

# NUEVO PARADIGMA FRENTE A LA PRUEBA DIGITAL Y ELECTRÓNICA EN EL PROCESO JUDICIAL

## NEW PARADIGM AGAINST DIGITAL AND ELECTRONIC EVIDENCE IN THE JUDICIAL PROCESS

Por María Lucrecia Busso<sup>1</sup>

**Resumen:** La incorporación de la prueba electrónica en el proceso judicial plantea una serie de interrogantes, dada la singularidad de esta prueba, la ausencia de regulación acabada y la novedad de la oralidad en el proceso civil, mediante la reforma operada con la ley 10555 y su modificación a través de la ley 10855, en el ámbito de la provincia de Córdoba. El presente trabajo busca brindar posibles respuestas a esos interrogantes; asimismo, destacar algunos aspectos relevantes de la temática, analizando someramente qué ha dicho la doctrina, legislación y jurisprudencia respecto a los documentos digitales y electrónicos como medios probatorios, sus características e implementación en el proceso civil por audiencias.

**Palabras clave:** Prueba digital; Prueba electrónica; Documento; Cadena de custodia; Licitud

**Abstract:** The incorporation of electronic evidence in the judicial process raises a series of questions, given the uniqueness of this evidence, the absence of formal regulation and the novelty of orality in the civil process, through the reform carried out with law 10555 and its modification through law 10855, within the province of Córdoba. This document aims to provide possible answers to these questions, likewise, highlight some relevant aspects of the topic, briefly analyzing what the doctrine, legislation and jurisprudence has said regarding digital and electronic documents as means of evidence, their characteristics and implementation in the civil process by hearings.

**Keywords:** Digital evidence; electronic evidence; document; chain of custody; legality.

---

<sup>1</sup> Abogada egresada de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba. Escribana egresada de la Universidad Siglo XXI. Correo electrónico: [m.lu.busso@gmail.com](mailto:m.lu.busso@gmail.com).



Artículo publicado bajo Licencia Creative Commons Atribución-No Comercial-Sin Derivar. © Universidad Católica de Córdoba

DOI: [https://doi.org/10.22529/adc.2024\(14\)05](https://doi.org/10.22529/adc.2024(14)05)

## *Introducción*

---

Los medios tecnológicos han ido impregnando nuestro modo de vida. Constantemente manifestamos nuestra voluntad e interactuamos con otras personas, a través de dispositivos electrónicos o informáticos; desde utilizar el celular para comunicarnos con amigos o coordinar una reunión de trabajo, hasta contratar servicios y adquirir bienes a través de Internet, como por nombrar tan solo algunos ejemplos. Si bien, dicho fenómeno de las nuevas Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC<sup>2</sup>) comenzó hace algunos años atrás, lo cierto es que, producto del advenimiento de la pandemia por COVID-19, la implementación de la digitalización en los procesos judiciales se generalizó en gran parte del país. Así, se han incorporado al proceso judicial, no solo novedosos desarrollos informáticos, a los fines de su utilización por parte de los distintos agentes del proceso, como por ejemplo la implementación de audiencias judiciales videograbadas, sino que también, se fue modificando el soporte en el cual se ha ido agregando la documentación de la que intentan valerse las partes en un juicio. En efecto, en el antiguo sistema, donde el expediente tramitaba en papel, los documentos se encontraban agregados en determinadas fojas, los que se podían observar y valorar a simple vista, por ejemplo: los títulos ejecutivos, las escrituras, contratos, el poder, las pólizas de seguro; en fin, innumerables instrumentos que hoy visualizamos, la mayoría de las veces, digitalmente, por lo que se torna necesario un cambio de paradigma al respecto.

---

<sup>2</sup> Las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) son el conjunto de recursos, herramientas, equipos, programas informáticos, aplicaciones, redes y medios que permitan la compilación, procesamiento, almacenamiento y transmisión de información, como por ejemplo voz, datos, texto, video e imágenes, entre otros.

*La prueba digital y electrónica dentro del género: “Prueba Documental”*

---

Al hablar de prueba digital o electrónica no me estoy refiriendo a un nuevo medio de prueba, sino a una manifestación de la prueba documental, con la particularidad de tener como soporte un medio digital y no el papel. Se suele hablar de la “inmaterialidad” del documento digital, sin embargo, tiene una materialidad muy concreta, la misma que el documento en papel. El documento digital existe físicamente, por ejemplo, en el disco duro de una computadora. Sin perjuicio de ello, vale decir que esa materialidad, si bien es concreta, es muy particular. Un documento en papel, para verlo, me basta con que esté escrito en idioma inteligible, con letras y números, y que pueda visualizar. El documento digital, en cambio, almacenado en un CD o pendrive, por ejemplo, no se puede ver directamente, sino que necesito para ello de un medio técnico (v.gr. una computadora), que pueda ser representado con texto inteligible, pero esta circunstancia no importa negarle el carácter de documento.

