

IX CONGRESO NACIONAL DE DERECHO PROCESAL GARANTISTA
AZUL 1,2 DE NOVIEMBRE DE 2007
“Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Universidad Nacional de
Córdoba”

PONENCIA:

“Prueba informática y documento electrónico; dimensiones procedimentales”

Serra, Ornella. E-Mail: ornellitaserra@hotmail.com

Barroso, Julieta. E-Mail: juli_vm@hotmail.com

INTRODUCCIÓN

Imaginemos...mucho más de cincuenta siglos atrás, un grupo de hombres primitivos saltan de alegría, en la arena un símbolo, ellos se abrazan, se han puesto de acuerdo sobre su significado, de allí en adelante, cuando cada uno represente sobre cuero, piedra o arena ese símbolo, cualquiera entenderá lo mismo; desde allí, es explosiva la expansión del lenguaje escrito, comenzamos con los sustantivos. . Pero con eso no basta e incorporan adjetivos para precisar aun más. . sube la escala evolutiva y aparecen los dolores y alegrías que fluyen de la existencia a la piedra y el papel; el hombre ya no solo se comunica con otros pares en igual lugar,

ahora lo hacen con personas de distintas partes del globo, incluso con mensajes que exceden el tiempo de su vida; se comercia y se plasman los compromisos por escrito, y . . . cuando no, siempre hay uno que dice que el no dijo lo que dijo, o que el otro dijo lo que no dijo, allí aparece la inteligencia del hombre en refrendar ese tránsito de promesas, y la cosa iba más o menos bien, hasta que, de repente las palabras se volatilizaron, ni siquiera humo se hicieron, transformándose en un hilo de unos y ceros viajando por un cablecito o por el mismo aire ¡¡hemos llegado a la cibernética!!, y, como aquellos viejos homínidos, volvemos a la discusión de cómo validar eso, que no vemos ni sentimos, pero que está allí para quedarse y transformarnos en los nuevos alfabetos si nos quedamos atrás, el mundo soltó anclas y más rápido que el rayo, inmensos recursos se trasladan de un punto al otro sin limitación de fronteras, sin respeto a la luz, sin descanso en la noche, compromisos, promesas, pruebas, todo, todo dentro de ese cablecito, entonces es cuando empezamos a preocuparnos de cómo legitimar todo ese mar de datos, que, como el nuevo alfabeto, se cuele en nuestro mundo jurídico.

La evolución tecnológica ha logrado actualmente una conmoción a nivel generalizado, la influencia de este fenómeno ha modificado el entorno que se introduce en todas las esferas de nuestras vidas, tanto en la actividad jurídica, como en la comercial y demás, surgiendo nuevos modos de vinculación, contratación jurídica, y esto, por ende, conlleva la necesidad de que la ciencia del derecho se adecue, y cree

la forma, manera de adecuar este fenómeno a nuestras instituciones, registros, elementos, procesos y así poder aprovechar los beneficios, oportunidades que trae aparejada esta revolución cibernética.

Preservando los principios, como la seguridad en este proceso de transformación, que constituyen la base de nuestro sistema jurídico.

2) Documentos en general.

Aclarando el panorama, y esperando satisfacer sus pretensiones, nos es preciso aclarar que frente a la diversidad de planteos, y por ende preguntas que se plantean frente a la abrumadora posibilidad que se da en el medio informático de controvertir, “hackear”, y tergiversar los medios de seguridad que se dan normalmente, habitualmente, que es precisamente lo que nos impide resguardar la información contenida en estos, y que diariamente se reformulan para combatir esta piratería informática, y que indefectiblemente nos lleva a contraponer la rapidez e inmediatez que propone esta nueva forma de comunicación y compromiso mundial con la realidad política y habitual con el que las personas se introducen a las esferas privadas, y que evidentemente escapa de nuestras posibilidades explicar y conceptualizar, ya que escapa a la materia los métodos que podrían llegar a ser productivos, efectivos contra lo que precedentemente acabamos de explicar escuetamente.

