole aplicables todos los principios y reglas probatorios (Quadri, 2021). La doctrina señala que la misma tiene como objeto los registros generados dentro de un sistema informático, siendo todo dispositivo físico o lógico en el que se genere, envíe, cree, reciba o procese dichos registros y que producto de la intervención humana ha sido extraído de un medio informático (Vaninetti, 2013)

Bielli y Ordoñez (2019) han definido a la prueba electrónica como aquella cimentada en la información o datos, que tiene valor probatorio, inserta en un dispositivo electrónico o transmitida por un medio afín, adquiriendo de dicho modo el conocimiento sobre la ocurrencia o no de hechos ofrecidos por las partes e invocados dentro de un proceso judicial. Esta prueba esta esencialmente vinculado a los hechos jurídicos realizados y ocurridos a través de medios informáticos.

Sanchiz Crespo (2012) sostiene que la doctrina ha definido a la prueba electrónica como aquella información que está contenida en un dispositivo electrónico a través del cual se conoce un hecho controvertido.

Pages Lloveras (2016) la define como cualquier información que se obtiene por medio de un dispositivo informático, electrónico o medio digital, para adquirir certeza de un hecho controvertido en un proceso. Los datos recolectados y almacenados deben ser analizados con herramientas informáticas.

Un error muy frecuente en la práctica es incorporar imágenes de Facebook, Instagram o conversaciones de WhatsApp, pensando que las mismas son prueba electrónica, cuando en realidad constituyen una representación del documento electrónico, que se encuentra contenido en un soporte electrónico reproducido por un medio técnico. Para que sea prueba electrónica deben existir hechos o actos jurídicos celebrados o registrados a través de medios electrónicos de donde surja la manifestación de la voluntad en forma digital (Salvador 2023).

Por tal motivo cierta doctrina especializada ha sostenido que a diario se incorpora comunicación electrónica a nuestra vida. Lo que en consecuencia origina nuevas formas de expresar el consentimiento, mediante la digitalización de la voluntad de los sujetos sumada a la versatilidad del documento electrónico para representarlo (Bielli, 2019).

Existe de igual manera una posición que sostiene que la prueba electrónica está compuesta por dos elementos, uno técnico o hardware y uno lógico o software. La prueba se presenta a través de un soporte electrónico que incluye contenido informático, elaborado a través de un programa determinado, no solo se refiere a la información que se obtiene a partir de un dispositivo electrónico o medio digital para adquirir conocimiento, sino que también incluye al medio que archiva datos en soportes electrónicos (Tablet, celular, PC), que de forma conjunta forma el material probatorio, aunque puedan ser dependiente o independiente entre sí como prueba (Bueno de Mata, 2014).

A los fines de concluir, se puede definir a la prueba electrónica como toda medida probatoria, que recaer sobre 1) información almacenada o tratada por medios informáticos. 2) Los medios informáticos para almacenar o tratar la información. 3) Los procesos usados para almacenar o tratar la información y los registros de dichos procesos (Veltani 2019)

Debe recordarse que dentro de la prueba electrónica se encuentra el documento electrónico, siendo este relevante a los fines de comprender la temática.

1.2 DOCUMENTO ELECTRÓNICO

Quadri (2019) expresa que el fenómeno de la prueba informativa se apoya en el documento electrónico respecto a la recolección, resguardo, aporte, adveración y valoración. Es por ello que previo a analizar que se entiende por documento electrónico se

debe analizar el concepto documento.

Rivera (1997) define al documento como el producto humano, que es perceptible por los sentidos, sobre el cual se reproducen hechos y que puede tener sustento en soportes de distinta naturaleza. Diferente es el concepto de instrumento que es más restringido, siendo entendido como toda expresión escrita que puede constar sobre soportes materiales o virtuales.

Debe destacarse que el CCCN amplió el concepto de instrumento particular incluyendo dentro de esta categoría a los registros visuales y auditivos incorporando de esta forma figuras que no están ajustadas a la idea de expresión escrita, cualidad tipificada de todo instrumento, sea público o particular. El art. 286 del CCCN establece que la expresión escrita se da tanto en instrumentos públicos como particulares firmados y no firmados. Pudiendo constar en cualquier soporte, siempre que el contenido sea representado en un texto inteligible, aunque para ser leído se requiera de medios técnicos. El art. 289 CCCN establece que los instrumentos particulares pueden estar firmados o no, si lo están son llamados privados, si no lo están son particulares no firmados, comprendiendo a los impresos, registros audiovisuales o auditivos de cosas o hechos, por cualquier medio empleado, registro de la palabra y de información. (Riveros, 2023).

Graciela Rolero (2001) expone que el avance de la tecnología se implemento velozmente, a punto de que en un futuro no muy lejano casi toda la actividad documental se llevara en forma automatizada, siendo los documentos normales sustituidos por documentos electrónicos.

La evolución tecnológica y la demanda del mundo actual colocan al operador jurídico frente a una realidad que era desconocida e impensable décadas atrás. Se presentan dos fenómenos la desmaterialización y despersonalización. El primero sepulta al papel y presenta un aspecto bifronte, el objeto que trasmite la información es inmaterial y esta ópera sin fijación durable, casi sin incorporación a algún soporte material. El segundo se refiere a la multitud de actos jurídicos que ponen en contacto a una persona con instrumentos de las nuevas tecnologías informáticas (Bergel, 1997).

Los cambios y las necesidades actuales obligan a los hombres del derecho a estudiar el fenómeno y a elaborar un concepto moderno de documento, superando al tradicional teniendo en consideración a los nuevos tipos de documentos surgidos de la vida en sociedad

y el comercio motivados por las tecnologías de la información. (Altmark, 1999)

Se puede decir que el documento electrónico es el que ha sido creado mediante un ordenador, grabado en un soporte informático y que se puede reproducir. Definiéndolo también como un conjunto de campos magnéticos que se aplican a un soporte, de acuerdo a un código determinado (falcòn, 2006).

El art. 6 de la ley de Firma Digital, lo señala como documento digital y lo define de la siguiente manera: Se entiende por documento digital a la representación digital de actos o hechos, con independencia del soporte utilizado para su fijación, almacenamiento o archivo. Un documento digital también satisface el requerimiento de escritura.⁴

La jurisprudencia 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.”⁵

Molina Quiroga (2011) lo define como el documento que fija la información en un soporte electrónico u óptico, registrado en la memoria de la computadora incluyendo a los medios necesarios para recuperar la información que se instrumenta sobre impulsos electrónicos y se conserva en formato digital en la memoria, permitiendo su lectura a través de la traducción al lenguaje natural a través de una pantalla o impresora.

Según Quadri (2021) el documento electrónico es apto para representar la voluntad como para demostrar simples hechos que tengan un grado de virtualidad jurídica. Postura que se comparte y se adhiere.

Aclara que el documento electrónico no es igual al documento digital, ya que este último es básicamente un registro, que tiene como particularidad que se realiza en medios digitales y su almacenamiento es en la memoria de un ordenador o similar. Este autor cita a Mora Santiago que lo define como un modo de registración digital que consiste en convertir la información y fijarla en un soporte.

Explica que conforme la doctrina son tres los elementos del documento electrónico: 1) el contenido que está formado por la información o los datos. 2) el continente que es el

⁴ Ley 25.506 <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/70000-74999/70749/norma.htm>

⁵ 52 Cámara 1a de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza, 9/12/2004, “Pérez, Elizalde R. F. v. A.S.I.S.M.E.D. S.A. s/cobro pesos”, Abeledo Perrot N°: 33/13469

soporte, sobre el que se asienta la información, clasificándose en dos categorías informativos y ópticos. 3) Grafía: Es el código con el que se escribe, de la forma en que se manifiesta el pensamiento que representa un hecho. Existen dos elementos que lo conforman el medio por el que se trasladan los signos y el lenguaje que está formado por el conjunto de signos para representar el pensamiento.

Uno de los problemas o dificultades que acarrea el documento electrónico es que el original es igual al duplicado ya que los bits son idénticos. (Lorenzetti, 2001) En los casos de que se trata de un documento con firma digital la ley 25.506 establece que

Los documentos electrónicos firmados digitalmente y los reproducidos en formato digital firmados digitalmente a partir de originales de primera generación en cualquier otro soporte, también serán considerados originales y poseen, como consecuencia de ello, valor probatorio como tales, según los procedimientos que determine la reglamentación.⁶

La Suprema Corte de Mendoza se expidió al respecto diciendo que cuando son copias con firma digital, constituyen un supuesto especial ya que la ley 25.506 en su art. 7 dispone que presume, salvo prueba en contrario, que toda firma digital pertenece al titular del certificado digital que permite la verificación de dicha firma.⁷

En aquellos casos en los que dicha situación no ocurra, esta regla no será aplicable y solo deberá tenerse como original al documento primigenio, los restantes serán considerados copias. (Quadri 2021).

1.3 FIRMA DIGITAL VS FIRMA ELECTRÓNICA.

Quadri (2021) explica que existen dos clases de firma electrónica, la firma simple que se constituye por el conjunto de datos electrónicos para identificar al autor y la firma digital que es aquella cifrada. Sostiene que entre firma electrónica y digital hay una relación de genero a especie ya que la firma digital es una especie de firma electrónica que presenta autenticidad y autoría del mensaje. La ley 25.506 la define como

⁶ Art. 11, Ley 25.506 <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/70000-74999/70749/norma.htm>

⁷ Sup. Corte Mendoza, sala 1º, 5/6/2017, “Sancor Coop. de Seguros Ltda. En Jº 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”, La Ley Cita Online: AR/JUR/38289/2017

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.

Mora Santiago (2014) explica que constituye firma electrónica cualquier tipo de autenticación digital que no sea firma digital, es decir se conceptualiza de forma residual.

La diferencia principal radica que en caso de desconocimiento de la firma electrónica quien la invoca deberá acreditar su validez, ya que no tiene presunción de autoría. Esta es una diferencia respecto a los documentos con firma digital que tiene mayor eficacia probatoria si se acredita que fue generada por el supuesto autor del mismo. (Quadri, 2021).

Ahora entrando en el análisis de la firma digital se puede decir que es un conjunto de datos asociados a un mensaje digital y que se incorporan por un programa de computadora específico, que garantiza la identidad del firmante e integridad del documento. Esto se logra mediante una tecnología llamada criptografía de clave pública, que es un sistema de seguridad que utiliza funciones algorítmicas para generar dos claves diferentes pero relacionadas entre sí, una de ellas privada que crea la firma digital y otra pública para verificar la autenticidad de la misma (Granero, 2005).

La firma digital sirve para acreditar la autoría del documento y que el mismo no ha sido alterado ni manipulado. Estableciéndose en los art. 7 y 8 de la ley 25.506 la presunción de autoría y la presunción de integridad. Es por ello que quien pretenda desconocer el documento con firma digital deberá acreditar que el sistema criptográfico ha sido violado o alterado.

La doctrina no ha sido uniforme respecto a este tema y existen dos posturas, una amplia que considera firmados a todos los documentos que tengan firma electrónica y una restringida en la que solo se pueden considerar documentos firmados a los que posean firma digital (Quadri, 2021).

Con la modificación de la ley de firma digital, conforme el decreto reglamentario 182/2019 se han reglamentado las distintas modalidades de firmas digitales.

Firmas digitales del Sistema de Gestión Documental Electrónica (GDE). 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. 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 indubitablemente la autoría e integridad del documento electrónico firmado digitalmente.⁸

1.4 LA INTRODUCCIÓN DEL DOCUMENTO ELECTRÓNICO EN EL PROCESO.

Los requisitos que debe contener el documento electrónico para ser admitido de forma válida en el proceso, se constituyen sobre tres ejes: la autenticidad, integridad y licitud.

Se ha dicho que los mismos deben tener unas garantías específicas. La autenticidad para constatar la realidad del objeto al que se le atribuye. La integridad o exactitud para demostrar que el soporte sobre el que se presenta no ha sido alterado y el documento concuerda con el original. Y la licitud, es decir que el mismo se obtuvo respetando los derechos y libertades fundamentales. (Lluch y Picò y Junoy, 2011).

La doctrina especializada señala que se debe realizar un triple test de admisibilidad del documento electrónico para que pueda ser incorporado en juicio, se debe verificar la autenticidad, integridad y licitud, este requerimiento no es necesario en los casos en el que el documento cuente con firma digital. (Gabet, 2016)

La autenticidad queda demostrada cuando existe correspondencia entre el autor aparente y el real del documento. (Carnelutti, 1979) En el caso de documentos escritos la autoría queda acreditada mediante la firma o sello comercial. En cambio en el documento

⁸ Art 13 Dec. Reg. 182/2019 <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/decreto-182-2019-320735/texto>

electrónico se puede identificar el ordenador desde que es enviado, pero no quien es el remitente, existiendo una mayor posibilidad de suplantar o robar la identidad. (Cervello Grande y Fernández, 2000). Lo que en consecuencia genera que quien pretenda introducir el documento debe demostrar la autenticidad a través de la verificación de las atribuciones ligadas, como la fecha de generación, identidad del autor, si coincide la persona que género y emitió el documento, entre otras. (Mirkouski, 2023).

Es de vital importancia verificar la integridad e inalterabilidad del documento electrónico por medio de un mecanismo que establezca la existencia o inexistencia de modificaciones del mismo luego de que fuera firmado electrónicamente. Si se compara con el sistema en papel en los casos de documentos escritos se pueden realizar cotejos. En cambio en los documentos electrónicos deberá realizarse una pericia informática para establecer si existen modificaciones y que cambios se realizaron. (mirkouski, 2023).

Para que el documento sea valido se debe acreditar la huella digital o Hash. El profesor Carrasco Mayans (2016) define al mismo como una cadena alfanumérica hexadecimal que se genera aplicando un algorismo que se identifica de manera inequívoca a ese documento, lo que detecta cualquier cambio realizado en el mismo, de igual manera este sistema permite duplicar tal documento y probar que se corresponde con el original.