El artículo 6 de la ley 25506 (Ley de Firma Digital)<sup>3</sup>, establece que “un documento digital también satisface el requerimiento de escritura” y, según el artículo 286 del Código Civil y Comercial, “la expresión escrita (...) puede hacerse constar en cualquier soporte, siempre que su contenido sea representado con texto inteligible, aunque su lectura exija medios técnicos”<sup>4</sup>.

De la lectura de las dos normas citadas, se desprenden dos principios, a saber:

- *Equivalencia funcional*: la función jurídica que en toda su extensión cumple la instrumentación escrita y autógrafa -o eventualmente su expresión oral- respecto de cualquier acto jurídico la cumple igualmente su instrumentación electrónica a través de un mensaje de datos, con independencia del contenido, dimensión, alcance y finalidad del acto así instrumentado.

---

- <sup>3</sup> Ley 25506. Ley de Firma Digital. Sancionada: noviembre 14 de 2001. Promulgada de Hecho: diciembre 11 de 2001.

- <sup>4</sup> (ITALIANO, Fabio O.H. *PRUEBA DOCUMENTAL: EL DOCUMENTO DIGITAL*. Temas de Derecho

- Procesal. Año 2023). CCCN: “íntegramente escrito... fechado y firmado por la mano misma del testador”, lo que excluye su extensión en forma electrónica<sup>5</sup>.

- *No discriminación*: esto es, que no hay razón jurídica que justifique la prevalencia de un soporte (v.gr. papel) por sobre otro (v.gr. electrónico), salvo, claro está, cuando la ley así lo establece, como por ejemplo, en el caso de las escrituras públicas, mientras no se implemente legalmente un protocolo electrónico o un testamento ológrafo debido a la exigencia contenida en el artículo 2477 del

---

*La firma en los documentos digitales y electrónicos*

---

En primer lugar, y siguiendo a la “RAE”, diré que la firma es el “nombre y apellidos escritos por una persona de su propia mano en un documento, con o sin rúbrica, para darle autenticidad o mostrar la aprobación de su contenido; o el “rasgo o conjunto de rasgos, realizados siempre de la misma manera, que identifican a una persona y sustituyen a su nombre y apellidos para aprobar o dar autenticidad a un documento”.

En este punto es necesario y oportuno detenerme, y distinguir dos tipos de firmas:

- *Firma Digital*

La firma digital se refiere a aquella firma que tiene la aptitud de otorgarle validez legal a un documento; se puede definir como el resultado de la aplicación de un procedimiento criptográfico extremadamente seguro a un documento digital, que permite garantizar su integridad.

En nuestro país, a fines del 2001 se sancionó la ley 25506, que regula el tema en forma integral. Esta ley es complementada por su decreto reglamentario, nro. 2628/02. Esta normativa trae una nueva conceptualización a un tema clásico del Derecho Civil como es el de la noción del documento privado, cuestión ligada a la de la forma de los actos jurídicos.

En primer lugar, una firma digital será válida si cumple con los requisitos contenidos en el artículo 9 de la ley 25506:

- a) Haber sido creada durante el período de vigencia del certificado digital válido del firmante;

---

<sup>5</sup> (MAINA, Nicolás. *La Prueba Digital Electrónica -algunas cuestiones esenciales- Semanario Jurídico* nro. 2401 – T° 127 – A – N° 16).

## NUEVO PARADIGMA FRENTE A LA PRUEBA DIGITAL Y ELECTRÓNICA EN EL PROCESO JUDICIAL

- b) Ser debidamente verificada por la referencia a los datos de verificación de firma digital indicados en dicho certificado según el procedimiento de verificación correspondiente;
- c) Que dicho certificado haya sido emitido o reconocido, según el artículo 16 de la presente, por un certificador licenciado.

En la práctica, la misma se da a través de un certificado de firma digital, que, al abrir el documento en archivo PDF nos aparecerá con una validación de que el mismo se encuentra firmado digitalmente; por ejemplo, en tribunales, existe una tarjetacriptográfica que es la que utilizan funcionarios y magistrados por la que insertan su firmadigital en las resoluciones judiciales.