Por ende solo podemos suscribirnos a la posible solución legislativa, aunque esto solo nos aproxime a las formas primitivas e idílicas, hasta que se estatuya lo realmente factible, y satisfactor de nuestras

necesidades, respecto a la seguridad que siempre ha pretendido lograr nuestro sistema jurídico a lo largo de su articulado.

Es decir, hoy se realizan transacciones comerciales a través de los medios electrónicos, y frente al inminente esparcimiento de la tecnología, esto a llegado también a la esfera jurídica, podremos asegurarle a los usuarios la confianza y certeza respecto a esta nueva forma de contratación?.

Es necesario en primer término dar una conceptualización amplia de documento e instrumento para poder arribar al tema a tratar del documento electrónico.

El documento comprende todo los objetos que pueden ser llevados ante un juez y que sirven de medio probatorio por que representan un pensamiento, el instrumento es el escrito destinado a consignar una relación jurídica.

Según Devis Echandia son requisitos para la existencia jurídica del documento:

- que se trate de una cosa u objetos con actitud representativa formada mediante un acto humano.
- que represente un hecho cualquiera.
- que tenga una significación probatoria.

La doctrina limita la noción de documento a aquellos representativos considerando a los restantes como elementos de convicción, éste es la característica principal que da Carnelutti al concepto de

documento, diciendo que no es sólo una cosa, sino una cosa representativa, es decir capaz de representar un hecho.

La Real Academia Española lo define como *“el escrito en que constan datos fidedignos o susceptibles de ser empleados como tales para probar algo*. Por su parte, se define en la décima acepción de dicho diccionario a la prueba como: *Justificación de la verdad de los hechos controvertidos en un juicio, hecha por los medios que autoriza y reconoce por eficaces la ley”*.

1) Devis Echandia, Hernando. Compendio de la prueba judicial. Ed: Rubinzal- Culzoni. Santa Fe 1984.

2) Carnelutti, Francesco. Prueba Civil. Ed: Arayu, Bs. As. 1995.

3) Documento Electrónico. 3.1) Conceptualización.

Ahora bien, considerando que el documento redactado en las formas tradicionales sea destituido por el electrónico creemos preciso conceptualizar y caracterizar este resultado que ha aparejado la era informática, el documento electrónico.

Hacemos alusión a este, como un lenguaje magnético que constituye una acreditación, materialización de la voluntad y que a través de una computadora, y de esta a la red consignan digitalmente un hecho, una relación jurídica. Comprende datos que tienen relevancia jurídica transmitido

por vías electrónicas que se encuentran en el soporte de la maquina, computadora.

Básicamente, estamos hablando de un conjunto de impulsos eléctricos que recaen en un soporte de computadora, y que sometidos a un adecuado proceso, permiten su traducción a lenguaje natural a través de una pantalla o de una impresora.

Este flujo tecnológico, contiene datos o bien, información que tienen relevancia jurídica, son transmitidos y registrados vía electrónica, a través del procesamiento electrónico de datos.

3.2) Caracterización.

Luego de haber conceptualizado y caracterizado al documento electrónico, podemos decir que tiene las mismas características que un documento tradicional que conste en papel, ya que el primero tiene un soporte material, como ser cintas, chips de memoria, etc.; por otro lado lleva consigo un mensaje que se encuentra escrito utilizando dígitos binarios, se les puede atribuir, tanto su contenido y consecuencias, a una persona determinada, mediante una clave digital, y por último están escritos en un código determinado.

4) Problemática.

Entonces, la problemática se plantea cuando se intenta lograr la inalterabilidad, autenticidad y por ende validez y seguridad de esta expresión de voluntad que en futuro producirá consecuencias jurídicas cuando no podemos garantizar, constatar con nuestro sentidos el acto inmediato actual, en el cual tradicionalmente, ese formulario que se llenaba,

que se firmaba frente a nuestros ojos, sustituido hoy por un conjunto de electrones, pulsaciones magnéticas; ya que el documento electrónico se caracteriza porque sólo puede ser conocido por el hombre gracias a la intervención de sistemas dispositivos traductores que hacen comprensibles las señales digitales.