La licitud está estrechamente relacionada con el modo y forma en que se obtiene la fuente o elemento. El art. 318 del CCCN establece que

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.⁹

Lo que es aplicable a los documentos electrónicos, siempre que se presenten en juicio se debe proteger el principio de confidencialidad y las exigencias del art. 18 de la Constitución Nacional.

El jurista Veltani (2015) expresa que en la práctica muchas veces los tribunales

⁹ <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/texact.htm#10>

otorgan medidas de prueba con contenido informático, sin hacer un examen de las consecuencias. La misma debe practicarse sin violar el derecho a la intimidad o privacidad y todas las partes deben poder controlar la producción de la prueba, evitar la manipulación y de esa forma no conducir a una de ellas a declarar contra sí mismo. Si se demuestra que se viola alguno de estos principios, la prueba debe excluirse por ser nula.

1.5 REGISTROS ELECTRÒNICOS.

Existen infinidades de registros electrónicos, motivo por el cual se hará referencia a los más utilizados diferenciando entre los que se encuentran incluidos dentro de la correspondencia, de aquellos que no. En el caso de que pertenezcan al primer grupo se deberá cumplir con ciertos requisitos específicos para poder introducirlos en el proceso.

El art. 318 del CCCN define el término y establece que si la misma es confidencial no puede ser utilizada sin el consentimiento del remitente. En el caso de que sean terceros no pueden valerse de la misma sin asentimiento del destinatario y del remitente.

La doctrina y la jurisprudencia equiparan al correo electrónico y a otros tipos de mensajerías similares que permitan la comunicación entre dos o más personas a la correspondencia epistolar, gozando de la garantía constitucional establecida en el art. 18.

De igual manera no debe dejarse de mencionar que existen otro tipo de registros que son los públicos que se encuentran en las redes sociales, contenidos de páginas web y todo acto que se realice a través de internet.

Esta garantía tiene una faz positiva ya que el correo puede ser solo abierto por el destinatario y una faz negativa en donde los terceros y el estado deben abstenerse de conocer el contenido de los mismos, salvo que produzca consecuencias respecto a estos o sea elemento de prueba de un delito. (Mirkouski, 2023)

1.6 PRUEBA ANTICIPADA.

El art. 486 del Código Procesal Civil de Córdoba regula y admite la prueba anticipada en los casos en que las partes tuvieran motivos para temer que la producción de la prueba pudiera resultar imposible o dificultosa en el periodo respectivo. No se debe perder de vista que la concesión de este tipos de medidas es una excepción del principio de producción de la prueba, debiendo garantizarse el acceso a la tutela judicial efectiva y el

acceso a la jurisdicción, ambas con raigambre constitucional.

La prueba anticipada es una medida cautelar y para ser admitida quien la requiera deberá demostrar la verosimilitud en el derecho, el peligro en la demora y otorgar contra cautela.

El en caso de la prueba electrónica el fundamento del pedido de este tipo de medidas encuentra su razón en la posible existencia de un temor fundado de que los contenidos probatorios puedan desaparecer, alterarse, fugarse o manipularse y que, en el momento de llevarse a cabo la prueba, no pueda ponerse a disposición del juez o perito porque desapareció o su acceso se convirtió en ficticio. (Bielli y Ordoñez, 2019).

La jurisprudencia ha reconocido que

(...) aparece verosímil la motivación del demandante sobre la necesidad de obtener una medida como la de la especie con el claro propósito de aventar el ulterior ocultamiento, modificación, destrucción, alteración o pérdida en el objeto probatorio (...) donde la vulnerabilidad y fragilidad que los registros informáticos ofrecen, permiten presuponer el peligro en la demora, ya que pueden desaparecer o resultar afectados por algún virus.¹⁰

Fernández explica que los tribunales han realizado consideraciones teniendo en cuenta la naturaleza del documento electrónico que permite ser modificado por la voluntad de quien lo tiene en su poder, es por tal motivo que en caso de duda debe estarse a favor de admitir la concesión de la prueba anticipada. De igual manera deben actuar en los casos en los que no exista obligación legal de conservarlos, lo que permite su eliminación en cualquier momento, sin que pueda sancionarse dicha conducta.

se ha dicho que “(...) 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 que se 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”.¹¹

¹⁰ CNCom., Sala F, Expte No. 38813/2011, “Aguilar y Asociados SRL c. Native Software SRL s/ordinario”, sentencia del 17/04/2012.

¹¹ (3) CNCom., Sala B, Expte. No. 45341/2010, “Coppola Juan Carlos c. Okal S.A. y otros s/incidente de apelación art. 250 CPROC.”, sentencia del 13/12/2010;

En igual sentido, también se ha dicho que “[l]a doctrina y la jurisprudencia admitieron la intervención del Representante del Ministerio Público en aquellos casos en los que juzgó improcedente notificar la medida a la parte afectada ‘porque su anticipación en el conocimiento puede permitir, que a través de maniobras de diverso tipo, ocultar, modifique, destruya o cambie el objeto probatorio a adquirir’”¹²

En igual sentido Fernández sostiene que a diferencia de los documentos en formato papel para asegurar la producción de los documentos electrónicos no es necesario siempre proceder al secuestro, muchas veces la medida se puede materializar mediante la realización de una copia de seguridad o back up. Sin embargo en ciertos casos si debe procederse al secuestro de equipos y producir la pericial informática para obtener los elementos necesarios para asegurar la prueba.

A continuación se analizarán algunos fallos relevantes para la materia

M.P.E c/ F, O.R.G s/ prueba anticipada, la Cámara rechazó el pedido de secuestro de una celular propiedad de la demandada para realizar una prueba informática para acreditar la autenticidad de los mensajes de Whats app. En este caso era suficiente con realizar una copia de seguridad, una vez realizada la reproducción y cumpliendo los pasos necesarios puede ser acompañada en el proceso judicial y peritada en el momento oportuno.

13

SALINA, ARIEL FEDERICO c/ DAMER, GUALTERIO ANDRÉS s/ ORDINARIO RESCISIÓN DE CONTRATO en el mismo se solicitó el secuestro de dispositivos informáticos y móviles de la demandada en donde se encontraría el contrato suscripto entre partes y mensajes de whats app. En varios casos es necesario admitir esta prueba ya que es beneficiosa para la correcta preparación del juicio y para resguardar prueba que pueda perderse o disminuirse. Pero en el caso en cuestión debe ser rechazada ya que el secuestro por tiempo indeterminado de dispositivos electrónicos, sin medir el impacto que ello puede tener en quien se sirven de los mismos e incluso de terceros, no conjuga el principio de proporcionalidad ni supera el test de racionalidad ya que se

¹² (4) CNCom., Sala D, Expte. 37198/2010, “Silk Line SRL c. Visa Argentina S.A. y otro s/diligencia preliminar”, sentencia del 17/11/2010

¹³ M., P. E. c/ F., O. R. G. s/ prueba anticipada SENTENCIA 02 de junio de 2023 CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL. CAPITAL FEDERAL, CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES Id SAJJ: FA23020021

acompañó copia del contrato suscripto por sí mismo, cuya firma fue certificada por escribano y que luego fue escaneado y remitido vía mail a los fines de perfeccionar el contrato entre las partes.¹⁴

García Porcel de Peralta c/ The Walt Disney Company, la actora solicitó una medida de prueba anticipada para resguardar documentos electrónicos en poder de la demandada, frente al temor de que pudieran destruirse o extraviarse. En primera instancia el pedido fue rechazado, siendo concedido por la Cámara.

La medida era para resguardar correos electrónicos que acreditaban la jornada laboral realizada y el acoso laboral sufrido. Se tuvo en consideración la naturaleza de la relación invocada, la índole del trato persecutorio que alegaba la actora, las conductas atribuidas a la demandada y las características de los elementos probatorios que se pretendían resguardar.

La medida se debía practicar en el domicilio de la demandada, siendo ese el momento en el que se notificaría y fiscalizaría la misma en forma efectiva cumpliéndose así con el recaudo de citarlo conforme el art. 327 del CPCCN.¹⁵

¹⁴ 22 de mayo de 2023 CAMARA DE APEL. EN LO CIVIL, COMERCIAL Y LABORAL (GUALEGUAYCHU). GUALEGUAYCHU, ENTRE RÍOS Id SAJ: FA23080029

¹⁵ (25) CNTrab., Sala IX, Expte. No. 1422/2013, “García Porcel de Peralta María Cecilia c. The Walt Disney Company Argentina S.A. s/despido”, sentencia del 20/09/2013

CAPÍTULO 2 EL PROCESO CIVIL POR AUDIENCIAS EN CÓRDOBA.

2.1 INTRODUCCIÓN

El proceso civil de la provincia de Córdoba se caracterizaba por ser un trámite lento, que insumía demasiado tiempo hasta el dictado de la sentencia. Uno de los factores que producía esto era su estructura escrita y los actos procesales que se debían cumplir en cada una de las etapas.

Flores (2018) destaca que a nivel nacional debía existir un acuerdo a los fines de establecer una justicia cercana a la gente, fomentar la inmediación de las partes con el juez, concentrar y flexibilizar los actos y las formas procesales. La sanción de la ley 10.555, introdujo un sistema mixto con etapas escritas y otras orales, considerando los aportes y utilidades de cada una de los sistemas procesales. (Gonzalez Zamar, 2018).

Esta modificación legislativa implica un cambio de paradigma, en donde se abandona la estructura lenta y compleja del proceso escrito, dando paso hacia un proceso oral en el que se concentran los actos procesales para darle una solución rápida a los litigios. (Abellana, 2019).

Inicialmente la ley 10,555 era aplicable a los juicios de daños y perjuicios que se tramitaban por el proceso abreviado. Con la modificación de la misma se extendió la oralidad a todos los juicios contenciosos y declarativos que se iniciaran y los que no se encontraran abiertos a prueba.

Este proceso consta de dos audiencias, la preliminar y complementaria. La etapa introductoria del proceso sigue siendo en forma escrita (Demanda, contestación, reconveniones y excepciones que se planteen). Luego de ello se fija la audiencia preliminar cuyo fin es acercar a las partes en conflicto a los fines de procurar el avenimiento. En caso de que no exista acuerdo alguno, o lleguen a un acuerdo parcial, el juez pedirá a las partes que rectifiquen o aclaren errores materiales, proveerá la prueba

conducente y pertinente, fijara el objeto litigioso, los hechos controvertidos, distribuiría la carga de la prueba y fijara el plan de trabajo.

Posteriormente se pasa a una etapa intermedia en donde se diligencia la prueba informativa y las periciales. Por último, se celebra la audiencia complementaria que es grabada y en donde se receptan las testimoniales, el interrogatorio libre de partes y se puede citar al perito oficial a los fines de que explique puntos o formule aclaraciones respecto a la pericia realizada. Finalmente las partes producen sus alegatos, quedando la causa en estado de ser resuelta. El fin del proceso oral es lograr una justicia con mayor celeridad e inmediatez, a los fines de conseguir un mayor nivel de conciliaciones de los conflictos acercando a las partes para tener así un sistema de justicia más eficiente.

2.2 PRINCIPIOS DEL PROCESO.

La ley 10.555 modificada por la ley 10,855 contiene reglas generales para guiar al magistrado en la dirección del proceso, debiendo contar con capacitación t habilidad a los fines de conseguir y concretar los objetivos del proceso oral. El mismo cuenta con una serie de principios rectores que se encuentran enunciados en el protocolo de gestión y que se desarrollaran a continuación, los más importantes en base a lo conceptualizado por Abellaneda (2019).

Principio de inmediación.

El mismo exige el contacto directo del magistrado con las partes y el material del proceso. La inmediación comprende que los alegatos de las partes y la recepción de la prueba se produzcan de forma directa ante el organismo jurisdiccional, de igual manera toda prueba oral se practica en la audiencia complementaria.

En base a este principio se prohíbe la recusación sin causa, pues es indispensable que sea el mismo juez quien recepte la prueba y el que resuelva.

A los fines de la dirección del proceso la audiencia debe ser realizada en un lenguaje claro y comprensible para todas las partes intervinientes, para así lograr un avenimiento entre las partes.

Principio de publicidad.

Este principio se refiere a que todo ciudadano debe tener acceso a los tramites orales y ello se alcanza mediante la información por los medios de comunicación a los juicios

orales.

El proceso debe ser regulado de forma tal que el público en general adquiera conocimiento sobre el desarrollo. El sistema oral garantiza el mismo ya que la audiencia complementaria es pública video grabada, se realiza a puertas cerradas su llegada a afectar el orden público.

Principio de economía procesal.

Comprende todas las previsiones tendientes a la abreviación y simplificación del proceso, evitando de esta forma que su prolongación sea irrazonable y torne inoperante la tutela de los derechos. También busca economizar los gastos y el tiempo es decir evitar incurrir en costos innecesarios para que todos tengan acceso a la justicia.

Principio de concentración.

Este busca abreviar el proceso, reuniendo toda la actividad procesal en la menor cantidad de actos, para evitar la dispersión. En la celebración de las audiencias este principio toma sentido ya que se realizan varios actos procesales juntos.

Principio de eventualidad.

Este principio se relaciona con los demás y se refiere a que todas las alegaciones que le son propias a cada uno de los periodos preclusivos en los que se divide el proceso se deben plantear de forma simultánea, de manera que si se rechaza uno de ellos pueda obtenerse un pronunciamiento favorable sobre los demás.

Principio de celeridad

Se fijan normas a los fines de impedir la prolongación de los plazos y a eliminar los trámites procesales superfluos u onerosos. La celebración de la audiencia cuando no se encuentran todas las partes y el lapso para el diligenciamiento de pruebas son ejemplos de este principio.

Principio de saneamiento.

En este principio el juez tiene facultades para resolver in limine todas las cuestiones que impidan o entorpezcan el pronunciamiento sobre el merito de la causa. Puede rechazar las excepciones o incidentes improcedentes.

Principio de informalidad o flexibilidad de las formas.

En este principio el juez quien es el que dirige el proceso tiene atribuciones para adoptar las formas procesales o las exigencias de cada pleito, evitando de esa forma el

excesivo rigor formal.