A los fines de corroborar que se trata de un documento que contenga firma digital debemos tener descargado el certificado raíz de la autoridad certificante y abrir el archivo en el programa “Adobe Acrobat Reader”. También, por ejemplo, podemos encontrar la firma digital en las publicaciones del Boletín Oficial de la Nación; generalmente, se encuentra inserta en instrumentos públicos, pero no siempre ni necesariamente, ya que puede haber un instrumento privado que lleve inserta firma digital. Por ejemplo, es posible ver inserta la firma digital en las pólizas de seguros.

En los documentos firmados digitalmente, rigen dos presunciones:

- *Presunción de autoría:* Se presume, salvo prueba en contrario, que toda firma digital pertenece al titular del certificado digital que permite la verificación de dicha firma.

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

*Valor probatorio de la firma digital*

Conforme las dos presunciones descritas precedentemente, un documento con firma digital, se asimila a un documento con firma certificada por escribano o funcionario público. Todo ello tiene gran repercusión respecto de los instrumentos privados, cuya valoración diferirá sustancialmente según tengan firma digital o no.

Así, frente a un documento privado firmado digitalmente no es necesario el reconocimiento por parte de su emisor. Por lo tanto, será quien pretenda enervar la presunción de autoría e integridad el que tendrá la carga de la prueba al efecto, mientras que, si la firma es ológrafa, quien pretende demostrar su autenticidad es a quien le incumbirá tal prueba.

- *Firma electrónica*

Es la que se nos va a presentar en la mayoría de los casos. En simples palabras se la podría definir por negación, es decir, “todo aquello que no es firma digital, es firma electrónica”. Se encuentra regulada en el artículo 5 de la ley 25506: “Se entiende por firma electrónica al conjunto de datos electrónicos integrados, ligados o asociados de manera lógica a otros datos electrónicos, utilizado por el signatario como su medio de identificación, que carezca de alguno de los requisitos legales para ser considerada firma digital”.

Es toda forma de atribución o vinculación de una persona con un documento que no cuenta con los requisitos ni las presunciones legales de la firma digital.

Así, tenemos muchas manifestaciones de firma electrónica, entre ellas, enviar un correo electrónico, una publicación que realizamos desde la aplicación “Facebook”, las contraseñas que utilizamos en distintas aplicaciones, etc. En realidad, toda nuestra actividad informática, la estamos “firmando” electrónicamente de alguna u otra manera.

### *Valor probatorio de la firma electrónica*

Retomando con el análisis del artículo 5 de la ley 25506, el mismo continúa diciendo que “en caso de ser desconocida la firma electrónica corresponde a quien la invoca acreditar su validez”, para lo cual, en este caso, habrá que recurrir a otros elementos probatorios. A este respecto, una norma de capital importancia es la del artículo 319 del CCCN: “El valor probatorio de los instrumentos particulares debe ser apreciado por el juez ponderando, entre otras pautas, la congruencia entre lo sucedido y narrado, la precisión y claridad técnica del texto, los usos y prácticas del tráfico, las relaciones precedentes y la confiabilidad de los soportes utilizados y de los procedimientos técnicos que se apliquen”.

De particular relevancia en la materia es la referencia a la confiabilidad de los soportes utilizados y de los procedimientos técnicos que se apliquen, en función de lo cual el juez deberá remitirse al conocimiento técnico informático para evaluar la confiabilidad del soporte de que se trata, así como del procedimiento utilizado. Naturalmente se valdrá de la pericia informática, pero también de otras fuentes de conocimientos sobre la materia. En cuanto a “la congruencia entre lo sucedido y narrado” y los “usos y prácticas del tráfico”, ejemplo de ello podría ser el caso que se dio en el marco de una ejecución hipotecaria, en donde se consideró probado el pago con una constancia en soporte electrónico (comprobante de transferencia bancaria), considerando que el recibo -sin firma- expedido por el Banco actor por medios electrónicos tenía “evidentes visos de verosimilitud, y que por lo tanto incumbía al Banco actor demostrar que las leyendas y constancias consignadas en ese instrumento privado no se corresponden con la realidad que reflejan”<sup>6</sup>. (Cfr. Nicolás MAINA. *La Prueba Digital Electrónica -algunas cuestiones esenciales - Semanario Jurídico N° 2401 – T° 127 – A – N° 16*).

### *Problemas interpretativos que presenta el artículo 288 del Código Civil y Comercial de la Nación*

Ahora bien, si analizamos detenidamente la última parte del artículo 288 del CCCN, el mismo nos dice: “En los instrumentos generados por medios electrónicos, el requisito de la firma de una persona queda satisfecho si se utiliza una firma digital, que asegure indubitablemente la autoría e integridad del instrumento”.