Otro problema que se plantea en el ámbito de los documentos digitales, es de aquellos que son enviados a distancia, por ejemplo por medio de un fax, en el cual se pone en tela de juicio si efectivamente nos encontramos frente a un documento electrónico propiamente dicho. Lo que debe precisarse en este caso es que, si bien estos se envían por medios telefónicos-magnéticos almacenados en la memoria del fax receptor para luego ser impreso en papel, tiene legalmente el mismo valor, el documento nuevo que se envía por medio del fax emisor y que se adquiere por el receptor, que el que se envía, es decir el original o transmisor.

Todas éstas problemáticas se acrecientan por el hecho de que si bien nos encontramos inmersos en la era de la tecnología no contamos en la actualidad y en muchas ocasiones con un Poder Judicial capacitado y preparado técnicamente en la resolución de conflictos relacionados con documentos digitales o electrónicos, en cuanto a medio de prueba. Por el mismo motivo se cree necesario contar con una infraestructura suficiente para que los jueces al momento de valorar este tipo de pruebas, logren recibirlas de la fuente donde consten estos documentos electrónicos.

Por ello creemos necesario el establecimiento, creación de normas que brinden protección a la privacidad de los datos del usuario y

consumidores que efectúan operaciones a través de este medio, y a partir de la necesidad que surge en materia de contratación a distancia, ya que lo que se pretende lograr, es una analogía a la estabilidad que gozan los actos jurídicos, otorgada tanto por el Código Civil, los Códigos Procesales, el Código de Comercio, Código Penal, entre otros.

Podemos observar, de manera introductoria el valor probatorio del documento electrónico, teniendo en cuenta que este no tiene firma autográfica del autor como es de la manera habitual, es decir que el documento tiene una nueva forma jurídica. Pero que esta puede ser reemplazada por otros medios de identificación y expresión de la voluntad que resultan equivalentes en la práctica, los nuevos criterios de identificación, tales como el código, la clave personal, la huella digital, firma digital, y siendo ésta el único requisito en cuanto a la formalidad que deben revestir los documentos para su validez (en la generalidad de los casos), el código permitirá una amplia libertad de registración siempre y cuando el documento electrónico en el cual se imprima esa firma, pueda ser reproducido.

3) Por ejemplo, el poder judicial de la provincia de Córdoba, se instituyó recientemente la posibilidad de suscribir documentos con firma digital. (Art. 350, 22/06/07.)

Por ello, cuando se hace necesario que un documento sea firmado y ambos contratantes deciden hacerlo por un medio tecnológico que en este caso es la firma digital, la ley le otorga seguridades a tal fin, es así como reza el Art. 3 de la ley 25506 de firma digital: “Cuando la ley requiera

una firma manuscrita, esa exigencia también queda satisfecha por una firma digital...” La que interesa en este aspecto para conceptualizar primordialmente, es la clave de acceso o identificación, se supone conocida por el usuario de un sistema computarizado y consecuentemente a los efectos de permitir acceder a una información determinada, estableciendo una comunicación con otro sistema o computadora, y de esta manera se pretende el no acceso de intrusos y por ende individualizar la voluntad del usuario.

Existen requisitos que otorgan validez a los documentos mencionados, certeza del autor que introduce información al documento y su integridad en cuanto este no puede ser transgiverzado luego de su firma, teniendo en cuanta que tradicionalmente este es el requisito indispensable para atribuir la autoridad de un texto que hoy se ve convertida en un código, clave que desde no hace mucho tiempo las tarjetas de crédito, las tarjetas magnéticas, han demostrado una identificación mas eficiente y moderna.

Es así como, con la intervención de Internet como se desarrolla la anteriormente citada, firma digital y electrónica. Ya que son diferentes, la primera hace referencia a un emisor y receptor que poseen una clave privada. De las cuales solo ello son concedores respectivamente, y que registran ante la autoridad registrante con su clave pública.