Este principio en el proceso oral se verifica en que ya no existe la absoluciónde posiciones, sino el interrogatorio libre de partes. Los testigos que declaren no tienen que prestar juramento, de igual manera se debe utilizar un lenguaje claro y comprensible en las sentencias para que sean comprendidas por la ciudadanía.

Principio de plazo razonable

Cuando se habla de plazo razonable debe comprenderse que el mismo se encuentra especificado en el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en nuestro país tiene jerarquía constitucional estableciendo que:

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 carácter¹⁶

Al respecto la Corte Interamericana ha establecido en el fallo Tribunal Constitucional v. Perú que el alcance del plazo razonable no se limita únicamente a los recursos judiciales, sino que es un conjunto de requisitos que se deben observar en las instancias procesales para que las personas se encuentren en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto que pueda afectarlo.

La corte sostiene que es un concepto difícil de definir motivo por lo cual ha asentado los criterios para determinar dónde deben tenerse en cuenta la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado, la conducta que ha tenido las autoridades judiciales y la afectación de la situación jurídica de la persona que ha generado la duración del procedimiento.

Principio de tutela judicial

La tutela efectiva comprende el acceso a la justicia buscando la eliminación de los obstáculos que impidan su correcto funcionamiento para así obtener una sentencia fundada

¹⁶

y motivada en un tiempo razonable y que la misma pueda ser ejecutoriada, es una garantía establecida en la Convención Americana de Derechos Humanos. Para garantizar este principio los jueces deben permitir el acceso de las partes sin restricciones al proceso e interpretando de forma amplia las leyes, asimismo la doble instancia es otra herramienta de garantía de derechos.

Un fallo del Tribunal de España considero que

La tutela efectiva es el derecho que tienen todas las personas al acceso a los órganos jurisdiccionales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos con arreglo a las normas de competencia y procedimiento legalmente establecidos, a obtener de los mismos una resolución fundada en derecho tras un proceso en el que se garantice adecuadamente el derecho de defensa de los afectados y se respete, entre otros, el principio de contradicción, así como la igualdad entre las partes ¹⁷

Este principio tiene fuerte respaldo constitucional y convencional. Sus principales manifestaciones son el acceso de los justiciables a jueces imparciales e independientes, el aseguramiento del contradictorio, la igualdad procesal efectiva, la duración del plazo del proceso, la protección en caso de requerir de tutelas especiales y la debida y pronta ejecución de las resoluciones judiciales.

Brinda también las pautas para una correcta interpretación de las normas procesales. En el proceso oral tiene como fin hacer efectivos los derechos en juego preservando las garantías y respetando la coherencia que debe existir en toda labor interpretativa. De igual manera a lo largo de las audiencias se debe garantizar que todas las partes puedan hacer uso del derecho de defensa y del derecho a ser escuchado por parte del juez, ya que deberá estar personalmente, no pudiendo ser suplantado, lo que en la práctica hace efectivo el derecho de intermediación.

2.3 AMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY.

^{17 17} Trib. Const. España, 6/7/1989, sentencia 123/1989

Al comienzo se realizó una prueba piloto en algunos juzgados de Capital y Río Cuarto. Posteriormente se fue extendiendo progresivamente hasta llegar a todos los juzgados de Capital y el interior. En sus inicios era aplicable el proceso oral en forma obligatoria a todos los juicios de daños y perjuicios, que por su cuantía debieran tramitarse por juicio abreviado, posteriormente se extendió a todos los juicios declarativos iniciados con fecha 07/08/2023 y a aquellos que no se encontraban abierto a prueba, con excepción de los procesos colectivos.

La normativa aplicable es la ley 10.555 modificada por la ley 10.855, de igual manera se reglamento un protocolo de gestión que delimita los objetivos y finalidades del proceso y de forma supletoria son aplicables las disposiciones del CPCC.

2.4 ETAPAS DEL PROCESO.

El proceso por audiencias tiene un sistema mixto en las cuales algunas etapas son de forma escrita (demanda, contestación, excepciones, reconvenções, etapa intermedia y sentencia) y otras se realizan de forma oral (audiencia preliminar y complementaria. Se analizara de forma breve cada una de ellas.

Etapa introductoria.

La primera etapa es de forma escrita, ya que ahí se introducen las cuestiones. La demanda, contestación, excepciones y las reconvenções se interponen de esta forma.

En la interposición de la demanda la parte deberá ofrecer toda la prueba que haga a su derecho, el demandado al contestar deberá realizar el mismo acto, ya que todos los plazos son fatales.

Una vez introducidas las cuestiones en litigio, el tribunal proveerá la demanda y podrá requerir de oficio los elementos trascendentales para el tratamiento de la pretensión, simplificar el análisis de la cuestión y que sirvan para lograr una conciliación en la audiencia preliminar.

El tribunal deberá requerir e incorporar al sistema de administración de causas multifuero (SAC) los datos necesarios para enviar las notificaciones, y solicitarle a las partes y a sus letrados que denuncien los datos de contacto para el envío de notificaciones informales.

Audiencia preliminar.

En el caso de que vencido el plazo para comparecer y contestar demanda, el demandado no hubiera cumplido con dicha carga procesal y no existiera prueba a diligenciar o se desistiese de la misma puede omitirse esta etapa y para directamente a resolver.

En los demás casos luego de contestada la demanda, la reconvencción si existiere y resueltas las excepciones el tribunal convocará a las partes a la audiencia preliminar. Esta deberá ser fijada en un plazo máximo de 20 días y la comunicación será de oficio por el tribunal. El fin de la audiencia es escuchar a las partes e invitarlas a conciliar. Pudiéndose lograr acuerdos parciales o totales.

En caso de no lograr dicha finalidad se deberán resolver las demás cuestiones. Se le pedirá a las partes que rectifiquen errores materiales o aclaren puntos cumpliendo de esta forma la función saneadora. Se resolverán las excepciones procesales que estuvieran pendientes, se fijara el objeto litigioso y los hechos controvertidos, se realizara un análisis de admisibilidad de la prueba, es decir se admitirá aquella que sea pertinente y conducente. En esta etapa rige el sistema de precalificación de la prueba conforme el art. 199 del CPCC, se dispondrá la carga de la prueba y se fijara el plan de trabajo.

Fernández (2019) sostiene que esta audiencia no es oral, ya que no está videoregistrada. Abellaneda (2019) manifiesta que se trata de una audiencia verbal y actuada, ya que si bien existe intermediación entre el juez y las partes de lo acontecido, se labra un acta escrita. Dice que sería beneficiosos que esta audiencia pueda ser grabada, para conocer lo sucedido en ella y hacer realidad la oralidad efectiva.

Etapa intermedia.

La etapa intermedia es escrita, en ella se produce la prueba informativa y pericial, el máximo de tiempo previsto para esta etapa son cuatro meses, el protocolo de gestión la denomina “etapa preparatoria de la audiencia complementaria”.

Su fin es el diligenciamiento de prueba pericial e informativa, pero también se puede traer a effectum videndi algún expediente o diligenciar alguna prueba documental.

El protocolo indica que el tribunal debe realizar el seguimiento de la prueba para asegurar que la audiencia complementaria se desarrolle completamente y con eficiencia sin necesidad de suspensión alguna.

Respecto a la prueba pericial el tribunal gestionara de oficio una vía de

comunicación con los peritos para lograr una pronta incorporación de la pericia en cuestión. En el caso de que el perito no acepte el cargo, renuncie, no presente la pericia en tiempo o forma el tribunal dejarà sin efecto su designación comunicándolo al órgano pertinente. El protocolo de gestión indica que cuando el perito acepte el cargo se le debe entregar un instructivo de forma escrita para hacerle conocer las reglas del proceso oral, que se espera del experto y el plazo en las que deben cumplir las tareas encomendadas. De igual forma se le hace entrega de los elementos necesarios que se encuentran en el tribunal para la realización de la pericia y se le informa que su presencia puede ser requerida en la audiencia complementaria para brindar explicaciones o ampliaciones. Se le comunica también que si necesita elementos complementarios debe requerirlos al instante de aceptar el cargo debiendo fijar día y hora de inicio de tareas periciales, lo que le es comunicado a las partes.

El tribunal realiza un seguimiento de la prueba pericial, mediante vías informales (mail, mensajes de texto) a los fines de lograr la presentación en forma y tiempo del dictamen.

Incorporado el mismo se da noticia a las partes a los fines de que se expidan, soliciten ampliación o impugnen la pericia. Si por algún motivo la pericia es presentada con fecha posterior a la audiencia complementaria el juez evaluará la posibilidad de fijar una nueva audiencia para que las partes se valgan de las atribuciones que establece el art. 279 del CPCC. El plazo para fijar esta audiencia no podrá superar los 10 días hábiles.

Respecto a la prueba informativa en la audiencia preliminar se dispondrá sobre quien pesa la carga del diligenciamiento, a excepción de las que sean por e-oficios. Cada parte deberá acreditar el diligenciamiento de los oficios y sus reiteraciones en caso de corresponder y se deberán incorporar las respuestas con al menos 10 días hábiles de antelación a la fecha de la audiencia complementaria.

A los fines de receptar las testimoniales, las partes deben notificar a los testigos y asegurar su participación en la audiencia complementaria en forma presencial o remota, bajo apercibimiento de tenerlos por desistidos, ante la ausencia injustificada o falta de notificación. El oferente debe acreditar el diligenciamiento de las cédulas de notificación con diez días de antelación a la fecha de audiencia.

Audiencia complementaria.

La audiencia complementaria se celebra en todos los casos, aún en los que no se haya diligenciado la totalidad de la prueba. La misma se desarrollará por los medios electrónicos establecidos, será pública, oral, continua y con presencia del magistrado debiendo procurar la presencia personal de las partes.

El juez, previo al inicio del registro audiovisual o en cualquier momento de la misma deberá procurar nuevamente la conciliación entre las partes. Si fuera exitosa se registrará la misma con los términos y alcances del acuerdo, en caso contrario se dará inicio o continuara con la audiencia receptando la prueba testimonial, el interrogatorio libre de partes y el interrogatorio al perito a los fines de que aclare o amplíe su dictamen.

En los casos excepcionales donde una prueba sea esencial del proceso y se encuentre pendiente de producir, se determinará el modo y tiempo para diligenciarla siempre que el impedimento no le fuere imputable a la parte, en dicho caso se fijara una nueva audiencia dentro del plazo de 10 días hábiles. Caso contrario y habiéndose recibido toda la prueba, las partes producirán sus alegatos en forma oral. En los casos necesarios se dará derecho a réplica y contrarréplica. Evacuados los traslados se clausurará el debate y se dictara el decreto de autos para resolver. Quedando en ese momento notificadas todas las partes y requiriéndosele que manifiesten y/o acrediten su condición frente al Iva en los casos de corresponder.

Sentencia.

El protocolo establece que teniendo en cuenta la estructura del proceso oral, los magistrados deben redactar sus resoluciones utilizando términos claros y comprensibles para los justiciables. El plazo para resolver será de treinta días en los juicios abreviados, siendo de 60 días para los procesos que sean ordinarios.

CAPÍTULO 3 INTRODUCCIÓN DE LA PRUEBA EN EL PROCESO CIVIL

3.1 PRINCIPIOS PROBATORIOS

Conforme lo explica Calderòn (2023) la doctrina procesalista señala que existen ciertos principios que rigen la actividad probatoria y que guían en la aplicación e interpretación de las normas relativas a esta, a continuación, se explicaran de forma sintética cada uno de ellos, siguiendo el lineamiento de este autor.

Principio de unidad de la prueba.

Las pruebas introducidas al proceso conforman una unidad y es de esa forma que deben ser examinadas y analizadas por el juez, este principio se relaciona con el de la valoración de la prueba (sana critica) establecida en el art. 327 del CPCC.

Se considera que la certeza no se obtiene de una evaluación aislada de los elementos probatorios, sino aprehendidos en su totalidad, de tal modo que unidos lleven al juez a la convicción acerca de la existencia de los hechos discutidos en la litis.

Principio de comunidad o adquisición de la prueba.

La prueba no pertenece a quien la aporta y es improcedente pretender que beneficie únicamente a este. Una vez introducida en el proceso, sirve para determinar la existencia o inexistencia del hecho al que se refiere. Los resultados de la actividad probatoria se adquieren para el proceso, revistiendo de esa forma el carácter de común.

Principio de igualdad y contradicción

Este principio conocido también como bilateralidad, les da a las partes la posibilidad de conocer y fiscalizar la prueba, asegurando el derecho de defensa y del debido proceso. Tiene fundamento en que toda medida de prueba debe ser llevado con el debido conocimiento de la contraria, a los fines de controlarla y discutirla. Se garantiza anoticiando a la contraria de todas las medidas tendientes a la incorporación de material probatorio que decida la suerte del proceso. (Zalazar, Abellaneda, 2021)

En materia probatoria es importante, ya que se traduce en que cada prueba incorporada va ser conocida, discutida y desvirtuada con otras.

Principio de publicidad.

Este principio significa que las partes deben conocer las pruebas para intervenir en su práctica, discutir las y analizarlas para patentizar ante el juez el valor que tienen.

También significa que las conclusiones del magistrado respecto a la misma deban ser conocidas por las partes y por cualquier persona que posea interés en ello. El art. 68 del CPCC establece lo siguiente

El expediente será de conocimiento público, salvo que la ley disponga lo contrario, o el tribunal lo decida por razones de seguridad, de moral o en protección de alguna de las partes. Podrán consultarlo, en la oficina, las partes y todos los que tuvieren un interés en la exhibición. Si el secretario la negare podrá reclamarse verbalmente ante el tribunal, que resolverá de acuerdo con el primer párrafo.¹⁸

Las actuaciones de los procesos judiciales civiles son públicas y esto se debe al sistema republicano que exige la publicidad de los actos de gobierno y del poder judicial.

El proceso debe regularse de modo que el público en general pueda conocer los contenidos procesales y adquieran conocimiento sobre su desarrollo.

Encuentra consonancia en lo establecido en el art. 41 de la Constitución Provincial que dispone que la prueba es publica en todos los juicios con excepción a aquellos casos que afecte la moral o la seguridad.

Principio de originalidad de la prueba.

