

**Validez probatoria del correo electrónico.
Jurisprudencia y normas del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación
Por Agustín Bender [1]**

"El correo electrónico, los mensajes de texto y otras tecnologías han modificado la manera en que las personas nos relacionamos. En caso de juicio... las partes deben ofrecer toda la prueba al incoar la demanda, con lo cual tienen que asumir la posibilidad de que la otra parte desconozca los correos electrónicos. La autenticidad únicamente se puede probar mediante una pericia donde se analice el grado de seguridad que ofrecen las tecnologías utilizadas, es decir, que los documentos electrónicos que contienen los correos electrónicos presentados en juicio, no hayan podido ser alterados; o cuando los soportes peritados se encuentren en poder de la parte contraria....Sin embargo, en la mayoría de los casos será difícil probar, a través de técnicas forenses, la autoría de los documentos electrónicos, su integridad y su recepción, lo que implica un importante riesgo para el emisor y para el receptor."

"No existe en Argentina legislación vigente que aporte reglas claras sobre el valor probatorio de los correos electrónicos. El nuevo Código Civil, en línea con los precedentes jurisprudenciales citados, establece que los instrumentos particulares, entre los cuales podemos situar la correspondencia no firmada o con firma dubitada, deben ser apreciados por el juez ponderando, entre otras pautas, la congruencia entre lo sucedido y narrado, la precisión y claridad técnica del texto, los usos y prácticas del tráfico, las relaciones precedentes y la confiabilidad de los soportes utilizados y de los procedimientos técnicos que se apliquen."

I. Introducción.

El correo electrónico, los mensajes de texto y otras tecnologías han modificado la manera en que las personas nos relacionamos.

Actualmente se negocian contratos, envían órdenes de compra, instrucciones y propuestas por correo electrónico; inclusive es probable que se delibere y adopten por correo electrónico decisiones de órganos societarios o institucionales que luego se formalizan en sus libros rubricados.

En caso de juicio, es posible que ambos litigantes reconozcan la existencia de los correos electrónicos intercambiados, u omitan desconocerlos, en cuyo caso no será necesario producir prueba alguna sobre su autenticidad.

Sin embargo, las partes deben ofrecer toda la prueba al incoar la demanda, con lo cual tienen que asumir la posibilidad de que la otra parte desconozca los correos electrónicos.

La intuición suele sugerir al abogado que la mejor prueba, o quizás la única que puede ofrecer para probar su autenticidad, es la pericial.

Ello se debe a que existe la creencia generalizada de que un perito informático puede, analizando los soportes donde están almacenados los correos electrónicos, determinar su autenticidad y determinar quiénes participaron de esa comunicación.

En algunos casos esto será cierto, sobre todo cuando el perito pueda verificar la existencia de los correos electrónicos en algún medio tecnológico que no se encuentre bajo control de la parte que los alega.

La autenticidad únicamente se puede probar mediante una pericia donde se analice el grado de seguridad que ofrecen las tecnologías utilizadas, es decir, que los documentos electrónicos que contienen los correos electrónicos presentados en juicio, no hayan podido ser alterados; o cuando los soportes peritados se encuentren en poder de la parte contraria. Veremos algunos ejemplos más adelante.

Sin embargo, en la mayoría de los casos será difícil probar, a través de técnicas forenses, la autoría de los documentos electrónicos, su integridad y su recepción, lo que implica un importante riesgo para el emisor y para el receptor.

En consecuencia los jueces se encuentran con una tecnología insegura masivamente utilizada y la profunda convicción de las partes contratantes del valor vinculante de esta tecnología, lo cual ha llevado a los magistrados a adoptar un criterio flexible y permisivo al evaluar la validez probatoria de los correos electrónicos, cuando además de su versión impresa o digital, existe la posibilidad de contar con otros medios probatorios que ratifiquen su contenido.

La validez de los correos electrónicos se puede construir a partir de indicios derivados de otras pruebas. Éstas pueden ser testimoniales, informativas o periciales, se puede invocar la teoría de los actos propios y valorar la actitud procesal de las partes.

También en algunos casos se puede intentar obtener el allanamiento de domicilios y secuestro de soportes de almacenamiento en poder de la contraria –in audita parte- mediante diligencias preliminares, sabiendo que los jueces han flexibilizando la acreditación del peligro en la demora cuando los documentos son electrónicos. Estas medidas permitirán luego, con intervención de la contraria, producir pruebas periciales sobre tales dispositivos, preservando la cadena de custodia para asegurar que no han sido modificados.

En la línea descripta, el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, aprobado por ley 26994, que entrará en vigencia el 1/1/2016, ratifica en su art. 319, los criterios jurisprudenciales resumidos en esta publicación, que asimismo están alineados con doctrina y legislación internacional [2]. Allí se permite al juez evaluar el valor probatorio de los instrumentos particulares, entre ellos la correspondencia, ponderando:

A., La confiabilidad de los soportes utilizados y de los procedimientos técnicos que se apliquen.

B. Indicios como la congruencia entre lo sucedido y narrado, la precisión y claridad técnica del texto, los usos y prácticas del tráfico y las relaciones precedentes .

Probar la autoría, integridad y recepción de correos electrónicos sigue siendo una ardua tarea, donde juegan en contra la escueta regulación y la insuficiente seguridad de la tecnología utilizada y donde, a pesar de lo que la intuición indicaría, no siempre la prueba pericial es la más adecuada.

II. Correos electrónicos reconocidos por ambas partes.

En muchas sentencias se ha valorado la eficacia probatoria de correos electrónicos, o bien por reconocimiento expreso de la contraparte [3], o bien porque esta última omitió negarlos adecuadamente.

En la causa "Bunker Diseños S.A. c/ IBM Argentina S.A. s/ Ordinario" la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal consideró suficiente para atribuirle la autoría de ciertos correos electrónicos a la demandada IBM, que en los correos electrónicos acompañados por la actora de forma impresa figuraba como dirección del remitente "ibm.com.ar", argumentando que la demandada no había desconocido que los correos hubiesen salido del servidor que gestiona el dominio ibm.com.ar [4]. Esta sentencia no es más que una consecuencia del incumplimiento por la demandada del imperativo procesal establecido en el art. 356 del Código Procesal Civil y Comercial de la nación, por el cual debería haber negado categóricamente los hechos y documental invocados por la actora.

En los autos "García, Delia c/ YPF SA s/ despido.", el trabajador discutía la legitimidad de una constatación notarial de su casilla de correo a la cual habría accedido voluntariamente de acuerdo al acta labrada por el escribano.

Del fallo puede inducirse que la casilla de correo estaba alojada en el servidor de la empresa y que por lo tanto debía estar -desde el punto de vista técnico- bajo control de la empleadora, comprometiendo la integridad de los documentos allí existentes, lo cual no habría sido objetado por el trabajador, quién cuestionó la forma en que se obtuvo la prueba pero no su contenido.[5]

En los autos "Balocco, Enrique E. y ot. c. Chiesa, Ariel y otros", se sostuvo que no caben mayores disquisiciones para estimar los correos electrónicos reconocidos por ambas partes ya que rigen para su valoración las pautas genéricas del art. 384 del C.P.C.C.[6]

En los autos "Unión del Sur c. Salvarregui" se dijo que: "Al ... correo electrónico cabe concederle plena eficacia probatoria entre la actora y el codemandado ..., ya que éste si bien en su escrito de contestación de demanda negó su autenticidad, luego se sirvió de él para excepcionar su legitimación para ser demandado." [7]

III. La prueba.

La prueba en juicio de los documentos digitales, entre ellos los correos electrónicos, sólo será necesaria, como se dijo, cuando sean desconocidos por la contraria.