Es así como el que recibe la información identifica la clave publica del que envía, esto garantiza la inalterabilidad del mensaje, que el receptor “desencripta” la clave pública con su clave privada, desde el lugar donde se encuentre, a través de programas de software instalada en su

computadora, es así como el éxito de esta modalidad esta en la confianza de la autoridad certificante ya que esta garantiza la identidad e inalterabilidad. Como podemos observar, este sistema se basa en la criptología, es así como consiste en volver ininteligible la información, que luego será inversamente se descriptada, esto es lo que se llama cripto sistema.

Explicado esto, en resumidas cuentas, proseguimos describiendo firma digital como un conjunto de caracteres, inserta en un documento que garantiza la autenticación y la integridad, es así que para afirmarlo utiliza su clave privada, lo que después no la autoriza a revocar su autoridad y que a la vez la validez de esta puede ser comprobada por la persona que detente la clave publica del autor.

En cuanto a su validez probatoria, es necesario identificar los siguientes caracteres: integridad, lo que significa que la información no ha sido modificada. Inalterabilidad, significa que no se puede modificar su medio de almacenamiento, la firma digital, detecta si este lo no ha sido. Perdurabilidad, la información debe ser archivada en relación al medio de almacenamiento. En síntesis, el autor posee un medio de encriptación llamado clave pública y otra que determina la privacidad absoluta asociada al sujeto, esta es la clave privada.

4) Derecho en Internet: enlaces a universidades, editoriales, bibliotecas, listas de correo, buscadores jurídicos.

Con esto podemos decir que un documento es autentico cuando mas difícil es adulterarlo, y frente a la posible alteración, es de

posible restitución, esto conlleva a fortificar la veracidad de las pruebas informáticas en los litigios, según los soportes utilizados en y la posibilidad de individualización de los sujetos procesadores que pueden llegar a sustituir la firma, lo que en definitiva asegura la autenticidad. Sin perjuicio de advertir lo dispuesto por el código procesal civil y comercial, la prueba se deberá producir por los medios previstos expresamente por la ley y por lo que el juez disponga, a pedido de parte o de oficio, siempre que no afecte la moral, la libertad personal de los litigantes o de los terceros, o no estén expresamente prohibidos para el caso. A los medios de prueba no previstos se le aplicaran las disposiciones de los que sean semejantes o en su defecto en la forma que establezca el juez (Art. 18 CPCCN y 376 CPCCBS), esto se puede admitir en virtud de la no taxatividad, ya que prescriben que *“salvo disposición legal en contrario, los jueces formaran su convicción respecto de la prueba, de conformidad respecto de la sana critica...”* (Art. 386 CPCCN, 384 CPCCBS), por lo que los jueces pueden llegar a la verdad, tomando en consideración el documento electrónico, siempre y cuando se acudan a los requisitos anteriormente previstos.

Básicamente se intenta igualar la noción de escrito a las posibilidades y alternativas que se ofrecen a través de los medios electrónicos.

Podemos añadir como se presenta este fenómeno cibernético en otros países.

Así es como España declara *“Los documentos emitidos, cualquiera que sea su soporte, por medios electrónicos, informáticos o*

telemáticos por las Administraciones Públicas, o los que éstas emitan como copias de originales almacenados por estos mismos medios gozarán de la validez y eficacia de documento original siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y conservación y, en su caso, la recepción por el interesado, así como el cumplimiento de las garantías y requisitos exigidos por ésta u otras leyes.” El sistema propone una libre apreciación de la prueba, es así como el juez le dará determinada fuerza probatoria, luego de haber comprobado su autenticidad.

En tanto Francia es pionero respecto al tema, cerca de 30 años atrás estableció la igualdad del documento electrónico con el documento en papel y firma, siempre y cuando cumplieran los requisitos de inalterabilidad y durabilidad, lo que ha sido afirmado por los tribunales franceses a lo largo de estos años. La mayoría de los países europeos han seguido la llamada corriente “oficina sin papel”, que se propuso hace mas de veinte años, y que hoy esta a la conquista de todos los sectores.