Este principio expresa que el medio ofrecido debe referirse a la fuente inmediata y original de la que surge, o extraer la representación de los hechos por su naturaleza o por disposición de la ley. Se encuentra ligado al concepto de idoneidad que es la aptitud o habilitación del medio probatorio para comprobar la existencia del hecho que se trata.

El TSJ cordobés resolvió que no se puede introducir un elemento probatorio por vía de un medio de prueba que no sea el asignado por la ley.

Esta prohibición que implícitamente rige para la correcta utilización de todos los medios probatorios, ha sido receptada en forma expresa en el caso de la prueba informativa (art. 318, CPCC), con el fin de impedir una práctica habitual desvirtuadora de ese medio probatorio, que procuraba transformar al pedido de informe sobre un hecho documentado,

¹⁸ <http://www.saij.gob.ar/8465-local-cordoba-codigo-procesal-civil-comercial-provincia-cordoba-lpo0008465-1995-04-27/123456789-0abc-defg-564-8000ovorpyel>

en meras apreciaciones interpretativas del informante, cual si fuera un testigo o un perito. La circunstancia de que no existan normas de la misma índole en los capítulos destinados a reglar el resto de los medios probatorios, no importa la inexistencia de la misma restricción. Por el contrario, sucede que la redacción pormenorizada de los recaudos que condicionan la introducción al proceso de otros elementos de prueba, por si solos impiden la utilización de un carril equivoco, sin que sea necesaria la incorporación de una norma que expresamente destaque tal interdicción.¹⁹

Principio de intermediación.

Este principio se basa en el contacto personal entre el juez con las partes y los elementos de prueba, de esa forma toma conocimiento del material probatorio y efectúa la correspondiente valoración, dilucida de qué forma sucedieron los hechos y lo dirime aplicando las normas jurídicas que se ajustan al pleito.

Libertad probatoria y precalificación de la prueba.

Anteriormente las partes podían ofrecer todas las pruebas que creían convenientes, no teniendo el juez poder para analizar la pertinencia, conducencia ni idoneidad de las mismas. Solo podía desestimar la que era manifiestamente inadmisibile, prohibida por la ley o imposible de producir.

La reforma aplicada por la ley 10.555, implica un cambio ya que se paso del sistema de libertad probatoria a uno de precalificación de la prueba. El art. 199 del CPCC faculta al juez a evaluar al momento de proveer la prueba la pertinencia y conducencia de la misma, disponiendo la inadmisibilidat cuando sea inconducente, impertinente, inútil y desvinculada con el objeto litigioso.

Principio de la buena fe, lealtad, probidad o veracidad de la prueba.

Estos son principios generales del proceso y ello significa que las partes ofrecen la prueba que resulta conducente y dirimente con el objeto de la resolución del pleito y no para dilatar el mismo. En cuyo caso se configuraría un caso de mala fe procesal, que puede ser sancionado a pedido de parte (art. 83 y 214 del CPCC). De igual manera postulan que las partes deben colaborar para obtener elementos probatorios para el proceso y que la

¹⁹ TSJ Cba, Sala Civil Sent, n° 3, 15/02/200, “Antonelli, julio Alberto Fernando C/ Maximo Bergagna-ordinario- recurso directo”, foro de Córdoba, suplemento de derecho procesal n° , advocatus, Córdoba, 2001, p. 140. Citado en Calderón Código Procesal Civil y Comercial, 2023

conducta no busca evadir u obstruir.

La prueba no puede usarse para ocultar o deformar la realidad para intentar engañar al juez, sino que se exige sinceridad y autenticidad en la misma cuando sean documentos, confesiones y testimonios, es decir no se puede alterar el contenido o la forma para ocultar la realidad.

3.2 PRINCIPIOS DEL DERECHO PROCESAL ELECTRÒNICO

Camps (2021) explica que el derecho procesal electrónica constituye un nuevo formato y dimensión de la actividad de los tribunales, que posee como ventaja la rapidez y eficacia del trámite judicial, en comparación a las formas tradicionales.

Desde el derecho procesal surge un sector cuyo fin es auxiliar en este momento de cambio de paradigma, no solo estudiando el fenómeno sino que también aporta pautas para que todos los operadores de la justicia puedan utilizar e interpretar los alcances de la misma.

Esta rama estudia la forma en que los organismo judiciales abordan la pretensión informática y como se desarrolla la informática jurídica judicial, mediante el uso de las TIC para la mejora del servicio de justicia.

Abarca también las discusiones teóricas y las reglas específicas que se ponen en juego cuando el debate gira en torno a un conflicto respecto de la informática, de la prueba electrónica entre otras. Más allá de ser usado en forma habitual su incorporación en las practicas procesales genera resistencia. Teniendo en consideración que cada vez va a ser más frecuente su uso es necesaria una regulación y monitoreo llevado a cabo por personas con capacitación en el ámbito de la informática y de lo procesal.

A los fines de respetar las normas constitucionales y convencionales, cuyo fin es la tutela judicial efectiva, el estado está obligado a adoptar todos los recursos para mejorar el servicio judicial, responder en un plazo razonable y brindar soluciones acordes a la pretensión instaurada. El derecho procesal electrónico resulta esencial para cumplir con esos objetivos, en donde se analizan y estudian las posibilidades de instaurar reformas procesales para lograr dichos objetivos.

A continuación se explicaran los principios específicos conforme los enuncia este autor, pero relacionándolos con la implementación de las e-cédulas, el expediente

electrónico y el proceso oral aplicables en la provincia de Córdoba.

Principio de oficiosidad.

Dejar el mundo jurídico tradicional para ingresar al digital encuentra justificativo en la medida que genere un cambio cualitativo, es decir debe constatar una clara conveniencia de este en reemplazo del anterior.

Teniendo en cuenta el paradigma de la eficacia esa conveniencia debe traducirse en lograr los objetivos conforme a los principios constitucionales básicos, logrando obtener respuestas judiciales en un plazo razonable y ajustados a la naturaleza de los derechos en juego.

El nuevo panorama tecnológico, dentro de los que se encuentran las notificaciones electrónicas revierte las demoras y el alargamiento de los tiempos procesales, permitiéndole a los tribunales realizar las notificaciones de oficio mediante el envío de cédulas electrónicas.

El principio de oficiosidad debe entenderse como la automatización de los procesos judiciales. En nuestra provincia es de gran valor ya que en los procesos civiles orales las notificaciones a las partes y peritos se realizan por medio de e-cédulas enviadas desde el tribunal.

Principio de eficacia.

La implementación de reformas procesales debe tender a una mayor eficacia procesal y el derecho electrónico no se encuentra exento de cumplir con este principio. Las notificaciones por e-cédulas son un ejemplo clave ya que se evitan demoras al poder enviar la misma en el preciso instante en que se resolvió un decreto o resolución, acortando tiempos en comparación con la cédula en papel.

Principio de realidad

La irrupción del derecho procesal electrónico en los juicios dejó de lado gran cantidad de ficciones que funcionaban en el proceso judicial, debiéndose amoldar al nuevo contexto y aprovechar las posibilidades que el cambio de formato permite.

Es adaptarse a la nueva realidad. En Córdoba una de las mutaciones más importantes fue la implementación del expediente y las notificaciones electrónicas que permiten a las partes hacer sus presentaciones de forma remota sin necesidad de concurrir al tribunal.

Principio de actividad en tiempo real.

Es una derivación del principio de eficacia. Busca aprovechar al máximo las posibilidades tecnológicas a los fines de que el proceso sea más rápido y justo. Las notificaciones electrónicas permiten a las partes conocer lo que resuelve el tribunal en el mismo momento en que se adopta la decisión. La actividad en tiempo real solo es posible en los casos donde el tribunal notifique de oficio las novedades del proceso, en Còrdoba a partir de la implementación de la oralidad es una realidad ya que a partir del momento en que se fija la audiencia preliminar todas las notificaciones se realizan de oficio.

Principio de despapelizaciòn.

El proceso electrónico tiene como fin la despapelizaciòn no solo a los fines de la protección ambiental o de evitar acumular en los tribunales expedientes en papel que se deterioran con el tiempo y que ocupan espacio, sino que abandonando esto se consigue la plena vigencia y operatividad del proceso electrónico con todas las ventajas que conlleva.

Citando a Granero (2015) explica que el proceso digital es uno nuevo en el que se exploran las nuevas tecnologías de la informática y la conectividad dando lugar a que se vuelvan los derechos más efectivos y las decisiones más justas. En Còrdoba se ha implementado en forma gradual el proceso electrónico dejando atrás el de soporte papel.

Principio de instrumentación paulatina.

El cambio de paradigma del papel a lo electrónico constituye un tránsito difícil que exige adaptaciones profundas en el modo de desarrollar las actividades que se caracteriza por el apego a la forma por parte de los operadores. Surgen resistencias al cambio que deben ser superadas.

Quienes desarrollan los nuevos sistemas deben ser consientes de esta situación por parte de los operadores jurídicos y por tal motivo poner en marcha de manera progresiva los cambios tecnológicos implementados, brindando herramientas y capacitaciones a los fines de lograr un mejor resultado.

3.3 LOS PRINCIPIOS PROCESALES DE LA PRUEBA ELECTRÒNICA.

Quadri (2021) explica que existen principios propios de la prueba electrónica cuyo fines son tres: Generar respuestas normativas, ser guías interpretativas de los preceptos vigentes y servir como fuente de respuesta para los problemas que no encuentran una

respuesta específica. Se anunciarán de forma breve los principales problemas atinentes a la prueba electrónica conforme los explica este autor.

Principio de unidad de la prueba

Este se relaciona con el de la sana crítica que impone la regla que se debe considerar la prueba en su conjunto, ya que no se obtiene certeza evaluándola de forma aislada o fragmentada.

Respecto a la prueba electrónica es importante ya que no se tiene en cuenta solo el documento electrónico para su valoración sino que se cuenta con una serie de fuentes probatorias que lo refuerzan o refutan.

Principio de igualdad de oportunidad para la prueba.

Busca que las partes tengan idénticas oportunidades para presentar, practicar pruebas o contradecir las producidas por el adversario. Es cumplir con el principio de igualdad ante la ley de raigambre constitucional.

En el ámbito de la prueba electrónica su incidencia es a la hora de definir en los supuestos en que existen desniveles entre partes y que impactan en su forma de acreditación.

Principio de contradicción de la prueba.

Implica que para que la prueba sea válida o eficaz debe ser producida con la intervención de la contraria, para que pueda fiscalizarla y ofrecer prueba para desvirtuarla. En caso de que no se cumpla con este requisito la misma es ineficaz y no puede ser utilizada.

En la prueba electrónica una aplicación de este principio está dada por la cadena de custodia de la evidencia digital y la producción oficiosa de la misma.

Principio de necesidad de la prueba.

Los hechos sobre los que se funda la decisión judicial deben ser demostrados por las partes con las pruebas que aporten al proceso, el juez no puede suplirlos con el conocimiento personal o privado que tenga sobre ellos, ya que de esa forma desconocería la publicidad y contradicción para tener por válido todo medio probatorio.

En la prueba electrónica es un principio fundamental ya que debido a lo novedosas que son estas fuentes, en muchos casos el manejo se da con un alto grado de informalidad o por el uso de información que obra en la red o web que posee el carácter de documental.

Principio de obtención coactiva de las fuentes de prueba.

Implica que los documentos, cosas y personas que son objetos de prueba deban ser puestos a disposición del juez cuando se relacionan con los hechos del proceso. Es por ello que el magistrado dispone de medios para que las partes accedan a documentos electrónicos en poder de la contraria de un tercero acudiendo a la fuerza pública si fuera necesaria para su recolección.

Principio favor probationes.

En los casos de máxima dificultad probatoria el juez debe adoptar una actitud proclive a este principio que se traduce en una serie de conductas en vista de favorecer la acreditación de un hecho o circunstancia. En caso de duda debe admitirse la prueba. Es un principio que deriva de la garantía del debido proceso.

En los casos de evidencia electrónica pueden estar rodeados de dificultades probatorias, el juez deberá advertir y detectar esta circunstancia, disponiendo lo necesario en cuanto al principio de oportunidad y de obtención coactiva.

Principio de ineficacia de la prueba ilícita.

Conforme este principio es inadmisibles la prueba prohibida expresa o implícitamente por la ley o la adquirida en forma ilícita. Utilizar esta clase de prueba constituye un conflicto moral y compromete la buena administración de la justicia afectando la garantía del debido proceso.

Principio de originalidad de la prueba.

El medio de prueba ofrecido debe referirse a la fuente original e inmediata de lo que se pretende o se debe extraer la representación de los hechos por su propia naturaleza o por disposición de la ley.

Este principio opera respecto de las fuentes no se encuentra plasmado en las leyes sino que subyace a las pautas de valoración probatorias a los fines de ser articulado con la prueba electrónica.

Se relativiza teniendo en cuenta las posibilidades de duplicación inherentes a los documentos electrónicos. Más allá de esto en algunas ocasiones para realizar las pericias es necesario trabajar con el documento original para corroborar lo que pueda surgir de sus metadatos.

Principio de especificidad de los medios de prueba.

La distinción entre las fuentes y los medios delimita el límite entre las leyes sustanciales y procesales.

Por aplicación del principio de formalidad de la prueba se ve como se regulan los diversos medios de prueba en los códigos procesales. En el art. 378 del CPCCN se expresa

La prueba deberá producirse por los medios previstos expresamente por la ley y por los que el juez disponga, a pedido de parte o de oficio, siempre que no afecten la moral, la libertad personal de los litigantes o de terceros, o no estén expresamente prohibidos para el caso. Los medios de prueba no previstos se diligenciarán aplicando por analogía las disposiciones de los que sean semejantes o, en su defecto, en la forma que establezca el juez.

Se sustenta aquí el principio de legalidad de las formas, el de especificidad de los medios de prueba y se tiene en cuenta los no previstos, ya que no hay forma de predecir todas las situaciones que en los procesos judiciales puedan presentarse.