Para ello podrán ofrecerse todos los medios de prueba que admite el código procesal y será el juez quién evaluará su eficacia conforme las reglas de la sana crítica.

IV. Prueba anticipada y diligencias preliminares.

El Código Procesal Civil y Comercial de la Nación establece en su art. 326 que "...Los que sean o vayan a ser parte en un proceso de conocimiento y tuvieren motivos justificados para temer que la producción de sus pruebas pudiera resultar imposible o muy dificultosa en el período de prueba, podrán solicitar que se produzcan anticipadamente...

...Pedido de informes...

...La exhibición, resguardo o secuestro de documentos concernientes al objeto de la pretensión..."

En diversos fallos, la fragilidad de la prueba informática y la facilidad con que pueden borrarse y alterarse los archivos ha servido por sí solo como argumento para justificar esta posibilidad de que la prueba desaparezca.

En los autos "R.P., E.C. c/ C.L., S.H. s/ DIVORCIO Y EXCLUSIÓN DE CÓNYUGE.", se solicitó una prueba informativa anticipada respecto de información que se encontraba bajo el control de la contraparte.

La sala J de la Cámara Civil consideró que: 1. La facilidad con que los registros informáticos podían ser borrados o afectados por "virus" hacían verosímil el peligro en la demora y justificaban la obtención de la prueba informativa de forma anticipada e in audita parte y 2. Que dicha medida -que afecta el derecho de la otra parte sobre su correspondencia privada-, podía ser dispuesta en sede civil.[8]

En los autos "PARDO, Rubén Ricardo c/ FERNÁNDEZ, Juan Carlos s/ MEDIDAS PRECAUTORIAS" y "Doña Asunción c. Berry Group s. ordinario" se hizo lugar a diligencias preliminares por las cuales un perito informático constata la existencia de correos electrónicos en el disco rígido de una computadora de la demandada, in audita parte y designando al Defensor Oficial para que represente a la parte contra la cual se dispuso la medida[9].

En los autos "DVA AGRO GMBH C/ CIAGRO SRL S/ DILIGENCIA PRELIMINAR" se concedió como prueba anticipada la constatación de correos electrónicos en computadoras de la contraparte, incluso autorizando el allanamiento de domicilio, uso de cerrajero y habilitación de feria considerando que de no autorizarse tales facultades la producción de la prueba solicitada podría frustrarse[10].

En los autos "RAMIREZ GUSTAVO ALEJANDRO Y OTRO C. MC CARE COMPANY SRL S/DILIGENCIA PRELIMINAR" de la Sala VII de la cámara civil, se autorizó el secuestro de los registros de correos electrónicos (junto con los telefónicos y demás comunicaciones) en poder de la contraparte, aludiendo a que los mismos formarían parte de la historia clínica del actor que resulta de su exclusiva propiedad conforme art. 14 de la ley 26.529[11].

En los autos "Powell Hugo Francisco c/ Willis Corredores de Reaseguros S.A. y otro s/ diligencia preliminar" se consideró que procedía como prueba anticipada una pericia informática ante la posibilidad de que en el futuro la misma pueda resultar imposible o dificultosa ya que podría modificarse o destruirse la información contenida en los servidores de correo electrónico. En consecuencia se ordenó que el perito: 1. se constituya en el domicilio de la demandada; 2. compulse sus sistemas (servidores, terminales o medios de almacenamiento de back up), resguardando la privacidad de los datos, 3. realice un "back up" de todos los correos electrónicos que tengan al actor por remitente o destinatario entre las fechas solicitadas; 4. se reserve la copia en el juzgado para que en la etapa de producción de la prueba se realice, eventualmente y en la medida que sea debidamente ofrecida, la pericia correspondiente, con el adecuado control de la misma por parte de la demandada a fin de resguardar el derecho de defensa en juicio[12i].

En todos los precedentes citados se pretende obtener un soporte documental que se encuentra en poder de la contraparte antes de que el mismo sea alterado.

Por el contrario, se han rechazado este tipo de medidas cuando no se corre el riesgo de tales adulteraciones. Así se resolvió en los autos "HEBERLE KARINA SOLEDAD C/ CAKTUS SA Y OTROS S/ DILIGENCIA PRELIMINAR" donde se negó una medida de prueba anticipada sobre sistemas que –aparentemente[13]- se encontraban bajo su propio control y sobre información que estaba en los registros del ente público NIC ARGENTINA (titularidad de nombres de dominio) ya que no corrían un peligro inminente y podían ser acreditados en una etapa ulterior[14].

Asimismo, en varios de estos precedentes se negó la posibilidad de que el perito analice la información in audita parte. Así se resolvió en los autos " LUXURY WATERS LTDA C/ NEW PATAGONIA SA S/ DILIGENCIA PRELIMINAR" , donde se concedió la pericia y registro de los registros informáticos de la demandada como prueba anticipada en base al riesgo existente, por la naturaleza misma de los elementos documentales a ser examinados, de que su contenido sea adulterado y/o suprimido antes de arribarse a la etapa probatoria pero se rechazó su producción in audita parte, considerando que la petición no halló su causa en razones de urgencia sino en el riesgo existente[15]. Aparentemente se habría admitido la obtención de la prueba in audita parte pero no su producción y análisis por parte del perito, tal como se resolvió, con buen criterio, en los citados autos "Powell...".

Lo que la Sala A dispuso en este caso luce -a mi criterio- correcto, el secuestro de los soportes donde están almacenados los documentos, debe realizarse como diligencia preliminar in audita parte, para evitar su adulteración; una vez asegurada la integridad de dichos documentos, no existen razones para impedir que la contraparte participe de la pericia que sobre aquellos debe realizarse.

V. Necesidad de probar la recepción.

La prueba del envío de un correo electrónico -aún si estuviera firmado digitalmente por el emisor-, nada dice sobre su recepción por el destinatario ya que los protocolos de comunicación que se utilizan regularmente para enviar correos electrónicos, no implementan sistemas de acuse de recibo confiables.

Es decir que aún en el caso de correos electrónicos cuyo envío haya sido probado, podría ser necesario producir prueba adicional para acreditar su recepción por el destinatario.

En este sentido, en los autos "HEYNALD SA C/ PALLANCH, ALBERTO ENRIQUE Y OTROS S/ EJECUTIVO S/INCIDENTE DE EJECUCION DE HONORARIOS", se consideró que no resulta fehaciente como notificación un correo electrónico enviado si no se acredita su recepción por el destinatario[16].

Es interesante la interpretación contrario sensu del fallo citado que permitiría considerar como notificación fehaciente los correos electrónicos cuya recepción por el destinatario hubiere sido acreditada.