<sup>6</sup> Bender, “Validez probatoria del correo electrónico en la Jurisprudencia y en el Proyecto del Código Civil y Comercial de la Nación”.

Las preguntas que debemos hacernos son, ¿a qué se refiere?, ¿se refiere estrictamente a la firma digital, o incluye también a la firma electrónica? El tema está muy discutido. Citaré seguidamente dos fallos, en los que interviene la misma parte actora, pero que se contraponen al respecto; uno, dictado por la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de San Isidro, Sala II, 14/12/21 en autos: “AFLUENTA S.A. C/ CELIZ MARIA MARTA S/ COBRO EJECUTIVO”; allí, tanto en primera como en segunda instancia, no se hizo lugar a la preparación de la vía ejecutiva de un mutuo celebrado en forma digital y *suscripto con firma electrónica*, porque se entendió que este documento no era estrictamente un documento privado, ya que carecía de firma y entraba en la categoría de documento particular no firmado.

Al respecto, el artículo 287 del CCCN establece la diferencia entre “instrumentos privados” e “instrumentos particulares no firmados”, y nos dice textualmente: “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 información”. Siguiendo con el análisis del fallo, en el mismo se dijo que, el documento en cuestión firmado electrónicamente, en un proceso de conocimiento, se lo podía llegar a acreditar o ejecutar, pero no en juicio ejecutivo ni en la preparación de la vía ejecutiva, ya que técnicamente no sería un documento privado, por carecer de firma, y que la firma electrónica no sería firma en el sentido que le da el Código Civil y Comercial. Por su parte, en autos: “AFLUENTA S.A. C/ ROMANO LUCAS DANIEL S/ COBRO EJECUTIVO”, el Juzgado Civil y Comercial nro. 9 del Departamento Judicial Morón, 22/06/21, falló en sentido contrario. Allí, en la preparación de la vía ejecutiva se cita al firmante del contrato de mutuo a reconocer la firma electrónica inserta en el mismo, la restante documentación acompañada en archivo PDF en el escrito de demanda y, a su vez, a que manifieste si se ha registrado en la plataforma online de la actora y si se había autenticado para aceptar las sumas de dinero que se le reclaman judicialmente. En este caso, a diferencia del anterior, se entendió que el documento con firma electrónica era un documento privado y se le dio dicho tratamiento.

*La prueba digital y electrónica en el ámbito del proceso civil y  
comercial por audiencias<sup>7</sup>*

---

La Ley 10555 -modificada por ley 10855- ha introducido la oralidad en el proceso civil y comercial, con el objetivo de proveer al sistema procesal de la provincia de Córdoba, de un procedimiento más ágil, dinámico y efectivo. Su marco regulatorio se complementa con el Acuerdo Reglamentario N.º 1799, Serie "A" de fecha 01/03/2023, del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, el que contiene un "Nuevo Protocolo de Gestión del Proceso Civil Oral"<sup>8</sup>, con pautas instrumentales para el desarrollo del proceso.

Para esquematizar el procedimiento, podemos decir que se integra de una etapa introductoria (demanda-contestación, reconvenición-contestación, oposición de excepciones dilatorias-contestación) que sigue siendo escrita. El trámite a imprimir es el del juicio abreviado (artículos 2º y 3º). Luego, tiene lugar la primera audiencia, llamada por la ley "audiencia preliminar" (artículo 3º), en la que, entre otros actos, se diseña el plan de trabajo para el momento que le sigue, que es una "etapa intermedia", para la producción de la "prueba no oral", esto es: la prueba pericial e informativa, y se fija, al mismo tiempo, fecha para la próxima audiencia, que es la "audiencia complementaria". La misma, además de ser oral, será video-grabada (grabación audiovisual) (artículo 4º). En esta segunda audiencia se producirán las pruebas orales, esto es, las declaraciones de peritos, testigos y partes. Además, se invitará a las partes a producir sus alegatos, que deberán hacerlo de manera oral (artículo 5º), y se dictará el decreto de autos, que permite

---

<sup>7</sup> (CORNAVACA, Lidia María del Milagro. *La Introducción de la Prueba Electrónica en el Proceso Civil por Audiencias de Córdoba* - Maestría en Derecho Procesal. UESIGLO21, Córdoba 2021).