Enfocándonos en el documento electrónico podemos decir que en el CPCC en el art. 182

El actor deberá acompañar a la demanda los documentos de que haya de valerse. Si no los tuviese, los designará con la mayor precisión posible, expresando su contenido y el lugar en que se encuentren, bajo pena de abonar, si los presentara después, las costas causadas por la presentación tardía.

Pero cuando se trata de prueba electrónica no es posible incorporarlo físicamente si el expediente obra en papel. En los casos en los que el expediente sea electrónico es un trámite sencillo. El problema radica en que debe buscarse el medio adecuado para incorporarlo al proceso debiendo analizar si encuadra en alguno de los previstos por la ley o si debe aplicarse los que no gozan de regulación específica. La incorporación debe realizarse de forma regular para respetar el derecho de defensa de las partes y probarlo por varios medios de prueba convergentes para lograr acreditar lo pretendido.

3.4 PRINCIPIOS DE LA PRUEBA ELECTRÓNICA PARA SU INCORPORACIÓN EN EL PROCESO

Existen una serie de principios que son específicos y hacen a la correcta incorporación de la prueba electrónica en el proceso. Siguiendo la clasificación y definición del Dr. Veltani (2019) ellos son cuatro: la redundancia probatoria, la cadena de custodia, protección del derecho de defensa y protección de la privacidad y datos personales

Redundancia probatoria

Este principio es de gran utilidad ya que implica que deberán realizarse múltiples medidas probatorias para probar un mismo hecho. En el ámbito tecnológico la redundancia es un concepto esencial que permite que las redes y los sistemas informáticos funcionen de forma continua sin interrupciones.

Esto consiste en que cada componente crítico se encuentre duplicado, ya que, si el primero falla o deja de cumplir su función, esa pasa a ser ejecutada por el segundo, lo que permite que el sistema siga funcionando.

Extrapolando este concepto al derecho implica que a los fines de acreditar los hechos debe hacerse por más de un medio probatorio, ello se funda en las particularidades de la informática y los inconvenientes que puedan surgir. A mayor cantidad de medios probatorios mayor poder de convencimiento del juzgador y por lo tanto de obtener éxito.

Cadena de custodia.

En toda estrategia probatoria se debe respetar el derecho de defensa de la contraria. En muchos casos la obtención de medidas de prueba electrónica se hace sin presencia de la contraria, es por ello que debe resguardarse la cadena de custodia y utilizar técnicas forenses que no alteren la fuente probatoria para que con posterioridad pueda repetirse la misma.

La recolección, almacenamiento y resguardo de los elementos de prueba de la investigación debe ser documentados, indicando quien custodia cada uno de ellos a los fines de evitar la supresión o alteración de la información contenida en los dispositivos. El modo de documentar varía teniendo en cuenta cuestiones económicas, de tiempo y de posibilidades técnicas. (Veltani 2019)

El Dr. Berdaguer (2019) por su parte sostiene que existe de igual forma la cadena de

custodia cuando se puede demostrar que el sistema de seguridad protege al archivo e impide que pueda ser alterado.

Este autor menciona que en algunos países existen manuales o guías de buenas prácticas para proteger la cadena de custodia y menciona algunas de esta para tener en cuenta:

1) Inalterabilidad de la información, a los fines de evitar que no se contamine, ninguna acción debería modificar o alterar la información almacenada. Es por ello que debe apagarse el medio informático, ya que de lo contrario se puede generar un registro o log de las acciones lo que implica una modificación del medio empleado. Las acciones que deben realizarse, deben ser sobre una copia forense, a los fines de que el acto pueda repetirse con posterioridad.

2) Aptitud técnica de quien lleva adelante los actos: Debe comprender los actos ejecutados y explicarlos. Es por tal motivo que es conveniente que los mismos fueran realizados por un perito informático.

3) Documentación del proceso: todos los actos deben ser registrados a los fines de su auditoria. En algunos casos pueden realizarse mediante constatación notarial con registro fotográfico o fílmico.

4) Cumplimiento de normas aplicables: Deben protegerse datos personales y la privacidad, actuando siempre en el marco que regula las telecomunicaciones.

5) Otros consejos prácticos: teniendo en cuenta el manual del FBI, podemos tomar como consejo fotografiar o filmar toda la medida probatoria, identificar el modelo, numero de serie, puertos de equipamiento informático y verificar que el equipo se encuentre apagado.

Protección del derecho de defensa y protección de datos personales e intimidad.

Siguiendo en los lineamientos de Veltani (2019) a los fines de diagramar y ejecutar la estrategia probatoria, se debe proteger el derecho de privacidad. Los datos personales se encuentran protegidos incluyéndose en la Constitución Nacional la acción de habeas data. Se complementa con la ley 25.326 y su decreto reglamentario 1558/2001.

El titular de los datos personales puede acceder a ellos y controlar la forma en que se utilizan. Son relevantes en estos casos el principio de calidad, finalidad y

confidencialidad y secreto profesional.

El primero de ellos establece que los datos personales deben ser ciertos, adecuados, pertinentes y no excesivos y que la recolección no puede ser realizada por medios fraudulentos, desleales o deshonestos. Los datos personales que se recolecten deben ser recolectados respetando el derecho de autodeterminación y que únicamente se recolecten los que sean pertinentes.

Es relevante porque cuando se produce una prueba electrónica prejudicial podría accederse a datos sensibles, pudiendo generar un daño al titular.

El principio de finalidad en algunos casos hace de valla para producir determinada prueba electrónica.

El principio de confidencialidad y secreto profesional establece que en el tratamiento de datos personales el profesional está obligado al secreto profesional y subsiste después de finalizada la relación con el titular. Únicamente se puede relevar de ese dato secreto por resolución judicial o cuando medien razones de seguridad pública, defensa nacional o salud pública.

Estos principios se refieren a derechos y garantías constitucionales. El derecho de defensa forma parte del principio de contradicción del proceso en general y tiene importancia respecto a la prueba. Concretamente se refiere a que la parte contraria tiene derecho a conocer la prueba para poder de esa forma discutirla.

El derecho de protección de datos personales e intimidad en el caso de los registros debe respetarse conforme lo establece el art. 318 del CCCN

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.

Para evitar vulnerar el derecho a la privacidad y papeles privados tal como lo establece el art. 18 de la C.N.

3.5 ANALISIS JURISPRUDENCIAL DE LA ADMISION DE LA PRUEBA

Lineamientos generales.

Del análisis de fallos referidos a la introducción de prueba electrónica conforme el art. 378 del C.P.C.C.N se puede sostener que

La prueba deberá producirse por los medios previstos expresamente por la ley y por los que el juez disponga, a pedido de parte o de oficio, siempre que no afecten la moral, la libertad personal de los litigantes o de terceros, o no estén expresamente prohibidos para el caso. Los medios de prueba no previstos se diligenciarán aplicando por analogía las disposiciones de los que sean semejantes o, en su defecto, en la forma que establezca el juez.

Significa que conforme el principio de libertad o amplitud de la prueba las partes pueden hacer uso de todos los medios de prueba a su alcance con el fin de procurar mayor certeza al juzgador siempre que no se encuentren prohibidos.

Bielli (2019) sostiene que se trata de un escenario novedoso, que se caracteriza por el crecimiento de las fuentes probatorias digitales por la evolución tecnológica y la utilización masiva de instrumentos electrónicos en la vida cotidiana.

Para demostrar la existencia, integridad y autoría de la prueba electrónica, el oferente puede realizar el ofrecimiento simultaneo y acumulado de varios medios de prueba (documental, testimonial, informativa, pericial, entre otras).

Este autor dice que la falta de adecuación normativa a estas nuevas pruebas, constituye un desafío que reside en saber cómo ajustar los medios probatorios a las improntas de la prueba electrónica, ya que no siempre encajan, sino que se requiere adaptarlas para resguardar la integridad del elemento probatorio, respetando siempre el derecho de defensa.

Actualmente la prueba electrónica no posee un medio específico que se encuentre regulado para ser introducida al proceso, se admite su ingreso siempre que sea reconocido por algún medio de prueba.

La ley de firma digital en el art 6 define al documento electrónico como la representación digital de actos o hechos con independencia del soporte utilizado para su fijación, almacenamiento o archivo.

La jurisprudencia de igual manera sostiene que los documentos electrónicos configuran un medio de prueba con sustento normativo, resaltando que se trata de prueba documental.

El CCCN en el art. 286 establece

La expresión escrita puede tener lugar por instrumentos públicos, o por instrumentos particulares firmados o no firmados, excepto en los casos en que determinada instrumentación sea impuesta. Puede hacerse constar en cualquier soporte, siempre que su contenido sea representado con texto inteligible, aunque su lectura exija medios técnicos.

Lorenzetti (2019) sostiene que el artículo antes mencionado introduce dos conceptos el de soporte y grafía. Con un criterio muy amplio en el que todo elemento que pueda representar el contenido de modo que los sujetos a los que se dirige puedan enterarse, aun cuando deban emplear medios técnicos. Se incluye dentro de ellos a los documentos electrónicos.

Se puede decir que los registros o soportes electrónicos constituyen documentos porque se recogen expresiones exteriorizadas del pensamiento, actos u hechos y se incorpora su contenido, lo que los hace capaz de acreditar la realidad de un determinado suceso (Bielli, 2019)

Otro punto importante a recordar es que firma electrónica y digital no son sinónimos, sino que esta última es una implementación técnica de la firma electrónica que se encuentra reglada por el estado, para verificar de esa forma la autoría e integridad de los documentos. En dicho caso quien pretende desconocer el documento debe probarlo. En el caso de que los documentos con firma electrónica, no pueda ser acreditada la firma se los considerara como instrumentos particulares no firmados y su eficacia probatoria será relativa, no teniendo por si mismo valor probatorio intrínseco. (Bender, 2021)

A los fines de ejemplificar lo explicado precedentemente se hará un análisis breve de fallos relevantes respecto a la introducción de la prueba electrónica teniendo en cuenta sus particularidades.

Bunker diseños S.A c/ IMB Argentina S.A

Es uno de los principales antecedentes respecto a la incorporación de correos electrónicos en juicio.

Conforme los hechos la actora demandó para obtener el pago de trabajos realizados a pedido de la demandada y el daño ocasionado por el incumplimiento contractual. La accionante incorporó correos electrónicos como prueba. La sala D de la Cámara Civil y Comercial de Apelaciones confirmó la sentencia y estableció que el valor del correo electrónico ocupa un lugar preeminente a partir de la entrada en vigencia de la ley 25506. Los documentos con firma digital su valor probatorio se equipará a los instrumentos privados y se presume la autoría e integridad de los mensajes, siendo la contraria quien debe destruir tales presunciones. Cuando se trata de documental que carece de firma digital no existe impedimento para ser ofrecida como medio de prueba, considerando el principio de prueba por escrito son admisibles para probar un contrato, siempre que emanen de la contraria, hagan verosímil el hecho litigioso y que del análisis de las restantes pruebas se corrobore su autenticidad²⁰

Henry Hirschen y Cía S.A. c. Easy Argentina S.R.L.

En este precedente se inadmite como prueba los correos electrónicos, ya que los mismos no fueron incorporados debidamente al proceso, siendo acompañadas copias simples sin reconocimiento de la contraria. También se tuvo en cuenta que los mismos no daban fe del contenido por carecer de firma digital.²¹

“D. L., J. P. c/ C., C. A. y Otros s/ escrituración”

En este fallo lo relevante a los fines de determinar la responsabilidad son los correos electrónicos incorporados a la causa y que fueron intercambiados por la Sra. C y la escribana E.V. Los mismos no pudieron ser hallados por el perito informático en la casilla de correo de la Sra. C. Al no existir registros SMTP para comparar y ante la ausencia de elementos que

²⁰ 29.958/2004 - "Bunker Diseños S.A. c/IBM Argentina S.A. s/ordinario" – CNCOM – SALA D – 02/03/2010 <https://www.iprofesional.com/legales/99200-bunker-disenos-s-a-cibm-argentina-s-a-sordinario>

²¹ - Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala D, 16/02/2007, “Henry Hirschen y Cía S.A. c. Easy Argentina S.R.L.”, DJ2007-II, 1315 cita online: AR/JUR/904/20.

sugieran lo contrario se los considera como probables. El tribunal se expidió diciendo que “Cuando el peritaje aparece fundado en principios técnicos y no existe prueba que lo desvirtúe, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor valor, aceptar las conclusiones de aquel”²²

LL., P. M. c/ K., M. F. s/cumplimiento de contrato

En este fallo se considera que la locación de obra es una relación jurídica donde una de las partes se compromete a alcanzar un determinado resultado, asumiendo el riesgo y que la otra el locatario de obra paga por ella un precio determinado. La ley no prescribe forma alguna para celebrar este tipo de contrato quedando perfeccionado por el acuerdo de partes en forma verbal o escrita. Admitiéndose toda clase de pruebas para demostrarlo. En este caso los correos electrónicos demostraron la relación jurídica ya que fueron reconocidos por ambas partes.

Siutti, Atilio Alfredo c/ Cons. de prop. Av. Corrientes 781/85/87/91 s/nulidad de asamblea

El tribunal desestima el pedido de prueba anticipada consistente en la existencia de un grupo de what apps del consorcio, relacionados con una asamblea, ya que la causa de la prueba no amerita instancia judicial, debido a que la parte puede proceder con los recaudos que estime pertinente para su conservación.²³

B., N. U. c/ T., M. V. s/prueba anticipada

El demandado plantea la caducidad del pedido de compensación económica, presentando una conversación de Whats App, para que se tome como prueba del cese de la convivencia. La introducción en el proceso lo hizo mediante acta notarial violentando de esta forma el principio de especificidad de los medios probatorios y condicionando las posibilidades de defensa de la contraria, ya que aporta una visión parcial de la conversación. Una correcta forma de introducirla debería haber sido solicitando una pericial informática o inspección judicial del aparato respectivo.²⁴

²² Expte. N° 58930-2008 – “D. L., J. P. c/ C., C. A. y Otros s/ escrituración” – CNCIV – SALA C – 06/05/2019, el Dial AAB4E1).