VI. Inferencias y sana crítica.

Tal como señalamos al comienzo, ante la dificultad de probar la autoría e integridad de los correos electrónicos que carecen de medidas de seguridad razonables, los tribunales se han valido de inferencias para atribuirles valor probatorio.

De acuerdo al nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, la prueba podrá facilitarse alegando: 1. la utilización de un método que asegure razonablemente la autoría e inalterabilidad del documento (Art. 288); y, 2. los indicios surgidos de la congruencia entre lo sucedido y narrado, la precisión y claridad técnica del texto, los usos y prácticas del tráfico, las relaciones precedentes y la confiabilidad de los soportes utilizados y de los procedimientos técnicos que se apliquen (Art. 319).

En esta línea, en los autos "FERRY CECILIA ALEJANDRA C/ MACREN INTERNATIONAL TRAVEL S.A. S/ DESPIDO", se otorgó eficacia probatoria a una serie de correos electrónicos atribuidos a la demandada a partir de un informe del proveedor que confirmaba –tan sólo- la existencia de la casilla de correo a ella atribuida.

Ello a pesar de que no se pudo verificar que los correos que se habían impreso hubieran existido realmente o que su contenido hubiera sido el mismo que el invocado por el actor; sólo se había podido acreditar que el demandado tenía una cuenta con el nombre alegado.[17]

No resulta aconsejable extrapolar este razonamiento para elaborar una regla general, ya que la existencia de una cuenta con el nombre del demandado no brinda certeza alguna sobre el contenido o existencia de los mensajes. La sentencia debe interpretarse como una solución puntual, dada en un caso concreto, apoyada por otros medios probatorios y en el marco de un proceso donde en caso de duda se falla en favor del trabajador.

Además es probable –aunque no surge claramente de la sentencia-, que el juez haya valorado como mala fe procesal que la parte haya desconocido ser la titular de la casilla, en cuyo caso hubiese sido aconsejable que lo valorara expresamente para sentar un precedente más claro.

En sentido contrario, en los autos "B., T.E. c/ Q., C.N. s/ DIVORCIO." se resolvió que no correspondía otorgar valor probatorio a correos electrónicos impresos, que podían haber sido modificado antes de su impresión, no bastando el reconocimiento de un testigo de que la dirección de correo pertenecía a la parte que se le imputaban[18].

VII. Teoría de los propios actos.

También la teoría de los actos propios ha sido utilizada para otorgar validez a los correos electrónicos, considerando insuficiente un mero desconocimiento de los documentos cuando se acredita que la parte utilizaba dicho medio de forma habitual y con los pretensos efectos jurídicos que luego en el juicio desconoce.

En materia administrativa, la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata resolvió que no puede ser desconocida la notificación realizada por un medio no previsto en la reglamentación vigente –correo electrónico- en tanto su validez resulte de la conducta asumida por la contraparte que la utilizó en algunas oportunidades para efectuar notificaciones, debiendo

primar el principio de buena fe y la doctrina de los actos propios. (cnfr. Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, sala I, 20/08/2009, in re: "M., C. A. c. U.N.L.P.", La Ley Online: AR/JUR/31994/2009)

En un caso emparentado, sobre validez de medios electrónicos como prueba, la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Azul, admitió como prueba en una ejecución hipotecaria una constancia de pago en soporte electrónico, considerando que el ejecutado había opuesto excepción de pago parcial, había traído en apoyo de su defensa un recibo -sin firma- expedido por el banco actor por medios electrónicos, con 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[19].

Estos fallos se alinean con el criterio adoptado por las pautas interpretativas del art. 319 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación que ordena interpretar el valor probatorio de los instrumentos particulares, sea cual fuere su soporte, conforme a las "...relaciones precedentes..." y los "...usos y prácticas del tráfico...".

VIII. Teoría de la carga dinámica de la prueba.

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

En los autos "Ormazabal c. Nobleza Piccardo s. despido" se admitió la verosimilitud de ciertos correos impresos, acompañados por el actor. La demandada se había limitado únicamente a cuestionar la autenticidad de tales correos, por lo tanto el tribunal consideró que se había probado por medio de testigos el uso de un sistema de correo interno, la existencia de la cuenta de titularidad del actor, la recepción de algunos de esos correos por parte de los testigos, la similitud de las impresiones respecto del formato utilizado habitualmente por el actor, el hecho de que cada persona controlaba exclusivamente su correo interno, que era costumbre imprimirlos y borrarlos para no recargar el sistema y que la fecha y hora eran incorporadas por el sistema de forma automática[20].

En los autos "Martinez Ramón Eliseo c/Fragal S.A. s/Despido" se otorgó validez a un correo electrónico impreso, acompañado por la actora, toda vez que la demandada se había limitado a negar su autenticidad sin aportar prueba alguna y que por medio de la testimonial se había acreditado que era costumbre de la empresa dar instrucciones por medio de correos electrónicos que inclusive se guardaban en una carpeta. [21]

En autos "Conte Grand c. López Lecube s/cobro de sumas de dinero" se dio eficacia probatoria a ciertos correos electrónicos ofrecidos por la actora cuya existencia y autenticidad habría sido comprobada por la perito, pero además por la infundada negativa de la demandada a verificar su efectiva recepción[22].

IX. Informativa.

Procede la prueba informativa cuando la gestión de los correos electrónicos o información vinculada a su envío o recepción se encuentra en poder de un tercero imparcial que pueda informar al respecto a partir de datos que obren en sus registros (cnfr. art. 396 CPCC).

Es decir, que únicamente procede este medio probatorio cuando podemos suponer que en los registros informáticos de un tercero que haya participado en la comunicación estén todavía los mensajes o queden rastros de su envío o recepción.

Este tercero será generalmente el administrador de nuestro servidor de correo electrónico[23] o el administrador del servidor de correos de la contraria.

Para la procedencia de la prueba informativa, es necesario que los registros del tercero no hayan podido ser alterados antes de producirla.

Por ello, lo ideal es que, o bien sea el administrador del servidor de la contraria quién informe sobre la existencia de los mensajes, ya que son registros a los cuales nuestra parte jamás ha tenido acceso y por lo tanto no se pondrá en duda que nosotros los hayamos podido modificar; o bien que el administrador de nuestro servidor informe las medidas o características técnicas que hubieran impedido la modificación de los correos.

Para evitar que la contraparte modifique o elimine los correos antes de que el tercero responda el oficio, es posible solicitar que el medio probatorio tramite como prueba anticipada, tal como se resolvió en los citados autos "R.P., E.C. c/ C.L., S.H. s/ DIVORCIO Y EXCLUSIÓN DE CÓNYUGE."

Si la prueba informativa se solicita al propio servidor –siempre gestionado por un tercero imparcial-, sería prudente pedir que informe si dichos documentos digitales fueron modificados, o pudieron ser modificados por nuestra parte, desde su envío o recepción.

Si el tercero no puede responder este último requerimiento, por carecer de los registros de auditoría necesarios, entonces el informe podría ser impugnado de falsedad en los términos del art. 403 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Otro punto a tener en cuenta es la forma en que serán identificados los mensajes sobre los cuales se solicita información al tercero.