<sup>8</sup> Este protocolo reemplaza al Acuerdo Reglamentario 1735 serie A del 02/12/2021, y deberá ser aplicado a todos los procesos previstos en el artículo 1 de la ley 10555 - modificado por Ley 10855- y a los que el Tribunal Superior de Justicia decida en su aplicación progresiva. Además, podrá ser aplicado a otros procesos declarativos que disponga el/la juez/a o pedido de parte, hasta la oportunidad de proveer la prueba. Será de aplicación también a los procesos de consumo en los que el consumidor sea actor sin límite de monto (conforme artículos 52 y 53 de la ley 24240), en tanto el tipo de proceso previsto en la ley 10555 - modificado por ley 10855 - es el más breve disponible. Ello, sin perjuicio de la atribución que le cabe al/la juez/jueza, a pedido de parte y mediante resolución fundada de modificar el trámite a otro tipo de proceso acorde a la normativa vigente.

el pase a estudio de la causa para dictar sentencia, que deberá serlo por escrito en el término de treinta días (artículo 6°).

“El cambio de paradigma se vislumbra en el cambio mismo de modelo que se propone, pasando de un procedimiento adversarial escrito a un proceso por audiencias, la figura del juez como “director” abre paso a la figura del juez como “administrador” y, sobre todo, el sistema deja de ser íntegramente dispositivo para transformarse en un sistema oficioso compartido”<sup>9</sup>.

Como expuse anteriormente, al proceso civil por audiencias se le imprime el trámite del juicio abreviado, ergo, las partes al presentar la demanda y contestación, deben acompañar toda la prueba que dispongan, adjuntando los documentos que obren en su poder e intimando a la entrega de los que obren en poder de la contraparte o de terceros, proporcionando todos los elementos de los demás medios de prueba de los que habrá de valerse (datos de testigos objeto de su declaración, objeto de la pericia, objeto de la inspección ocular, etc.). El demandado, por su parte, al contestar la demanda deberá admitir o negar en forma clara en relación a los hechos que se le atribuyen.

Ahora bien, *¿qué ocurre con la prueba digital y electrónica en este tipo de procesos?* En primer lugar, diré que entre la evidencia tradicional y la informática existen diferencias, entre ellas, pueden mencionarse, según la opinión de los expertos informáticos, la volatilidad, la posibilidad de duplicación, la facilidad de alteración y la gran cantidad de "metadatos" (datos sobre otros datos) que posee esta última con relación a la primera. Estos rasgos distintivos, hacen necesario otorgarle un tratamiento de adquisición o recolección, peritaje y conservación muy distintos de la prueba tradicional, como, por ejemplo, de la testimonial, en donde me basta simplemente identificar al testigo para proponerlo (artículo 284 del CPCC); más aún en el ámbito del Proceso por Audiencias, en donde, como señalé anteriormente, toda la prueba debe ser ofrecida *ab initio*, y en la Audiencia Preliminar se va a depurar la prueba ofrecida oportunamente por las partes. Por lo tanto, implicará para los abogados o abogadas actuantes, una preparación mucho más compleja de la causa y un empleo de estrategias previas para lograr preservar la evidencia digital, habida cuenta de sus particularidades ya señaladas.

---

<sup>9</sup> (CARRASCO, Valeria. *Proceso Civil por Audiencias en la Provincia de Córdoba, Ley 10555 – Foro de Córdoba N° 200*. Pág. 47 a 55).

- *Cadena de custodia de documentos electrónicos:*

La noción de “cadena de custodia” se encuentra estrechamente ligada a la de prueba electrónica. En este sentido, la prueba electrónica, por su naturaleza particular (volatilidad, esto es, la posibilidad de duplicación, alterabilidad y demás rasgos mencionados), exige la ejecución de una serie de buenas prácticas para su recolección, manipulación y resguardo en orden a su adecuada incorporación en el ámbito del proceso judicial. Ello así, una vez en poder del órgano jurisdiccional, para preservar estos elementos de prueba, la dependencia debería adoptar indefectiblemente un protocolo de custodia, conservación y manipulación, adoptando recaudos especiales para su adecuado resguardo, para evitar poner en peligro la integridad de la fuente, en claro perjuicio de los intereses del oferente de la prueba. Asimismo, la custodia judicial de documentos electrónicos no implica solamente el resguardo a los fines de evitar su robo, hurto o extravío, sino que implica tomar las medidas para evitar que la evidencia se altere, se contamine o se destruya. En este punto, cabe mencionar, que actualmente en la práctica judicial cordobesa no existe uniformidad de criterios sobre la custodia de la prueba electrónica.