²³ Siutti, Atilio Alfredo c/ Cons. de prop. Av. Corrientes 781/85/87/91 s/nulidad de asamblea y otro s/ daños y perjuicios” (juzg. 35) – CNCIV - SALA L - 13/08/2020 elDial.com - AAC5CD

²⁴ Expte. N° 35221-2020 – “B., N. U. c/ T., M. V. s/prueba anticipada” – CNCIV – SALA C – 19/11/2020 elDial.com - AAC263

3.6 EL JUEZ ANTE LA PRUEBA ELECTRÓNICA.

Bielli y Ordoñez (2019) explican que los magistrados ante este particular escenario que se da por la digitalización deben internalizar los aspectos técnicos afines a la informática. Para comprender y determinar de forma razonada el régimen jurídico aplicable teniendo en cuenta los entornos digitales, hechos u objetos involucrados.

Los jueces deben comprender como influye la tecnología en la vida diaria, su funcionamiento y sus características para lograr un encuadre normativo.

Las fuentes probatorias electrónicas cada vez son más comunes lo que en consecuencia genera que en los procesos se busque convencer al juzgador sobre la veracidad de las proposiciones deducidas. El poder judicial debe tener mucha cautela ya que demanda conocimientos muy específicos en la temática, poniendo en riesgo el orden jurídico en su conjunto, los derechos y garantías constitucionales.

Debe tenerse en cuenta que las fuentes probatorias electrónicas o documentos en soporte electrónico no pueden ser enmarcados de igual manera que las fuentes clásicas, mas allá que buscan el mismo fin que es generar convicción, pero al estar en soportes diferentes las derivaciones prácticas y jurídicas no son equivalentes como las medidas de resguardo y los riesgos.

Cuando el juez toma conocimiento de esta clase de pruebas debe saber que las mismas son complejas ya que su ofrecimiento, producción, resguardo y valoración se debe efectuar conforme parámetros y conocimientos especiales. La información contenida en ellos puede ser de suma utilidad para fundar el pronunciamiento judicial.

Los archivos digitales que se encuentren almacenados en los artefactos deben ser introducidos por los medios probatorios existentes en los códigos procesales, no se le puede dar un tratamiento preferencial para evitar violar principios y garantías constitucionales.

De forma habitual sucede que muchas veces por el carácter de los documentos electrónicos, las partes formulan un pedido de prueba anticipada o secuestro del artefacto debiendo en ese caso el juez analizar el pedido de forma particular y adoptar la decisión que mejor se adapte.

Los abogados no efectúan análisis técnico sobre la prueba electrónica ya que esta es una tarea del perito, pero cuando incorporan documental de naturaleza electrónica deben efectuar una necesaria instrucción civil sobre dicho material.

La fuente de prueba es la información contenida o transmitida electrónicamente, mientras que el medio de prueba es la forma a través de la que entra al proceso.

El derecho procesal se erige sobre el principio de la libertad probatoria, en el que las partes pueden usar todos los medios de prueba que tengan a su alcance siempre que no estén prohibidos.

Ante la existencia de una gran variedad de medios de prueba, a los fines de demostrar la existencia, integridad y contenido de aquella que es electrónica pueden ofrecerse en forma simultánea y acumulada varias de ellas. Cuando se incorpora este material probatorio, se refiere a la incorporación de prueba documental, es por ello que con la demanda y contestación debe acompañarse la misma y en caso de no tenerla en su poder individualizarla e indicar donde se encuentra alojada.

3.7 TECNOACTIVISMO Y TECNOGARANTISMO

Actualmente existen posturas respecto a cómo el magistrado valora la incorporación y producción de la prueba electrónica, la tecnoactivista y la tecnogarantista.

Con el avance tecnológico cada vez existen más bases de datos, portales de información, aplicaciones tecnológicas que generan convicción y que pueden ser utilizadas para dilucidar un pleito. La discusión radica respecto a si el juez puede hacer uso de estas herramientas de forma oficiosa o si está imposibilitado.

Bielli y Ordoñez (2019) explican ambas posturas diciendo que el magistrado tecnoactivista sustenta su posición buscando la verdad jurídica objetiva y obrando en razón de ello. Sostienen que la prueba es el canal mediante el cual se hilta la disertación procesal y los hechos ocurridos en el ámbito real.

A los fines de buscar la verdad jurídica objetiva los jueces tienen el deber de ampliar, constatar y disentir de la prueba electrónica ofrecida por las partes y ordenan medidas de mejor proveer cuando consideren que no se ha logrado la convicción sobre la verdad jurídica objetiva.

Quienes sustentan esta postura manifiestan que el magistrado goza de amplias facultades para encauzar el material probatorio que ha sido traída al proceso y que cuando se trata de fuentes probatorias electrónicas se puede hacer uso de ellas para ayudar y colaborar en la búsqueda de la verdad jurídica.

La corriente garantista en cambio se opone a que el juez tenga un rol activo para investigar u ofrecer pruebas, ordenar medidas de mejor proveer para la producción de prueba electrónica para confirmar hechos vertidos por las partes o que aporten hechos nuevos no alegados por las partes produce a la hora de sentenciar un estado de indefensión ya que adultera la pretensión, violando el principio de congruencia y defensa en juicio.

Los garantistas entienden que si el juez interfiere en el proceso no está interesado en el curso, sino en el resultado. El magistrado tecnogarantista sostiene que el fin de la prueba es dar certeza sobre los hechos esgrimidos por las partes y que mediante los medios y la prueba ofrecida por esta se logra tal resultado, debiendo autolimitarse en producir actos procesales de manera oficiosa. Se fundamenta diciendo que la finalidad del proceso es obtener la verdad jurídica objetiva utilizando herramientas tecnológicas a su alcance siempre que no se vulnere el derecho de defensa en juicio.

3.8 LA PRUEBA ELECTRÓNICA ILÍCITA

Laura Nievas (2019) explica que la actividad probatoria se desarrolla en la búsqueda de la verdad, dilucidando el contenido y alcance de las normas que prohíben ciertos medios o declarar ineficaces elementos de prueba, dirigido a clarificar las inquietudes que se generan por la prueba ilícita y que giran respecto al alcance de la inadmisión, nulidad o exclusión para resolver los planteos que se presenten.

Los elementos probatorios que se han adquirido o producido en el proceso violando derechos, garantías constitucionales, normas sustanciales o procesales, no pueden producir efectos en el proceso.

Midon (2005) explica que la prueba prohibida es aquella que se obtuvo violando o contradiciendo una norma o un principio de derecho. Mientras que la ilícita es la que se practica o adquiere comprometiendo una norma o un principio constitucional. Distingue los efectos que acarrearán cuando se violan normas legales o procesales para que no se vulnere derechos fundamentales, se está ante un supuesto de nulidad, en cambio cuando se violan derechos constitucionales o derechos personalísimos se está frente a un acto inexistente.

Carocca Perez (1998) considera que la prueba ilícita es la que se obtiene en infracción a derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente y prueba ilegal o irregular es la practicada sin observar el proceso establecido siempre no se afecten derechos

fundamentales.

Cuando esta prueba ingresa al proceso debe declararse su invalidez, aplicando la doctrina del fruto del árbol envenenado, que si bien es utilizada en el ámbito del derecho penal puede extenderse al proceso civil. Debe respetarse la inviolabilidad de la defensa en juicio y el debido proceso ya que únicamente puede incorporarse la prueba regular y legalmente obtenida.

3.9 LOS PROBLEMAS INTERPRETATIVOS Y LOS INDICIOS A LA HORA DE VALORAR LA PRUEBA.

Bielli y Ordoñez (2019) explican que la tarea de apreciar la prueba electrónica aplicando los principios de la lógica, las máximas de la experiencias y la sana critica pueden arrojar inconsistencias cuando los parámetros empleados no sean correctos adolezcan de vicios técnicos.

La máxima de la experiencia presupone conocimiento previo producto del conjunto de situaciones, aprendizajes y vivencias que permiten conocer cómo se desarrolla u ocurren determinados sucesos y sirven de guía para construir los hechos a través de las pruebas al momento de sentenciar. Cuando se aplica a la prueba electrónica es necesario un conocimiento específico en cuestiones técnicas e informáticas que pueden ser ajenas y complejas.

Cuando el juez está capacitado en el área va a poder arribar a conclusiones coherentes producto del empleo de un tamiz técnico adecuado sin necesidad de concurrir a opiniones de especialistas, salvo por cuestiones técnicas que lo requieran. Estas aptitudes son de mucha utilidad para valorar la eficacia de los dictámenes de los peritos, como también para ejercer las facultades brindadas por el orden jurídico para pedir aclaraciones o ampliaciones de la pericia.

Los indicios también son otro punto a tener en cuenta. Se definen como rastros o vestigios conocidos que por sí solos no tienen valor alguno pero concatenados con otros permiten conocer la existencia de un hecho no percibido, dando nacimiento a una presunción.

Pueden estar constituidos por prueba clásica, clásica y electrónica o únicamente electrónica, dependiendo del material probatorio ofrecido y producido por las partes.

Pueden convertirse en un aliado porque resultan de mucha utilidad para brindar mayor convicción y despejar dudas que pudieran existir.

A los fines de la introducción existen complejidades, los litigantes deben ser creativos con los medios probatorios que acompañen u ofrezcan y el juez debe valorarlos de forma integral y no parcial despojándose de todos preconceptos, afrontando una tarea valorativa de mayor complejidad.

La necesidad del magistrado de recurrir a los indicios va a depender de la entidad o eficacia de los elementos probatorios que constituyen su basamento y de la existencia de otros elementos que respalden los hechos o actos invocados.

Otra fuente que genera indicios es la conducta que asumen las partes en el proceso obstruyendo, violando el deber de buena fe y el principio de colaboración. Un ejemplo de esto es impedir que el perito informático pueda realizar su tarea o no exhibir los documentos electrónicos en su poder.

CAPÍTULO 4 COMO INTRODUCIR LA PRUEBA ELECTRONICA EN EL PROCESO CIVIL CORDOBES.

4.1 INTRODUCCIÓN

Es útil y necesario analizar de qué modo debe realizarse el ofrecimiento, producción e incorporación de la prueba electrónico en el proceso civil.

Debe tenerse en cuenta que si el documento contiene firma digital se lo debe considerar como un instrumento privado en los términos del art. 287 del CCCN. En cambio, si posee firma electrónica se lo considera como un instrumento particular no firmado conforme el mismo artículo. Cada uno de ellos posee un valor probatorio diferente, ya que, si posee firma digital, se puede garantizar la autoría e integridad del documento, caso contrario cuando posee firma electrónica en caso de desconocimiento por parte de su autor, quien alegue su validez debe acreditar que es autentico.

Quadri (2021) sostiene que debe realizarse el ofrecimiento como prueba documental y observando la normativa procesal para este medio de prueba. Conforme el art. 182 del CPCC al momento de interponer la demanda el actor debe acompañar los documentos que haya de valerse y es el demandado al momento de su contestación, en el caso de la reconvencción ocurre lo mismo. Hasta el llamamiento de autos puede ofrecerse la documental. Sin embargo existe como excepción que se admita prueba documental al decreto de autos en el supuesto que la misma tenga fecha posterior a dicho llamamiento o que llevando fecha anterior, se exprese bajo juramento no haberla conocido o podido obtener oportunamente.

En el caso de documentos emanados por terceros, para que sean validos deben ser reconocidos por quien lo emitió, la vía idónea es la testimonial, pero sin embargo se admite la informativa a los mismos fines (Calderòn, 2023).

En cambio en el caso de los documentos de las partes el código prevé que se corra traslado a la contraria para que reconozca o niegue la autenticidad de los documentos y correspondencia bajo apercibimiento de tenerlos por reconocidos o recibidos. Los instrumentos públicos gozan de la presunción de autenticidad de plena fe, salvo que se los declare falsos en juicio civil o criminal.

Si los documentos obran en poder de las partes o terceros, quien los ofrece debe

individualizarlos y solicitar su exhibición. En caso de las partes se encuentran obligados a exhibirlos, en caso de negativa o incumplimiento constituye una presunción en su contra. En cambio cuando es un tercero quien debe exhibir puede negarse si el documento es de su propiedad y le causa un perjuicio.

Piesiorovsky (2021) explica que a los fines de un correcto análisis debe distinguirse las clasificaciones de género y especie del documento.

Documento con natalicio Papel: se genera en este soporte en blanco en los que se vuelca tinta sea manual o mediante pulsos mecánicos.

Documento con natalicio digital: nace de una composición compleja y visualizables solo por mecanismos de vista en compatibilidad aunque también puede ser comprensible a simple vista. Cuenta con estructura de orden y acción propia de los smart contracts. Goza de mayor protección, eficacia, eficiencia y seguridad técnica como normativa.

Documento con natalicio electrónico: son instrumentos que no contienen las complejidades de un documento digital en relación a las expresiones que se manifiestan incluso en su metadata en una expresión más humano y eficaz de la accesibilidad.

Documentos con naturaleza Bitsital: son aquellos compuestos de bits, sean digitales, electrónicos o escaneados. Se configura con ceros y cubits y se utiliza en sistemas específicos.

Cuando es el peticionante quien ofrece la prueba electrónica debe acompañarlo a través de un medio o dispositivo que lo contenga para su visualización. Acompañar el documento electrónico en formato digital, es la manera de proteger el derecho de defensa en juicio, el principio de bilateralidad y del contradictorio, para evitar situación de indefensión. (Bielli y Ordoñez, 2019).

Existen diferentes opciones para presentar la prueba. Se puede acompañar el dispositivo en donde se encuentra el documento, pero esta opción es poco factible ya que los dispositivos electrónicos en donde se encuentra la información son utilizados habitualmente y su resguardo y almacenamiento resulta dificultoso para el tribunal. Por tal motivo es que varios autores sostienen que la forma correcta es acompañar una copia del documento original en algún soporte. (Cornavaca, 2021).

Quadri (2019) sostiene que en caso de que deba extraerse un documento de un dispositivo electrónico, esa tarea debería ser realizada por un perito informático para

calcular la función hash del documento y de esa manera posteriormente verificar que el mismo no ha sido adulterado y se condice con su original. En el caso de que estén almacenados lo que debe realizarse es descargarlo y acompañar dicha copia y el link en donde se encuentra almacenado para su visualización y análisis. En todos los casos debe respetarse la cadena de custodia para recolectar y almacenar el documento.