Ello puede realizarse identificando al emisor, receptor y la fecha de envío; sin embargo, la forma más precisa de identificarlos es a través de su Message-ID.

Cada correo electrónico, de acuerdo al estándar RFC 5322, tiene un encabezado con metadatos útiles para la actividad forense que identifican el mensaje, su formato y su recorrido. Entre estos datos, cada mensaje tiene un código único que los identifica, al igual que las cartas documento tienen uno bajo la forma "CD-XXXXXXXXXX".

El código de identificación de los correos electrónicos se encuentra en un campo del encabezado que se denomina "Message-ID" y tiene la forma: "20050329231145.62086.correo@correo.proveedorcorreo.com".

El Message-ID será el dato más preciso para individualizar los mensajes cuando requiera copias o un informe a un perito o a una tercera parte ya que no deberían existir en todo el mundo dos mensajes de correo electrónico con el mismo Message-ID, e incluso distintas versiones del mismo mensaje deberían tener distinto Message-ID[24].

También en algún caso se aceptó como prueba informativa el informe brindado por terceras partes que, en su momento, recibieron "copia" de los correos.

En los autos "Hjelt, Ana c. Alexander, Alberto s. despido" se otorgó eficacia probatoria a impresiones de correos electrónicos que fueron reconocidos –mediante prueba informativa– por una tercera empresa que participó del intercambio de mensajes[25].

La prueba informativa puede servir tanto para acreditar el envío y recepción de un correo desde o hacia una casilla como para vincular la casilla con su titular.

Por ejemplo, en un oficio librado al servidor GMail.com, puede requerirse que se informe si en la casilla usuario@gmail.com.ar figuran enviados o recibidos los correos A, B, C y D, acompañando copias de los mismos y además que se informe quién figura como titular de dicha casilla.

Hay que tener en cuenta que no necesariamente quién utiliza la casilla es quién figura como titular del servicio.

Por ejemplo, en los autos "Leone, Jorge Néstor c/ Maquieira, Jorge Sabino s/ cobro de sumas de dinero" se negó eficacia probatoria a un conjunto de correos electrónicos impresos, dado que de la prueba informativa surgía que la casilla no pertenecía a la parte a la que se le imputaban sino que aparentemente dicha casilla pertenecía a su esposa[26].

Además, en el caso de las casillas contratadas a través de internet, es posible que los datos del titular sean falsos, con lo cual puede ser conveniente solicitar al proveedor del servicio datos adicionales que vinculen la casilla con el usuario. Por ejemplo, se le puede pedir que informe

si el usuario pagó algún servicio utilizando tarjeta de crédito y en caso afirmativo quién figuraba como titular de la tarjeta utilizada.

X. Testimonial.

De la jurisprudencia hallada surge que la prueba testimonial es un fuerte indicio para dar validez a los correos electrónicos. Ello puede apreciarse en los autos "BICOCCA MARIELA PAULA C/ PETROBRAS ENERGIA S.A. S/ DESPIDO"[27], "ECHEZARRETA JAVIER ANDRES C/ LEDESMA S.A. S/ DESPIDO"[28] y "V.R.I c/Vestiditos SA s/despido"[29] donde se la valoró positivamente.

En los autos "G., M. J. c. Honda Automóviles de Argentina S.A. y otro" la actora había ofrecido correos electrónicos como prueba, pero las declaraciones de los testigos sobre su existencia eran contradictorias.

El tribunal, finalmente, le dio mayor valor al reconocimiento de los correos efectuado por ex trabajadores que al desconocimiento efectuado por trabajadores en actividad, considerando que tratándose de cuestiones relacionadas con sus funciones en la empresa codemandada, y que podrían comprometer su responsabilidad laboral, la imparcialidad del testigo dependiente de la codemandada no se ve garantizada[30].

En los autos "Del Valle, Ana Belén c. Cardinal Servicios Integrales S.A.", el tribunal consideró como un indicio en contra de la validez de los correos, que no se hubiera solicitado su reconocimiento a la persona a la que estaban dirigidos y que había sido citada como testigo[31].

En los autos "Ketra c. Omda s. Ordinario" se sostuvo que si un testigo reconoció el envío de ciertos correos, la mera salvedad efectuada en cuanto a que desconocía si los mismos habían sido modificados no era suficiente para cuestionar su autenticidad[32].

Los testigos pueden ayudar a probar:

1. La vinculación entre la casilla y su titular (Ej. Que Agustín Bender es quién utiliza habitualmente la casilla Agustin.Bender@hotmail.com)
2. El contenido de los mensajes, declarando por ejemplo, que recibieron copia o que presenciaron su envío o recepción.

XI. Pericial sobre sistema propio.

Es común que las partes ofrezcan como prueba datos obrantes en su propia computadora, en sus servidores o en cualquier otro sistema sobre el cual esa misma parte pudiera tener cierto control para agregar, modificar y/o borrar información.

Cuando las pericias se realizan sobre un sistema bajo control de la parte que alega la prueba, su efectividad debe ser juzgada de acuerdo a los mecanismos de seguridad o limitaciones que utilice dicho sistema, para garantizar la autoría e inalterabilidad de los documentos allí almacenados, regla evidente desde el punto de vista lógico, que tendrá sustento legal –a partir de su entrada en vigencia- en el citado art. 288 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

En líneas generales la jurisprudencia sigue este criterio, aceptando la eficacia probatoria de correos aportados al proceso por una de las partes, siempre que la prueba pericial indique que dicha parte no tuvo posibilidad de alterar su contenido[33], o bien que interprete como indicio que tales modificaciones hubieran sido muy difíciles, costosas o que hubieran requerido un altísimo conocimiento técnico.

En este sentido, en los autos "Saporiti, Pablo Alberto c/ Peugeot Citroen Argentina S.A. y otro s/ Despido", se rechazó el valor probatorio de correos existentes en la cuenta de una de las partes debido a que la otra -que había ofrecido la prueba- era la que controlaba el servidor peritado y había tenido la capacidad técnica de modificar –antes de la pericia- el contenido de los documentos que allí se almacenaban[34].

En los autos "Soft Bar S.R.L. c. Banco de la Provincia de Buenos Aires", se negó eficacia probatoria a una pericia realizada sobre la computadora de la parte que ofrecía la prueba debido a que la opinión del perito sobre la posible atribución de los correos a la otra parte se basaba en apreciaciones subjetivas y carecía de fundamentos técnicos[35].

En autos "Amg. C. Minera Santa Cruz s. Despido" se valoró la opinión del perito ingeniero que estimó que el correo electrónico, su contenido, header (encabezado) y sus archivos adjuntos son factibles de manipulación/alteración, a través de medios informáticos por una persona entendida en el tema y en consecuencia no es posible comprobar su autenticidad. El mismo perito sostuvo que existen situaciones donde pueden ser autenticados, sea cuando tienen firma digital o cuando se cuenta con los logs (registros) del servidor que permita cruzar los datos.[36]

En los autos "Cardoni c. Gómez" se tuvo por probada la recepción por el actor de los correos atribuidos a la demandada mediante prueba pericial por la cual el experto ingresó a la cuenta del actor y constató que los correos se encontraban en las bandejas de correo, alojadas propiamente en el servidor de Google, después de constatar que los usuarios pueden ver dichos mails pero no modificarlos[37].