Quien escribe ha podido constatar, en ocasión de su trabajo como empleada del Poder Judicial de la provincia que, la parte oferente lleva al Juzgado, por ejemplo, un pendrive en el que se almacenan audios de WhatsApp, sin ningún recaudo previo, y el documento es recibido sin disponer medida de custodia alguna, reservándose sin mayores consideraciones.

Por su parte, la ley 10555 y el Código Procesal Civil y Comercial de Córdoba no poseen normas que regulen al respecto, como tampoco el Protocolo de Gestión del Proceso por Audiencias contiene referencias sobre el tema. En efecto, la ausencia de pautas generales que orienten o guíen a los operadores, sumada a la falta de conocimiento de los recaudos a tomarse y la falta de práctica en este sentido, generan un punto problemático. Y es que, por más que algún juez asuma con responsabilidad este aspecto, no existe uniformidad sobre el tema y, por tanto, pueden presentarse situaciones de lo más disímiles en la práctica. Esto, en definitiva, va en desmedro del derecho de defensa de las partes y del acceso a la tutela judicial efectiva. Es importante tomar conciencia de que la pérdida de evidencia, muchas veces trascendental para el pleito, debido a su alteración o

contaminación por no haberse guardado el protocolo de custodia de la prueba, incide directamente en la eficacia que podrá tener la misma en el proceso y, en definitiva, perjudica a los justiciables y a los fines del proceso.

---

### *Ofrecimiento*

---

La impresión de un documento digital no equivale al documento digital mismo. Lo mismo ocurre con las capturas de pantalla o “*screenshots*”, que no deben confundirse con el documento electrónico, sino que son una suerte de foto de su reproducción en pantalla, que no permite un examen pericial para confirmar su autoría y descartar adulteraciones o manipulaciones. En tales impresiones y capturas de pantalla, no van a constar los metadatos del documento, esto es, la información asociada a un documento electrónico, independiente de su contenido, generada, en principio, automáticamente por el sistema. Dichos metadatos brindan información valiosa, tal como la fecha de creación del documento, la sesión de usuario con que se originó, el programa utilizado, el dispositivo con el que se generó, etc. Otro tipo de copia, de naturaleza completamente diferente, es la replicación del archivo en otro lugar del mismo dispositivo en el que se creó originariamente o en otros dispositivos electrónicos (memoria, pendrive, etc.). Las copias electrónicas que, por ser idénticas al documento electrónico original, no comportan cambio de formato ni de contenido (v.gr. cuando copiamos un documento en formato Word de una computadora a otra, sin modificación alguna), tienen la eficacia jurídica de un documento electrónico original.

El ofrecimiento, en consecuencia, debe realizarse acompañando una “copia digital” del archivo de que se trata, sin perjuicio de lo cual corresponderá también indicar dónde se encuentra el original, (v.gr.: en la PC, teléfono celular, casilla de correo electrónico, etc.), con las precisiones para su correcta identificación (número de IMEI en el caso de los teléfonos, dirección de la casilla de correo web- mail), por cuanto en algunas hipótesis (v. gr., mensajes de WhatsApp) puede llegar a ser necesario realizar comprobaciones en su lugar original.

#### *- Pericial informática en subsidio*

Con el ofrecimiento de la prueba, es necesario prever la eventual conducta procesal que pueda asumir la parte contraria, por ejemplo, la impugnación de los elementos

digitales que se pretenda incorporar al proceso. Ante ello, la prueba pericial informática luce como apropiada y necesaria en muchos casos, aunque, no siempre resulta suficiente. No debemos caer en el error de considerar a la pericia informática como la solución que resolverá todas las cuestiones que se susciten con relación a la prueba electrónica; si bien es de suma utilidad y puede responder a muchas cuestiones, hay otras que exceden su cometido. En efecto, el o la perito, por ejemplo, nos puede llevar hasta una determinada dirección IP, pero no hasta la persona que utilizó la computadora que se conectó a la red cuya conexión fue identificada con esa IP.

Desde el punto de vista de la sola informática, los documentos o equipos electrónicos no pueden ser vinculados a una determinada persona, salvo el caso de la firma digital, la que, como se expuso precedentemente, goza de la presunción de autoría. Los elementos informáticos permiten vincular un documento o recurso informático, con un equipo, pero no con una persona. Incluso el código de identificación IP ni siquiera puede decirse que corresponda a un determinado equipo sino a una conexión, la que puede tener lugar, eventualmente, por medio de diversos dispositivos o usuarios.