Otro aspecto a tener en consideración es que incorporar capturas de pantalla o representaciones del documento electrónico no es prueba electrónica.

Salvador (2023) explica que las capturas de pantalla, ya sean de redes o de mensajería como Whats App incorporadas al proceso mediante la impresión y certificación notarial no forman parte de un documento electrónico, como así tampoco la prueba testimonial ofrecida, de alguien que tomo conocimiento de hechos en las redes sociales o por mensaje.

Estas formas son incorrectas y fácilmente de ser impugnadas por la contraria, por adolecer de deficiencias para corroborar la integridad y autoría ya que no son susceptibles de pericia informática (Bielli y Ordoñez, 2019)

En los casos de documentos que se encuentran públicos tales como páginas web y demás, su incorporación debe realizarse mediante una copia, en caso de no ser posible podrá ofrecerse una impresión del contenido del sitio y ofrecer otras pruebas para autenticarla.

Cuando la prueba está en manos de terceros o de la contraria, deberá individualizarse la misma y expresar quien la posee para requerir en el caso que corresponda la exhibición conforme las reglas aplicables a la documental.

4.2 MEDIOS DE PRUEBA

En el caso de desconocimiento de los documentos electrónicos, sobre todo de aquellos que no poseen firma digital, deberán ofrecerse otros medios de prueba para probar su autenticidad.

Zalazar y Abellana (2021) nos explican que medios de prueba pueden utilizarse para incorporar un documento electrónico. La prueba informativa se recomienda cuando la información de medios electrónicos está en poder de un tercero imparcial, para que brinde información que consta en sus registros. Se puede pedir informe a un servidor de internet

para que remita el mail de una casilla de correo perteneciente a una de las partes, o a un proveedor de telefonía para que informe a quien pertenece determinada línea desde donde se han enviado mensajes.

Otra forma es a través de periciales, el art 259 del CPCC explica que podrá emplearse la prueba pericial cuando para conocer o apreciar un hecho sean necesarios o convenientes conocimientos científicos, técnicos, artísticos o prácticos.²⁵, el fin práctico de esto es para garantizar la autoría e inalterabilidad de los documentos, teniendo en cuenta los mecanismos de seguridad del sistema para garantizar la efectividad e inalterabilidad.

Actas notariales

El interesado puede encomendarle a un escribano público la constatación de sitios web, mensajes de celular y otros documentos. La jurisprudencia le ha otorgado eficacia probatoria, al sostener que es idónea para probar la existencia de imágenes de una página web de la demandada, ya que el notario dio fe de que accedió a la red y las imágenes estuvieron a su vista. Estos autores sostienen que el profesional debe ser detallista, prudente, tener en cuenta el sitio web al que se ingresa, desde que computadora se realiza y quien opera la misma. También recomiendan realizar capturas de pantalla, explicar la secuencia de pasos dados, si se recabó datos a través de otros sitios o si se contó con la presencia de un técnico informático capacitado.

Otros autores sostienen que también puede ofrecerse prueba testimonial e inspección ocular. Bielli y Ordoñez (2019) sostienen que existen dos tipos de testigos, el tradicional que es el que tomó conocimiento a través de sus sentidos de los hechos que están registrados (videos, fotos, audios, entre otros) y el testigo indirecto que es el que tomó conocimiento “mediatizado”, es decir por medio de un dispositivo electrónico para apreciar los actos, hechos o acontecimientos.

Para Quadri (2021) ambos testigos son admisibles en el proceso, debiendo analizar sus dichos conforme las reglas de la sana crítica y las demás pruebas acercadas al proceso.

La inspección judicial está definida en el art. 255 del CPCC que establece que

El tribunal, de oficio o a pedido de parte, podrá ordenar la inspección de alguna persona,

²⁵<http://www.saij.gob.ar/8465-local-cordoba-codigo-procesal-civil-comercial-provincia-cordoba-lpo0008465-1995-04-27/123456789-0abc-defg-564-8000ovorpyel>

sitio o cosa cuando lo crea necesario. Asimismo, podrá disponer que lo acompañe un perito de su elección.

Cornavaca (2021) sostiene que puede realizarse siempre que las partes estén presentes y se encuentre un perito idóneo. De igual manera sostiene que no es el medio más adecuado para incorporar prueba electrónica, pero que puede resultar útil en los casos en los que se quiere corroborar el contenido de ciertas paginas o sitios web.

4.3 FORMA DE INCORPORAR LA PRUEBA EN EL PROCESO POR AUDIENCIAS.

El proceso civil por audiencias se trata de un tipo particular de proceso que tiene como principios la inmediación, celeridad, concentración y al juez como director del mismo con facultades para precalificar la prueba siempre que sea conducente a la resolución del caso y desechar aquella inconducente, cuanta con un diseño en el cual es factible introducir la prueba electrónica. Al tratarse de un tipo particular se deberán tener en consideración algunos puntos.

Veltani (2021) sostiene que la evolución tecnológica genero cambios en el proceso judicial. Uno de ellos se traduce en mayor exigencia probatoria, poniendo en crisis la experiencia y percepción de los hechos. Cuando se valora la prueba electrónica el juez no debe confiarse de sus conocimientos generales porque los mismos en muchos casos no son aplicables a la tecnología utilizada para la producción de la prueba. Tampoco debe confiar en sus sentidos ya que genera situaciones que pueden llevar a la confusión.

Las practicas y principios para que la prueba electrónica pueda ser considerada en el proceso judicial son iguales con independencia de la naturaleza, es por ello que el concepto de cadena de custodia frecuentemente utilizado en el ámbito penal, resulta de aplicación en los procesos civiles.

Expone que la estrategia probatoria electrónica es más compleja que la tradicional, ya que existe una mayor facilidad de manipulación de la información, al existir mayor riesgo de que la misma desaparezca debe realizarse un mayor esfuerzo probatorio.

Sostiene que deben tenerse en claro los conceptos de pretensión informática y pretensión tradicional con elementos informáticos, ya que en ellas se producirá la prueba.

Define a la pretensión informática cuando los actos o hechos jurídicos ocurren en un ámbito informático o se realizan a través de él (contratación electrónica por internet, daño y perjuicios por el uso indebido de imágenes, entre otras). Es fundamental que los actos o hechos se hayan desarrollado en un medio informático para exponerlos y probarlos de forma adecuada en el proceso, es relevante que el abogado cuente con conocimiento del medio informático para explicar y ofrecer la prueba en la que va a fundar su petición.

En cambio, conceptualiza a la pretensión tradicional con elementos informáticos cuando los actos o hechos no ocurren en su totalidad en el ámbito informático, pero que para probarlo se requiere de ciertas pruebas informáticas.

Siguiendo la misma línea de pensamiento el abogado debe contar con conocimiento vinculado al nivel operativo o funcional del medio informático, es decir debe conocer cómo funciona para describir con precisión su naturaleza, características y de qué forma funciona, para así poder relatar cómo ocurrieron los hechos y saber el modo de probarlo.

Es necesario también que posea conocimientos vinculados con el nivel técnico del medio informático, siendo esto más complejo que el anterior y su fin es para plantear adecuadamente la pretensión informática. La finalidad es que se tenga un nivel de conocimiento que permita comprender los hechos en los que se sustenta la pretensión y de ese modo para asesorarse y preguntar a los peritos. Por último debe contar con conocimientos con el nivel regulatorio del medio informático, esto tiene una importancia trascendental y se compone de dos aspectos el contractual y el legal. Se deben conocer los términos y condiciones del medio empleado y de igual manera la normativa nacional relacionada a las cuestiones informáticas y normas procesales que puedan ser aplicables.

Si bien el autor sostiene que estos conocimientos son esperables de los abogados, pero es necesario también que el magistrado los posea, ya que al ser el director del proceso debe comprender las implicancias de la prueba electrónica, para de esa forma realizar la precalificación de la prueba en forma correcta, fijar un plan de trabajo, saber cómo interrogar y pedirle a los testigos y peritos que aclaren sobre cuestiones referidas a la prueba electrónica.

En el proceso por audiencias la introducción de las cuestiones, es decir en la presentación de la demanda el actor deberá ofrecer toda la prueba que haga a su derecho incluidas las pruebas electrónicas. El demandado en la oportunidad de contestar la demanda

deberá hacer lo mismo. Esta etapa sigue siendo escrita en la actualidad.

Conforme lo dispone el protocolo de gestión el juez al momento de proveer la demanda o contestación podrá requerir de oficio todos los elementos que revisten trascendencia para el tratamiento de la pretensión, simplifiquen el análisis de la cuestión litigiosa y faciliten la conciliación. Puede requerir la incorporación de alguna cuestión informática, si la misma reviste carácter de trascendente y surge de los escritos de las partes. Así por ejemplo puede requerir de una historia clínica que conste en un soporte electrónico o de la grabación de una cámara de seguridad o de videos de noticias que circulan a través de medios digitales. Ello debe hacerse respetando el derecho de defensa de las partes y obteniéndose por las vías legales correspondientes.

Otra problemática a destacar es que ni el protocolo de gestión ni los juzgados civiles cuentan con las herramientas necesarias para el correcto resguardo de los documentos, debido a que no es habitual aun en la practica la incorporación de forma correcta de este tipo de pruebas, lo que lleva en consecuencia a que a veces no se respete la cadena de custodia, tal como ocurre en el ámbito penal.

4.4 AUDIENCIA PRELIMINAR

Una vez que se encuentra trabada la litis el tribunal convocara a las partes a la audiencia preliminar de manera oficiosa en el plazo previsto conforme el protocolo y que no puede superar los 20 días.

El fin de esta audiencia es multipropósito ya que en ella se intenta la conciliación y en caso de que ello no ocurra se fija el objeto litigioso y los hechos controvertidos, se provee la prueba precalificada, se distribuye la carga de la misma y se fija un plan de trabajo.

En esta etapa es donde se precalifica la prueba electrónica y es en donde pueden surgir mayores inconvenientes. El juez como director del proceso debe admitir la que sea conducente y pertinente y en el caso de aquella que sea electrónica debe tener en cuenta el modo de ofrecimiento y si su incorporación es el adecuado para de esa forma poder fijar el plan de trabajo.

La precalificación puede ser un inconveniente cuando se trata de prueba electrónica, ya que el juez debe descartar aquella que es impertinente e inconducente, como así también la que sea excesiva, redundancia superflua. El problema es que en los casos de prueba

electrónica se encuentra el principio de redundancia probatoria, el que obliga al letrado a ofrecer todos los medios probatorios posibles. (Veltani, 2021)

Conforme este autor los hechos deben ser probados desde distintos ángulos, teniendo en cuenta la dificultad probatoria inherente a la prueba electrónica y la imposibilidad de aplicar las reglas de la experiencia, incluso sostiene que esta clase de prueba debe ser abordada de forma multidisciplinaria, ya que no se la puede introducir en el proceso mediante un solo medio probatorio.

Puede tomarse como ejemplo un contrato celebrado por medio de la web con firma electrónica, su incorporación se va a realizar mediante documental, pero para acreditar la autenticidad e integridad del mismo se requiere de una pericial informática. Puede ser necesaria también la producción de otros medios de prueba con la testimonial o informativa. Es por tal motivo que el juez a la hora de analizar la precalificación y admisibilidad deberá tener en cuenta las particularidades de este tipo de prueba y aplicar un criterio amplio.

4.5 DISTRIBUCIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA

El art. 3 de la ley 10.855 en su inc. 3 le permite al juez como director del proceso distribuir la carga de la prueba ponderando cual de las partes se halla en mejor situación para aportarle de acuerdo a la naturaleza de las cuestiones a probar y la legislación de fondo.

Gil (2019) sostiene que el magistrado tiene como obligación procurar mantener la igualdad de oportunidades probatorias, sin olvidar la disponibilidad de las fuentes, lo que es un problema complejo en la era jurídica digital.

A los fines de lograr un equilibrio entre las partes, cuando estas se encuentran en condiciones de desigualdad, debe tenerse en cuenta quien posee la fuente de información de la prueba electrónica.

Teniendo en cuenta el principio de igualdad de oportunidades para la prueba tal como lo sostiene Quadri (2021), en los casos donde una parte tiene en su poder la prueba documental electrónica y la restante no puede acceder a ella, se podría poner en juego este principio y el de las cargas probatorias dinámicas para adoptar soluciones, en donde ambas puedan operar en un plano de igualdad.

Otra cuestión que debe recordarse es el de economía procesal, es por ello que el juez en caso de que en la prueba electrónica se hayan ofrecido varios medios probatorios y que todos tengan la misma eficacia, deberá elegirse el menos costoso. Cuando las partes hayan ofrecido prueba pericial y conforme lo establece el protocolo el juez deberá evaluar que tan necesaria es y ver si se puede sustituir por otra.

4.6 PLAN DE TRABAJO

Una vez que se admite la prueba, el juez conforme el protocolo debe establecer un plan de trabajo. Es necesario que el mismo posea convencimiento respecto a cuáles son los medios adecuados para incorporar la prueba electrónica, para de esa forma proveer de forma correcta. Conforme lo analizado hasta el momento no existe una regulación procesal para este tipo de prueba en particular, lo que puede generar situaciones de indefensión si el juez no sabe cómo resolver respecto a este tipo de pruebas.

Puede ocurrir que, como director del proceso, puede pedirle a la parte que ofreció prueba electrónica que aclare respecto a la forma en que fue ofrecida y reencauzarla adecuadamente para su incorporación.

4.7 ETAPA INTERMEDIA

La etapa intermedia está ubicada entre la audiencia preliminar y la complementaria, en ella se producen las pruebas informativas y periciales.