XII. Pericias sobre sistema de la contraparte.

Cuando la pericia se realiza sobre un sistema bajo control de la parte que niega la prueba y tiene resultado positivo, los jueces le otorgarán un alto valor probatorio ya que sería equivalente a encontrar el arma homicida en el domicilio del acusado.

Para este tipo de pruebas es necesario obtener algún tipo de medida cautelar ya que al estar el sistema bajo control de la otra parte, podrían ser destruidas antes de producirse, tal como se explicó en el punto IV .

Esta situación se observa principalmente en causas penales donde cautelarmente se secuestran computadoras y soportes de almacenamiento de los imputados antes de que hayan podido ser manipulados y luego se realizan pericias sobre aquellos, como en los reseñados autos "Seri, Miguel Angel; Gasparini, Diego Nazareno y otros".

En civil, comercial y laboral es más difícil –aunque posible- obtener este tipo de medidas.

En los autos "Mammes, Axel c. Gilbarco Latin America S.A", se otorgó eficacia probatoria a correos electrónicos y otros documentos hallados mediante pericias en las computadoras de la empleadora[38].

En los autos "Uhrin, Jorge A. c. Bayer Argentina S.A.", la demandada pudo probar en contra del trabajador, mediante prueba pericial técnica, que un correo que comprometía a éste último se encontraba en su casilla, infiriendo que el susodicho era el único que podía acceder al mismo para su consulta o difusión mediante el ingreso de una "clave personal" que el sistema informático solicitaba, antes de ingresar a la página "Web" en la cual tenía su cuenta (Cnfr. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala I, 10/04/2003, La Ley Online: AR/JUR/977/2003)

En los autos "Leone, Jorge Néstor c/ Maquieira, Jorge Sabino s/ cobro de sumas de dinero" el actor no consiguió acreditar de forma suficiente, a través de prueba informativa, la autenticidad de correos electrónicos impresos. En consecuencia, el tribunal interpretó en contra de la parte que los alegaba que "... el actor tenía a su alcance otros medios para acreditar fehacientemente la autenticidad de los mencionados correos, como ser el secuestro del disco rígido con carácter cautelar o el ofrecimiento de perito especializado en la materia..." (CNCiv, Sala I, 11/08/2005).

En autos "Hormenn S.A. c/ Magic Photo S.A." se negó eficacia probatoria a ciertos correos electrónicos que el perito no pudo hallar en la computadora de la demandada, a pesar de que, de acuerdo a la opinión del experto, ciertas relaciones entre el nombre de dominio de la accionada y una tercera empresa abonaban su verosimilitud[39]

XIII. Control de la casilla.

En los casos en que se consigue probar que los correos electrónicos fueron enviados o recibidos de determinada cuenta de correo (por ejemplo agustin.bender@hotmail.com), es necesario también acreditar, si la contraparte niega la titularidad de la cuenta, que aquella es la titular.

En los autos "Mullins, María c/ Stratford Book Services S.A. s/ despido " se negó eficacia probatoria a correos electrónicos cuando de las probanzas surgía que la casilla figuraba a nombre de una persona distinta de aquella a quién se le imputaban [40].

En los autos "Leone, Jorge Néstor c/ Maquieira, Jorge Sabino s/ cobro de sumas de dinero" ya reseñados en el punto "IX ", se negó eficacia probatoria a un conjunto de correos electrónicos en los cuales la titularidad de la cuenta no era de la parte a la que se le imputaban, sino aparentemente de su esposa.

Además de la titularidad, el control que la parte detente de la cuenta es el elemento que permite imputarle la autoría de los correos que provengan de aquella.

Así se decidió en los autos "López, Marcela Edith c. C.C.R. S.A. Concord Consumer Communication Research Development S.A." donde se señaló que no podía imputársele la autoría de determinados correos electrónicos a una de las partes si las computadoras y el software de donde fueron enviados eran utilizados indistintamente por todos los empleados de la empresa[41] .

También se rechazó la atribución de autoría de ciertos correos electrónicos en los autos "Blanco c. Omnimex s. despido"[42] , donde se probó que el actor no podía cambiar su clave para acceder al sistema y no era el único que la sabía pudiendo cualquier empleado haber enviado la comunicación cuestionada[43].

XIV. Privacidad y confidencialidad.

Los Dres. Facundo Viel Temperley y Tomás M. Bidegain, explican[44] que en nuestro derecho, la inviolabilidad de la "correspondencia epistolar" y de los "papeles privados" se encuentra reconocida expresamente en el artículo 18 de la Constitución Nacional; y tuvo claro reconocimiento jurisprudencial desde el fallo de la Corte Suprema "Dessy, Gustavo Gastón s. Habeas corpus"[45]. Esta protección fue luego extendida a las comunicaciones telefónicas[46], para posteriormente ser ampliada a las comunicaciones electrónicas y, entre ellas, los correos electrónicos, lo cual ocurrió primero en sede penal[47], donde la analogía se encuentra prohibida, interpretación que solo se extendió al ámbito comercial más de dos años después[48].

La primera limitación que tal principio establece, conforme se resolviera en los autos "Vázquez Walter Manuel c/Pomeranec Diego Esteban s/ ordinario", es la imposibilidad de ofrecer como prueba correos respecto de los cuales el oferente no hubiere sido emisor, destinatario o hubiere acreditado un medio lícito por el cual hubiere podido acceder a ellos. Ello se aplica aunque no se hubiesen empleado medios idóneos para la reserva de tales contenidos.

En este fallo se cita la ley 25.520 de Inteligencia Nacional, la cual sostiene que cualquier sistema de transmisión de cualquier tipo de información, archivos, registros y/o documentos privados, o de entrada o lectura no autorizada, o no accesible al público, son inviolables en todo el ámbito de la República Argentina, excepto cuando mediare orden o dispensa judicial en sentido contrario, con lo cual considera claramente definido que los mismos principios que rigen la inviolabilidad de la correspondencia privada se extienden también para el correo electrónico de una persona.[49].

En el mismo sentido, en los autos "B., T.E. c/ Q., C.N. s/ DIVORCIO." y "G.M.D. c. P.A.N. s. divorcio", se sostuvo que las partes sólo podrán invocar los correos electrónicos como prueba cuando sean obtenidos por medios lícitos[50].

La segunda limitación que tal principio establece es que aún en aquellos casos en que la intromisión en la correspondencia epistolar se encuentre justificada y fuera ordenada por un juez competente, para preservar su inviolabilidad, es necesario que la búsqueda de la información en la casilla de correo se realice con el contralor de la parte afectada y que se individualice con la mayor precisión posible los documentos que deben buscarse, evitando acceder a otros que no se encuentren directamente vinculados con el objeto de la litis.

Por ello, como señalamos en el punto IV, el secuestro de los documentos puede hacerse in audita parte, pero su análisis debe hacerse bajo contralor de la contraria.