Esto demuestra la limitación de la pericia informática, que no debe ser vista como la que tendrá la respuesta a todo, sino que, por el contrario, serán necesarios otros medios probatorios para la prueba de la circunstancia fáctica sobre quién es el autor de un documento. Para ejemplificar esto, traigo a colación un caso en el que se imputaba a un trabajador por incumplimiento en las políticas de compra de la empresa, en virtud de unos mails supuestamente de su autoría, en que se dijo: *“...está demostrado que el mail partió de la PC del actor, pero quien lo enviara es un dato no acreditado en autos... los testimonios reseñados no acreditan que el actor haya sido quien, efectivamente, elaboraba el correo electrónico al que hacen referencia los deponentes, ni que haya incurrido en los reiterados incumplimientos a las políticas de compra de la empresa, invocados por la demandada”*<sup>10</sup>.

- *Licitud*

Hay que tener especialmente en cuenta, la forma en la que se obtiene la prueba que pretendo ofrecer en un proceso judicial, ya que, como primera medida, tiene que haber sido obtenida a través de medios lícitos.

---

<sup>10</sup> CNTrab – Salla II – 29/08/2013. “A.M.G. c/ Minería Santa Cruz SA s/ Despido”.

Por ejemplo, si una persona accede, sin permiso, a un teléfono celular ajeno y obtiene un chat de WhatsApp, que luego pretende incorporar como prueba en un juicio, la misma será ilícita y, al mismo tiempo, esa persona habrá cometido un delito. Así, el artículo 153 del Código Penal reprime a quien “a sabiendas accediere por cualquier medio, sin la debida autorización o excediendo la que posea, a un sistema o dato informático de acceso restringido. Frente a esto, también, el juzgador debe estar especialmente atento a que no se encuentren involucrados intereses de terceros ajenos al proceso”.

En materia de prueba digital y electrónica, adquieren particular relevancia la garantía constitucional de inviolabilidad de la correspondencia y papeles privados, así como el derecho a la intimidad consagrados en los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional; artículo 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) y artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Artículo 18 de la Constitución Nacional: “El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación” (...).

No hay dudas que, correspondencia epistolar es equiparable a correo electrónico. Ya en 1999, la Sala VI de la Cámara Criminal y Correccional de Capital Federal en el *leading case* “Lanata, Jorge s/ desestimación”, equiparó al e-mail con el correo tradicional. Más recientemente se ha señalado que el correo electrónico posee características de protección de privacidad más acentuadas que la tradicional vía postal, ya que para su funcionamiento se requiere un prestador de servicio, el nombre de usuario y un código o contraseña de acceso, que impide la intrusión de terceros accediendo a los datos informáticos ajenos sin la autorización o anuencia del titular de la casilla. En consecuencia, también en este caso debe mediar la autorización judicial para acceder a su conocimiento.

Por su parte, el artículo 318 del CCCN establece:

Correspondencia. “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”.

Asimismo, la LFD, dispone, en su artículo 5°: “Las comunicaciones telefónicas, postales, de telégrafo o facsímil o cualquier otro sistema de envío de objetos o transmisión de imágenes, voces o paquetes de datos, así como cualquier tipo de información, archivos, registros y/o documentos privados o de entrada o lectura no autorizada o accesible al público, son inviolables en todo el ámbito de la República Argentina, excepto cuando mediare orden o dispensa judicial en sentido contrario”.

Consecuentemente, una parte puede ofrecer como prueba los e-mails, por ejemplo, que remitió, así como los que recibió. Pero, en este último caso, conforme las normas citadas, si fuera confidencial, no podría ser utilizada sin consentimiento del remitente. Así, citando jurisprudencia al respecto, en los autos: “FERRATO PABLO ANDRÉS C/ GRAU GUSTAVO RAMÓN LEONARDO – ORDINARIO – EXPTE. N° 2338021, se dijo que, el artículo 318 del CCCN tiene como objetivo establecer cuándo el destinatario puede utilizar como prueba la correspondencia sin el asentimiento del remitente, y no a la inversa (salvo que la prueba fuera invocada por un tercero). El Juez, Dr. Nicolás Maina, en comentario a la norma aludida expresó: “*Una parte puede presentar como prueba los emails, whatsapp y otras comunicaciones que remitiera a la contraria, así como las que recibiera de ésta. Pero en este último caso, si fuera confidencial no podrá ser utilizada sin consentimiento de la parte remitente*”. (Cfr. “*Prueba Electrónica Digital*”, pág. 64, ed. *Advocatus*, ed. 2021). Como se desprende del texto, es claro que el remitente no requiere asentimiento del destinatario, sino a la inversa. Se ve claramente cómo el legislador ha pretendido tutelar el derecho a la intimidad de quien remite un texto escrito de carácter confidencial. Asimismo, el Dr. Maina, citando al Dr. Alberto J. Bueres (quien sigue la opinión de Llambías), dice que, “*en un eventual conflicto entre remitente y destinatario, uno y otro pueden ofrecer las misivas que entre ellos se hubieren dirigido, sin importar siquiera- que la carta sea o no confidencial, pues entre los corresponsables no hay secretos*”; criterio que ha encontrado recepción en la jurisprudencia. En cambio, en el caso de correspondencia cuyo oferente no es el destinatario ni el remitente, es necesario el consentimiento del destinatario y, tanto de éste como del remitente, si fuere confidencial.