En tanto la ONU, ha tomado partida en el asunto y ha expresado que las normas sobre las cuales se gobierna el proceso no deben ser obstáculo para la tecnología emergente, es decir, que se debe superar el problema que plantea el lenguaje utilizado, que supone un freno al desarrollo y consecuentemente no permite gozar de los beneficios que esta era propone, como la celeridad en el trafico, y demás.

Respecto a nuestro país, podemos tener en cuenta lo expresado por Digiorgio, que apuesta al documento como objeto material, de valor, ya que quedaría encuadrado en el artículo 2311 de Código Civil.

5) España. Davasa Rodríguez, Miguel Ángel. Manual de Derecho Informático. Aranzai. Madrid 1997.

6) Francia. Ley 80/595. Art. 1348. Código Civil Francés.

7) ONU. Naciones Unidas, a traves de la UNCITRAL. "Legal Value of Computer records"

De esta manera sostiene que el documento electrónico, a pesar de ser un material intangible, se puede considerar directamente mediante la utilización de los debidos procedimientos en los equipos, maquinas y por ende medir, valorar, etc., y que de estas manera llegan a nuestros sentidos y que consecuentemente podrían encuadrarse en el articulo anteriormente mencionado. Que el traspaso del soporte del papel al soporte electrónico no desnaturaliza su calidad de documento, nuestra legislación solo hace referencia al papel, en el artículo 1019 sosteniendo que se ha constituido en el medio preponderante por razones de practicidad, lo que no significa su exclusividad. Concluye argumentando que los puntos a tener en cuenta rondan en el soporte, la forma y la prueba.

8) Derecho en Internet: enlaces a universidades, editoriales, bibliotecas, listas de correo, buscadores jurídicos.

CONCLUSIÓN

Finalmente creemos oportuno plasmar nuestra opinión respecto al tema, argumentando a favor de la reforma legislativa de las que evidentemente cada días se torna más necesaria, en razón a los beneficios que propone el sistema informático como la celeridad, el almacenamiento y por ende la amplitud registral que deviene en un control judicial más amplio, relacionado y concreto de los sucesos que se presentan diariamente en relación al mundo jurídico, no sólo en referencia al documento electrónico, sino a toda transformación a la que apunta la evolución de la informáticaComo problemática principal del valor probatorio que se pretende imprimir a esta clase de transacciones por el hecho de que se duda al momento del planteamiento de la contienda relacionada con el tema, y los jueces al meritar la prueba de la validez de los documentos electrónicos, planteamos y apoyamos la idea de incorporación a nuestro sistema jurídico estas formas novedosas de contratación, pero esto debe ir como dijimos anteriormente acompañado de una infraestructura suficiente que les permitan a los jueces hacer un análisis y resolución del conflicto adecuado. Es innegable que los documentos electrónicos pueden llegar a cumplir de hecho con los requisitos de las pruebas que analizarán los jueces. E es más, las superan en integridad e inalterabilidad. Es por eso que en esa valorización "subjetiva" el juez deberá considerar estas características de los documentos electrónicos. Por eso decimos que en principio el derecho en general y especialmente el derecho procesal civil debe adecuarse a las innovaciones tecnológicas respetando las garantías constitucionales del debido proceso, inviolabilidad de la defensa en juicio, entre otras; con significancia en cuanto la prueba de

su existencia y validez del documento dependen de la posibilidad de la contraria de cuestionar su autenticidad con el límite de no vulnerar el principio procesal de moralidad.

Conforme la normativa constitucional argentina se advierte que el sistema dispositivo es el único que permite, o que da la posibilidad de incorporar lo que denominamos documento electrónico al proceso; dado que siempre van a estar sujetos al control de parte y nunca puede ser introducido de oficio por el juez.-

9) Alvarado Velloso. *Introducción al Derecho Procesal*. Ed: Rubinzal-Culzoni, 1995.

ÍNDICE

1.....	INTRODUCCIÓN
2.....	DOCUMENTOS EN GENERAL
3.....	DOCUMENTO ELECTRÓNICO
3.1.....	CONCEPTUALIZACIÓN
3.2.....	CARACTERIZACIÓN
4.....	PROBLEMÁTICA
5.....	CONCLUSIÓN