Así fue resuelto en los autos "Royal Vending SA c/Cablevision SA y otro s/ ordinario" donde se dijo que la pericia sobre los sistemas informáticos de la contraria debía realizarse con su participación, evitando que terceros observen mensajes ajenos al litigio y con control del órgano judicial, para respetar el derecho a la inviolabilidad de correspondencia reglado por la constitución[51].

En los autos "Seri, Miguel Angel; Gasparini, Diego Nazareno y otros" los imputados habían cuestionado el secuestro de documentación realizado por funcionarios de la AFIP, autorizados por un juez e investidos del carácter de oficial de justicia ad hoc, sosteniendo que resultaba inverosímil que los funcionarios hubiesen podido acceder a dichos correos sin la intervención de un perito.

El tribunal reconoció que el e-mail es una nueva modalidad de correspondencia y que por lo tanto se requiere adoptar mecanismos para que la intimidad y privacidad de las personas no se vea afectada en forma abusiva o arbitraria por parte del Estado o de terceras personas[52].

Sin embargo, consideró que si los correos hubiesen estado en la cuenta privada de los usuarios, hubiese sido necesario contar con el nombre de usuario y contraseña para acceder a ellos[53].

Se concluyó que los correos debían estar abiertos en la pantalla, guardados en el disco rígido o impresos, con lo cual se habría accedido a ellos dentro del marco de la orden de allanamiento y secuestro[54].

Por otro lado, la Ley de confidencialidad sobre información y productos que estén legítimamente bajo control de una persona y se divulgue indebidamente de manera contraria a los usos comerciales honestos nro. 24.766 dispone que toda persona que tenga acceso a información sobre cuya confidencialidad se lo haya prevenido, debe abstenerse de usarla y revelarla sin causa justificada o sin consentimiento de la persona que guarda dicha información o de su usuario autorizado.

El artículo primero de dicha ley aclara que la divulgación a terceros que se encuentra prohibida es la que fuera contraria a los usos comerciales honestos, considerando contrario a los usos comerciales honestos "...el incumplimiento de contratos, el abuso de confianza y la instigación a la infracción..."

En consecuencia, de acuerdo a la normativa vigente, un remitente podría divulgar -ofreciendo como prueba en juicio- correspondencia confidencial cuando tuviera causa justificada o cuando lo hiciera conforme a los usos comerciales honestos, para obtener el cumplimiento de un contrato, evitar un abuso de confianza o la instigación de una infracción.

XV. Conclusiones.

No existe en Argentina legislación vigente que aporte reglas claras sobre el valor probatorio de los correos electrónicos.

El nuevo Código Civil, en línea con los precedentes jurisprudenciales citados, establece que los instrumentos particulares, entre los cuales podemos situar la correspondencia no firmada o

con firma dubitada, deben ser apreciados por el juez ponderando, entre otras pautas, la congruencia entre lo sucedido y narrado, la precisión y claridad técnica del texto, los usos y prácticas del tráfico, las relaciones precedentes y la confiabilidad de los soportes utilizados y de los procedimientos técnicos que se apliquen.

En consecuencia, la validez como prueba en juicio de los correos electrónicos –y de los documentos en general – requerirá:

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

Las posibilidades de que el documento haya sido adulterado serán más altas cuando se realicen sobre documentos con escasas medidas de seguridad, que hayan sido incorporados al proceso por la parte que ofrece tal prueba.

No existirán tales sospechas cuando la pericia que confirme la existencia de los correos se realice sobre documentos que se encontraban bajo el control del oponente o de un tercero. Para obtener tales documentos antes de que los mismos puedan ser adulterados o borrados, podría ser necesario obtener su secuestro mediante una diligencia preliminar (si están en bajo control del oponente), o simplemente requerirlos mediante oficio (si están bajo el control de un tercero, o un tercero tiene acceso a los mismos); medidas que los jueces han sido generosos en otorgar cuando se cumplen los requisitos reseñados.

[1] Agustín Bender. Abogado UBA (con honores), técnico en informática, Miembro de la Comisión de Informática y del Instituto de Derecho Informático del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, Ex Asesor contratado para la Unidad Procurador de la Procurador del Tesoro de la Nación, Ex Asesor contratado para la Unidad Ministro del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación, Ex Coordinador Administrativo de la Fundación de Estudios para la Justicia, Docente del departamento de Derecho Económico Empresarial de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Mailto: info@drbender.com.ar – Twitter: @Agustin_Bender – Blog: e-legales.blogspot.com

[2] En el punto 44 de la exposición de motivos se explica que "...en cuanto a la noción de firma y de valor probatorio, se han tenido especialmente en consideración la ley modelo de comercio electrónico elaborada por UNCITRAL, el Código de Quebec y las tentativas de reforma del Código Civil francés en materia de prueba."

[3] "...No se encuentra controvertido el intercambio de correos electrónicos habido. Véase que mientras la accionante los acompañó como fundamento de su pretensión, la defendida expresamente expuso al tiempo de contestar la demanda: ‘...Reconozco la totalidad de los correos e-mail acompañados por la actora en autos ...’" (CNCom, Sala B, in re: "Emprendimientos Aéreos Srl C/Australis Emprendimientos Turísticos SRL S/ordinario", 5/12/2013, Cij.gov.ar)

[4]"..No puede otorgarse un valor de convicción preeminente a los documentos que carecen de firma digital, por no cumplir con los requisitos de la Ley 25506: 2 y 5, sobre "firma digital" puesto que el elemento de autenticación o certificación es un requisito esencial de autenticidad; sin embargo, no existe impedimento para que se los ofrezca como medio de prueba (CPR: 378-2°), considerándose los principio de prueba por escrito como había aceptado la doctrina de los autores antes de la sanción de la citada Ley 25506; tal valor probatorio se sustenta en las normas del CCIV: 1190, 1191, 1192, pues aunque por no estar firmados no alcancen la categoría de documento privado es admisible su presentación en juicio para probar un contrato siempre que emanen del adversario, hagan verosímil el hecho litigioso y que las restantes pruebas examinadas a la luz de la sana crítica corroboren su autenticidad...

1. La accionada nunca negó el carácter de empleado de la accionante, de la persona con quien estuviera en tratativa para la fabricación de los materiales en cuestión, la que, además, envió los e-mails desde una casilla institucional; y, considerando como un hecho público y notorio (cfr. Couture E. "Fundamentos del Derecho Procesal Civil", nro. 150, p. 233, ed. 1993), en este sentido, que una dirección de correo electrónico es individual y que no pueden registrarse dos iguales; puede presumirse sin ninguna duda razonable que la sigla institucional pertenece a la accionada (cfr. Leguisamón, H. "Las presunciones judiciales y los indicios", cap.IX, nro. A.2, p. 92, ed. 1991). 2. Tampoco desconoció los mensajes de correo electrónico agregados por la accionante y cursados a la dirección institucional y en algunos casos respondidos, así como el dirigido a otra dirección institucional ante un pedido de cotización, los cuales revelan que eran usuales las tratativas precontractuales y post contractuales entre las partes por ese medio." (CNCom, Sala D, 2/03/10, "BUNKER DISEÑOS SA C/ IBM ARGENTINA SA S/ ORDINARIO", eIDial.com - AA5F2C).