La confidencialidad de la comunicación surgirá del contexto en que se realiza, lo que permitirá hacer un juicio sobre tal aspecto. Cabe advertir que ello es aplicable en tanto se trate de comunicaciones electrónicas privadas (v.gr. mensajes de texto), pero no respecto a las realizadas de modo público (v.gr. posteo de Facebook).

## NUEVO PARADIGMA FRENTE A LA PRUEBA DIGITAL Y ELECTRÓNICA EN EL PROCESO JUDICIAL

---

La averiguación de la verdad no justifica de modo alguno el avasallamiento de derechos constitucionales, ni por parte del poder público ni de los particulares. Incluso en el caso, por ejemplo, de correos electrónicos que no son estrictamente de propiedad del usuario sino de su empleador, se descalificó la prueba al no haberse demostrado haber notificado fehacientemente la política de la empresa sobre la utilización de las herramientas informáticas y el correo electrónico corporativo, ni que haya requerido el consentimiento previo y expreso del empleado, autorizando al empleador a monitorear y controlar sus comunicaciones con el mail de la empresa, afectando así su privacidad.

En conclusión, el documento digital y electrónico obtenido por medio de un acceso no consentido al dispositivo o plataforma en que se encuentra, aun cuando su propietario no hubiere empleado medios idóneos para el resguardo o reserva de sus contenidos (v.gr. sin contraseña), será una prueba ilegal y, por ende, inadmisibile e inválida.

---

### *Admisibilidad*

---

Se deben poder incorporar todas las pruebas relevantes en un proceso, sea evidencia tradicional o informática. Pero, en relación con los documentos digitales y electrónicos, atento sus caracteres, quien los ofrece y agrega deberá demostrar que los mismos reúnen los requisitos de confiabilidad, inalterabilidad y rastreabilidad. La fiabilidad de la prueba, así como su pertinencia, son requisitos a tener en cuenta por el juzgador al momento de la admisibilidad de la misma, respetando, al mismo tiempo, su proporcionalidad y efectividad, a los fines de acreditar los extremos invocados por la parte que la ofrece<sup>11</sup>.

Al respecto, resulta necesario que, en la práctica, tanto órganos judiciales como litigantes recurran a las herramientas novedosas y, al mismo tiempo, seguras que nos brindan las nuevas tecnologías como podría ser, por ejemplo, la utilización de un Drive de Google, puesto a disposición del órgano judicial y bajo el estricto control de este, a fin de que las partes incorporen y almacenen prueba digital en un proceso de manera fácil, segura y sin costo alguno.

---

<sup>11</sup> (COCIGLIO, Laura. “La prueba y su digitalización”. Año 2023).

---

*Conclusiones finales*

---

El uso cotidiano de las tecnologías de la información y las comunicaciones, han incidido respecto a los medios de prueba ofrecidos en un proceso judicial y, consecuentemente, nos enfrentan al desafío de un cambio de paradigma. En ese sentido, es de esperarse, por un lado, que los códigos de procedimiento sean reformados, ya que, por ejemplo, la prueba documental, conforme está regulada actualmente en nuestra ley ritual civil, no está aún pensada para el documento digital y electrónico. Asimismo, en el ámbito de la ley 10555 y su protocolo de Gestión, deberían preverse expresamente pautas para el manejo de la evidencia digital y electrónica en el Proceso Civil por Audiencias. Por otro lado, es necesario establecer bases o criterios unificados y recurrir a nuevas herramientas entre los operadores jurídicos, que generen buenas prácticas judiciales y que, además, garanticen uniformidad en el trato de la prueba digital y electrónica. Esto, generaría mayor seguridad jurídica respecto a la evidencia que se incorpore al proceso y, consecuentemente, garantizaría aún más los derechos de los justiciables.

*«No podemos pretender que las cosas cambien si seguimos haciendo lo mismo».* (Albert Einstein, físico).