En la audiencia preliminar se sorteará un perito especialista en la materia en los casos en los que se haya admitido prueba electrónica. Se procederá a notificar al mismo mediante e-cédula y una vez que acepte el cargo, conforme lo dispone el protocolo se le hará saber las reglas del proceso oral y lo que se espera del experto, la necesidad de que cumpla con los plazos, se pondrán a su disposición los elementos necesarios que se encuentran en el tribunal para la realización de la pericia, se le informará que podrá ser citado a la audiencia complementaria a los fines de brindar explicaciones o ampliar su pericia. Deberá requerírsele que brinde sus datos de contacto a los fines de que el tribunal realice un seguimiento de la pericial.

Es fundamental en los casos de prueba electrónica que los dispositivos y elementos sobre lo que se vaya a practicar la pericia se encuentren resguardados y custodiados a los

fines de evitar que puedan ser alterados o violados, para serle entregados al perito. El problema que existe en los juzgados civiles es la falta de un protocolo para garantizar la cadena de custodia, debido a que en la práctica se reservan los mismos en los tribunales sin ningún control o cuidado. Muchas veces quienes se encuentran a cargo de realizar esta tarea no saben cómo adoptar medidas para su correcto resguardo.

Es importante sortear un perito que sea adecuado y que cuente con los conocimientos técnicos para efectuar la pericia encomendada, ya que existen diferentes tareas a las que pueden verse obligados a realizar y no contar con los conocimientos necesarios.

Con respecto a la prueba informativa debe ser peticionada de forma correcta ya que muchas veces las partes ofrecen pruebas informativas que no son aptas para lograr este fin. Debe tenerse en cuenta que muchas empresas tales como google, facebook, instagram entre otras cuentan con sucursales en el extranjero, lo cual convierte en dificultoso y costoso poder recabar los datos que se pretenden. Es por ello que esto debe ser un factor a tener en cuenta al momento de la admisión de la prueba en la audiencia preliminar.

4.8 AUDIENCIA COMPLEMENTARIA

La audiencia complementaria queda registrada bajo el sistema de videograbación y en la misma se receptan las declaraciones testimoniales, el interrogatorio libre de partes, se pueden citar a los peritos para que den explicaciones de sus informes y expresar los alegatos.

Con respecto a la testimonial Bielli y Ordoñez (2019) explican que existen dos clases de testigos, el tradicional que es el que toma conocimiento de forma personal a través de sus sentidos de los hechos sobre los que versa la prueba almacenada en los registros informáticos, es decir tuvo participación presencial de los mismos que se han registrado, y el testigo indirecto que es el que no participa de forma personal de los acontecimientos, sino que toma conocimiento mediatizado, a través de un aparato electrónico donde se aprecian los actos. Los que son conocidos por el sujeto a través de un documento electrónico en el que se instrumenta un suceso ocurrido dentro de la realidad o en el entorno virtual.

Todas las partes deben tener en claro esta clasificación para esclarecer la

admisibilidad del testigo como fuente probatoria y para poder formular de forma correcta las preguntas para que brinde la mayor cantidad de detalles posibles y poder corroborar sus dichos con los demás elementos de prueba acompañados.

En la misma audiencia muchas veces resulta sumamente beneficioso pedirle explicaciones, aclaraciones o aplicaciones de la pericia al perito, para que de esa forma tener un dictamen útil y de calidad, es por tal motivo que las partes y el juez tengan conocimiento técnico de la pericia y de los puntos ofrecidos, para poder obtener información esencial para la hora de resolver el pleito.

4.9 FORMAS DE RESGUARDAR LOS DOCUMENTOS ELECTRONICOS.

Cuando hablamos de prueba electrónica teniendo en cuenta su naturaleza particular (volatilidad, alterabilidad, posibilidad de ser duplicada o desaparecer) se debe recordar la definición de cadena de custodia que tiene ciertas exigencias para recolectar, manipular y resguardar la misma para luego ser introducida de manera correcta en el proceso civil.

Veltani (2021) sostiene que debe resguardarse la cadena de custodia y utiliza técnicas forenses para no alterar la fuente probatoria y que permitan reiterar las mismas medidas posteriormente. Sostiene que debe documentarse el procedimiento dejando constancia de tiempo y lugar en el que se realiza, quienes intervinieron y de qué forma se produjo la interacción con la fuente una vez que la misma se encuentra en poder del órgano jurisdiccional.

Se deberá adoptar un protocolo a los fines de custodiar, conservar y manipular la prueba electrónica adoptando recaudos especiales para su resguardo, para evitar poner en peligro la integridad de la misma. (Bielli y Ordoñez, 2019).

La custodia no solo debe materializarse para evitar la pérdida o el robo, sino que el fin es impedir que pueda ser alterada o destruida, debe saberse como tomar los recaudos para la recolección de la prueba, pero ciertamente es el tribunal quien debe garantizar las medidas de custodia necesarias.

La prueba electrónica que se reserva en soporte físico tal como pen drive o CD debe ser individualizada y rotulada a los fines de su correcta identificación. De igual forma debe ser almacenada en un lugar físico en donde se lo resguarde del deterioro por factores climáticos o del tiempo. Deberá buscarse la forma de que la misma no sea abierta a los

finés de su visualización del contenido antes del momento oportuno. En el momento de la apertura deberán tomarse los recaudos necesarios a los fines de garantizar el derecho de defensa de las partes y si es posible que el encargado de la manipulación sea un perito informático.

En la práctica resulta extremadamente difícil cumplir con la cadena de custodia ya que no se cuentan con los recursos ni con el conocimiento adecuado para garantizar la cadena de custodia. Se recibe la prueba electrónica en el soporte, se certifica tal circunstancia en el expediente y se lo reserva en algún lugar de la oficina.

CONCLUSIÒN

A lo largo del trabajo se han ido definiendo los términos relacionados a la prueba electrónica y se ha podido concluir que la misma puede ser incorporada en los procesos civiles orales en forma válida, siempre que su recolección y preservación se haga respetando la cadena de custodia.

La problemática radica en que no existen pautas generales que sirvan como guía para los operadores respecto a cómo tratar la prueba electrónica, de igual manera el protocolo del proceso por audiencias y el código procesal no hace referencia al tema.

Con el avance tecnológico en la práctica cada vez va a ser más frecuente la introducción de la prueba electrónica, requiriéndose con suma urgencia una reforma parcial del Código Procesal Civil de la provincia para que regule la forma correcta de introducir este tipo de prueba, establecer que en caso de desconocimiento se tendrá por ofrecida la pericia informática en subsidio, en congruencia con lo que ocurre con los documentos ofrecidos que en caso de que sean desconocidos esto apareja la pericial caligráfica en subsidio.

Deberá también aclararse cuáles son las normas aplicables en los casos donde se solicite como prueba anticipada un medio electrónico, estableciendo bajo que causales procederá y cuáles son los medios apropiados, siempre teniendo en cuenta las particularidades de la misma.

La ley de oralidad y el protocolo deberían hacer expresa mención acerca de la forma de incorporar este tipo de prueba y las pautas necesarias en caso de que el juez necesite contar con la misma antes de la audiencia preliminar, ya que aquella que es trascendente puede ser requerida de oficio a los fines de lograr una conciliación entre las partes.

De igual manera es sumamente importante la creación de un protocolo de custodia de la prueba electrónica, elaborado por especialistas en la materia conjuntamente con integrantes del poder judicial y abogados con conocimientos técnicos referidos al procedimiento civil para servir de guía a los operadores respecto a los pasos para la introducción, resguardo, conservación de la misma a los fines de garantizar la igualdad en el ámbito de la provincia de Córdoba.

Es de utilidad reforzar y actualizar la capacitación en esta temática interesante ofrecer a los operadores jurídicos herramientas y bases para una buena práctica judicial.

BIBLIOGRAFÍA

Abellaneda R. “El proceso Civil por audiencias en la provincia de Córdoba”, Primera edición, Córdoba. Toledo 2021.

Alsina H. “Trato teórico práctico de derecho procesal civil y comercial” primera edición, Buenos Aires, Ediar 1957

Altmark D. Documento electrónico (La necesaria respuesta normativa). Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1999.

Berdaguer F. Breve sinopsis sobre la incorporación al proceso de la prueba electrónica (o manual para naufragos) 2021
<https://www.erreius.com/actualidad/15/procesal/Nota/1160/breve-sinopsis-sobre-la-incorporacion-al-proceso-de-la-prueba-electronica-o-manual-para-naufragos>

Bielli G y Ordoñez C, El Juez y la prueba electrónica. 2019
<https://iadpi.com.ar/2019/12/19/el-juez-y-la-prueba-electronica/>

Bielli G. «PRUEBA ELECTRÓNICA: INCORPORACIÓN, ADMISIÓN Y VALORACIÓN DE CAPTURAS DE PANTALLA EN EL PROCESO DE FAMILIA.» 2019

<https://www.pensamientocivil.com.ar/doctrina/4384-prueba-electronica-incorporacion-admision-y-valoracion-capturas>

Calderón M. “Proceso Oral de la Provincia de Córdoba, ley 10555”, Primera edición, Córdoba, Advocatus, 2018

Calderón M. “Código Procesal civil y Comercial de Córdoba- Prueba”, Primera edición, Córdoba, Toledo 2023.

Camps.C “Derecho Procesal Electrónico practico”, Primera edición, Buenos Aires, Albremática S.A. 2021.

CARNELUTTI, F. La prueba civil. Ed, Depalma. 1979.

Carocca Perez A. Una primera aproximación al tema de la prueba ilícita en Chile, 1998
<https://www.redalyc.org/pdf/197/19740213.pdf>

Carrasco Mayans S. La prueba electrónica Validez y eficacia procesal, 2016
<file:///D:/Usuario/Downloads/Dialnet-LaPruebaElectronica-658404.pdf>

CERVELLÓ GRANDE, J. M^a y FERNÁNDEZ, I, La prueba y el documento electrónico Derecho de Internet. Aranzandi. El Cano. 2000.

Cornavaca L. La introducción de prueba electrónica en el proceso civil por audiencias de Córdoba 2021
<https://repositorio.21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/24044/TF%20-%20Cornavaca%2c%20Lidia.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Derecho procesal y nuevas tecnologías Cuestiones de competencia Prueba digital
<https://repositorio.mpd.gov.ar/documentos/2016.10%20Internet%20y%20nuevas%20tecnolog%20C3%ADas.%20Procesal.%20Cuestiones%20de%20competencia%20y%20prueba%20digital.pdf>

Díaz Villasuso, Mariano. Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba, Advocatus, Córdoba, 2013.

El Desafío de la prueba electrónica en el proceso judicial Thomson Reuters
<https://www.thomsonreuters.com.ar/content/dam/openweb/documents/pdf/arg/white-paper/dossier-el-desafio-de-la-prueba-electronica.pdf>

Falcón E. “Tratado de derecho procesal Civil y comercial”, Primera edición, Santa Fe

Rubinzal, Culzoni, 2006.

Fernández R. “Daños y perjuicios. Ley 10.555. sistema predominantemente oral, mas no oficioso en cuanto a la iniciativa probatoria. Semanario Jurídico, 2019.

Flores. F, citado en “El proceso Civil por audiencias en la provincia de Córdoba” Primera edición, Córdoba. Toledo 2021.

GABET. E. A. Verificación de la autenticidad, integridad y licitud del documento electrónico. Publicado en La Ley- DT 2016 (diciembre)- 2927. Cita Online: AR/DOC/3755/2016.

Granero H. “Prueba digital”, Primera edición, Buenos aires, Albremática S.A. 2021

Granero, H. (2005). Nociones y aspectos legales y prácticos de la firma digital. JA.


González Zamar, L “El proceso por audiencias en Córdoba”, Calderón M, Advocatus, Córdoba 2018

Lorenzetti, R. (2001). Comercio Electrónico. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Lluch, X. A., & Picó i Junoy, J. (2011). La prueba electrónica. Bosch Editor.

Matheus López C, Sobre la función y objeto de la prueba
file:///D:/Usuario/Downloads/Dialnet-SobreLaFuncionYObjetoDeLaPrueba-5084974.pdf

Midon, M., Pruebas ilícitas, Ed. Jurídicas Cuyo, Mendoza, 2005.

Mirkouski D. Prueba electrónica  Nociones Generales 01/09/2023
<https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/90946-prueba-electronica-nociones-generales>

Molina Quiroga E. Protección de datos personales como derecho autónomo. Principios rectores. Informes de solvencia crediticia. Uso arbitrario. Daño moral y material 2003 <http://www.saij.gob.ar/eduardo-molina-quiroga-proteccion-datos-personales-como-derecho-autonomo-principios-rectores-informes-solvencia-crediticia-uso-arbitrario-dano-moral-material-dacc030027-2003/123456789-0abc-defg7200-30ccanirtcod>

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.

Mora, S. (31 de 12 de 2013). Documento digital, firma electrónica y digital. La Ley.

Nievas L, La prueba ilícita en la era digital, 2019 <file:///D:/Usuario/Downloads/La+prueba+il%C3%ADcita+en+la+era+digital..pdf>

Pagés Lloveras, Roberto M. “La prueba judicial en la era digital” en Rojas A. Jorge, 1ª ed. Revisada. – Santa Fe: Rubinzal Culzoni, 2016.

Rivolta M, Medios de prueba electrónicos : estado de avance en la legislación argentina 2007 http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacc070049-rivolta-medios_prueba_electronicos_estado.htm

Rolero G. Documento electrónico y firma digital. Necesidad de una legislación específica

2001 http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacf010040-rolero-documento_electronico_firma_digital.htm

Salvador J. Prueba electrónica que es y que no es 2023 <https://revista-ideides.com/prueba-electronica-que-es-y-que-no-es/>

Sueiro, C. C., Vigilancia electrónica y otros modernos medios de prueba (Primera ed.). Buenos Aires: Hammurabi, 2017.

VELTANI, J. D., y ATTA, G. A., Prueba informática: aspectos generales. En C. E. CAMPS. Tratado de Derecho Procesal Electrónico. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2015.

Viramonte C. “El proceso civil oral en la provincia de Córdoba”, en Venica O. Código Procesal Civil y comercial de la Provincia de Córdoba, Primera edición, Córdoba, Lerner, 2021.

Legislación

Código Civil y Comercial de la Nación

Código Procesal Civil y Comercial de Córdoba.

Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Ley de firma digital.