[5]"No obstante la extorsión alegada, cabe entender que la prueba se obtuvo de modo legítimo si la trabajadora no redarguyó de falsedad el acta notarial de la que surge que proporcionó libremente su clave personal de acceso a la casilla de e-mail de la empresa y su conformidad para la apertura del correo al escribano público." (CNTrab, Sala X, "García, Delia c/ YPF SA s/ despido.", 13/08/03, eIDial.com - AA1AC2)

[6]Cámara Comercial Civil y Comercial de Morón, autos: "Balocco, Enrique E. y ot. c. Chiesa, Ariel y otros", 04/09/2007, La Ley Online: AR/JUR/6626/2007

[7](CNCom, Sala E, 28/11/2008, "Union del Sur Calzados S.A. c/Salvarregui Nicolás J. Roberto y otro s/ ordinario", eIDial.com - AA52F5)

[8]"La prueba anticipada puede comportarse como una verdadera medida cautelar o precautoria, ya que sin perder su naturaleza probatoria, la adquisición de ciertas pruebas debe realizarse in audita parte. Ello, por cuanto su anticipación en el conocimiento de la otra parte, puede permitir que a través de maniobras de diverso tipo, oculte, modifique, destruya, altere o cambie el objeto probatorio en cuestión. 2-Las medidas de instrucción previa tienden a recoger pruebas útiles para un proceso futuro o en trámite. Su finalidad, aunque de naturaleza cautelar, no es asegurar el cumplimiento futuro de la sentencia, sino posibilitar la solución conservando pruebas. 3-La inviolabilidad de la correspondencia es un elemento que hace a la configuración del derecho a la intimidad, sin embargo no es absoluta sino relativa. Es que, si bien el correo electrónico puede resultar asimilable a la correspondencia epistolar y darle la protección constitucional prevista en el art.18 de la Constitución Nacional, lo cierto es que la limitación de los derechos fundamentales no son competencia exclusiva de algunos magistrados y la falta de legislación en el tema, no significa su prohibición como tampoco su total facultad para intervenir. Por ello, los jueces penales no son los únicos que pueden restringir derechos fundamentales de la inviolabilidad de la propiedad, de la correspondencia, también pueden ser competentes los jueces civiles. 4-La prueba acerca de la existencia de e-mails así como de archivos informáticos puede desaparecer o tornarse impracticable con el

transcurso del tiempo, ya que con solo apretar una tecla del equipo de computación, podrían desaparecer los registros, sin olvidar la posibilidad de que fuesen afectados por un virus que volviera su lectura imposible. 5-En consecuencia, si se encuentra acreditado prima facie que la parte que solicita la medida-en el caso, pedido de libramiento de oficio a Google a los efectos de que realice una copia y la remita al juzgado con todos los correos electrónicos intercambiados entre la dirección de e-mail de una de las partes y la dirección de correo electrónico de un tercero-está expuesta a perder la prueba o que le resultará de imposible o muy dificultosa ejecución en la etapa pertinente, corresponde hacer lugar al pedido. (Sumario N°21502 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil)." (CNCiv, Sala J, 22/11/11, "R.P., E.C. c/ C.L., S.H. s/ DIVORCIO Y EXCLUSIÓN DE CÓNYUGE.")

[9]"Las medidas previstas por los arts. 326 y 327 del Código Procesal, denominadas de "instrucción previa", tienden a recoger pruebas útiles para un proceso futuro o en trámite. Su finalidad, aunque de naturaleza cautelar, no es asegurar el cumplimiento futuro de la sentencia, sino posibilitar la solución conservando pruebas. De tal manera, no se advierte que con la pericia que realice un licenciado en sistemas informáticos a fin de constatar en el disco rígido de una computadora la fecha e intercambio de correo electrónico efectuado entre las partes, indicando las direcciones a donde fueron dirigidos o donde recibidos y mediante la extracción de copias se pueda adelantar el pronunciamiento que, en definitiva, recaerá sobre el objeto de las actuaciones. 2- En cuanto al derecho de defensa previsto en el último párrafo del art. 327 del Código Procesal, este tipo de medidas deben ser dispuestas "inaudita pars" y ello sin que se viole el principio de bilateralidad, produciéndose un aplazamiento del mismo al momento de producción de la prueba. Esto torna necesaria la intervención del Defensor Oficial a los efectos de representar a la parte contra la que se lleva la medida, la cual no puede ser notificada ya que su anticipación en el conocimiento de la medida puede permitir que se oculte, modifique o destruya el objeto probatorio a adquirir. Fundamentos de la Dra. Brilla de Serrat: Es innecesaria la intervención del Defensor Oficial cuando la medida anticipada habrá de cumplirse en el propio ámbito de la accionada, toda vez que le posibilita así su contralor." (CNCiv, Sala J, "PARDO, Rubén Ricardo c/ FERNÁNDEZ, Juan Carlos s/ MEDIDAS PRECAUTORIAS", 15/08/06, Sumario N°17080 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil - Boletín N°1/2007 - eIDial.com - AA7F83)

"La prueba anticipada que regula el art. 326 Cpr. es una forma excepcional de ofrecer y producir prueba a efectos de asegurar aquella de realización dificultosa en el período procesal correspondiente; el peticionario deberá fundar la solicitud exponiendo la particular situación, el objeto del proceso futuro y los motivos justificados para temer que la producción de sus pruebas pudiera resultar imposible o muy dificultosa en el período de prueba. En cuanto al derecho de defensa previsto en el último párrafo del cpr 327, este tipo de medidas deben ser dispuestas inaudita pars, este debe ser protegido por el Defensor Oficial cuando allí se indica para que no se viole el principio de bilateralidad, ni se produzca un aplazamiento de la producción de la prueba. En este caso, como se trata de efectuar un dictamen pericial se aprecia necesaria la intervención del Defensor Oficial a los efectos de representar a la parte contra la que se lleva a cabo la medida, la cual no puede ser notificada ya que su anticipación en el conocimiento puede poner en peligro de que se oculte, modifique o destruya el objeto probatorio a requerir (CNCiv., Sala J, in re "Pardo Rubén Ricardo c/Fernandez Juan Carlos s/medidas precautorias", del 15.8.06; idem CCom. esta Sala in re "Netmir SA. s/diligencia preliminar" del 03.09.09)" (CNCCom, Sala B, 26/11/2009, "Doña Asunción S.A. c/ Berry Group S.A. y otros s/ ordinario", eIDial.com, Ref: AA5C15)

[10]"Resulta procedente que la orden judicial de libramiento del mandamiento necesario para la producción de la prueba anticipada destinada a constatar la existencia de ciertos correos electrónicos y archivos adjuntos en las computadoras de la accionada, relacionada a

correspondencia dirigida a la accionante autorice a allanar domicilio, requerir el uso de la fuerza pública y solicitar los servicios de cerrajero, toda vez que de no autorizarse tales facultades la producción de la prueba solicitada podría frustrarse; facultades éstas que están fundadas en la fuerza coactiva de las decisiones judiciales y en la necesidad de que ellas puedan ejecutarse..."

"Resulta procedente la habilitación de la feria judicial a los efectos de que pueda producirse la prueba anticipada solicitada, tendiente a constatar la existencia de ciertos correos electrónicos y archivos adjuntos en las computadoras de la accionada, relativa a la correspondencia dirigida a la peticionaria, dada la urgencia derivada de la propia naturaleza y vulnerabilidad de los registros informáticos." (CNCom, Sala de feria, 28/01/09, "DVA AGRO GMBH C/ CIAGRO SRL S/ DILIGENCIA PRELIMINAR")

[11]CNTrab, Sala VII, "RAMIREZ GUSTAVO ALEJANDRO Y OTRO C. MC CARE COMPANY SRL S/DILIGENCIA PRELIMINAR", expte. 52.193/2011, 23/4/2012, eIDial.com - AA76E2

[12]CNTrab, Sala X, "Powell Hugo Francisco c/ Willis Corredores de Reaseguros S.A. y otro s/ diligencia preliminar", 28/06/2012, publ. en eIDial.com - AA78C6, facilitado al autor por el Dr. y Carlos Oscar Lerner para un trabajo realizado en el Instituto de Derecho Informático del CPACF)

[13]Aparentemente el sistema estaba bajo control de la parte que solicita la certificación ya que de otra forma no se podría haber provisto al secretario acceso al sistema para certificarlo.

[14]"A criterio del Tribunal no le asiste razón a la recurrente, pues la parte actora peticiona para que el Actuario (Secretario del Juzgado) certifique la existencia del dominio de internet que indica, y asimismo, el correo electrónico vinculado al mismo, y también los mails y comunicaciones intercambiadas desde y hacia ese correo electrónico.

Se advierte que la Sra. Juez al decidir rechazar la petición de la parte actora, tuvo en cuenta lo dictaminado por la Sra. Agente Fiscal, a fs. 11, respecto de que el anticipo preventivo de prueba importa la admisión excepcional de una medida en una etapa que no es propia, con fundamento en la eventualidad de la desaparición de la prueba.

Además, es correcto lo decidido por la Sentenciante, al concluir que no se demostraron en autos los requisitos de verosimilitud del derecho y peligro en la demora, que deben caracterizar estas medidas.

Cabe señalar que el dictado de una diligencia preliminar a realizarse en forma de medida precautoria es de carácter extraordinario, por lo que debe reunir los requisitos de toda medida cautelar, a saber: la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora. Además, debe ser analizado de manera restrictiva, a fin de no vulnerar el derecho de defensa de las partes." (CNTrab, Sala VII, CAUSA N. 23.539/2011. "HEBERLE KARINA SOLEDAD C/ CAKTUS SA Y OTROS S/ DILIGENCIA PRELIMINAR". 30/9/11)

[15]"Cuando, como en el caso, fue requerida y concedida la producción de una medida de prueba anticipada, consistente en una pericia informática con el objeto que el experto que resulte designado, examine los registros informáticos de la demandada (cuentas de correo electrónico, computadoras, discos rígidos, etc.) y se expida sobre determinados puntos, con base en que la naturaleza del material a ser analizado, podría ser fácilmente adulterado, por lo que la medida requerida estaría expuesta a perderse; en ese marco, resulta improcedente la petición de la accionante que la medida se concretara sin la intervención de la contraparte. Ello así, en tanto tal petición no halló su causa en razones de urgencia -Cpr: 327- sino en el riesgo existente, por la naturaleza misma de los elementos documentales a ser examinados, que su contenido sea adulterado y/o suprimido antes de arribarse a la etapa probatoria. Frente a ello, la citación de la futura parte contraria a fin de conferirle participación en la prueba se evidencia ineludible. No debe perderse de vista que la tésis del instituto es procurar medidas para el proceso que de otro modo podrían perderse, mas no otorgar a una de las partes

ventajas sobre la otra al permitirle realizar una medida probatoria inaudita parte." (CNCom, Sala A, 8/10/2010, in re: "LUXURY WATERS LTDA C/ NEW PATAGONIA SA S/ DILIGENCIA PRELIMINAR", eIDial.com - AG18C9).

[16]Se consideró que a los efectos de la renuncia de la representación de un apoderado (Cpr: 53), la documentación consistente en cierto correo electrónico que habría sido enviado, en principio por la ejecutante, no resulta fehaciente a los fines perseguidos. Ello pues "...aquella documentación de la cual se desprendería la recepción del telegrama internacional de renuncia, no implica la efectiva recepción de su destinataria..." (CNCom, Sala F, 27/08/10, "HEYNALD SA C/ PALLANCH, ALBERTO ENRIQUE Y OTROS S/ EJECUTIVO S/INCIDENTE DE EJECUCION DE HONORARIOS.", eIDial.com - AG249D)

[17]"...destaco un elemento que no resulta de la sentencia de grado y que, al fin de cuentas, y a su modo, constituye un indicio más que respalda el reclamo de pagos "en negro": destaco en este sentido que entre fs. 29 y 37 la actora ha acompañado una serie de impresiones de mails o mensajes de correo electrónico cruzados entre la cuenta ceciliaferry@macrentravel.com.ar y un dominio identificado como "Hugo Renzini - MacrenInt. Travel SA", de donde se desprende que todos los meses existía un diálogo por el cual, desde la primera cuenta se requería a la segunda el pago de haberes que restarían percibir. Tales elementos, desconocidos en forma expresa en oportunidad del responde (v. fs. 81), aparecen respaldados con el informe de la firma Mesi SRL (v. fs. 147), empresa que se reconoce como proveedora de los servicios de alojamiento web y de correo electrónico corporativo que utiliza la demandada, y que si bien indica que no retiene información acerca del contenido de los mensajes ni da fe de la existencia de la casilla que se imputa como de pertenencia de la actora, sí reconoce que había una casilla activa identificada como hugorenzini@macrentravel.com.ar, y la falta de cuestionamientos acerca de lo indicado en esa respuesta por parte de la accionada me inclina a darle eficacia como un indicio a favor de la tesis del escrito inicial (arts. 163 inc. 5 y 386 del CPCCN)." (CNTrab, Sala IV, 31/8/2011, "FERRY CECILIA ALEJANDRA C/ MACREN INTERNATIONAL TRAVEL S.A. S/ DESPIDO", eIDial.com - AA8560)

[18]"...3- Si bien se encuentra negado el derecho a controlar la correspondencia dirigida al otro esposo, todo depende de cómo se ha obtenido el acceso y las motivaciones que llevaron a efectuarlo. Ahora bien, sin perjuicio de la forma de obtención de la comunicación a través de internet, corresponde descartar los e-mails obtenidos como prueba, si de la pericia surge que pueden haber sido modificados antes de su impresión. Es que, no basta solamente el reconocimiento de la dirección de correo electrónico por parte de un testigo para acreditar que fue esa la correspondencia habida entre las partes." (CNCiv, Sala J, "B., T.E. c/ Q., C.N. s/ DIVORCIO.", 6/10/11, Sumario N°21424 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil,)

[19]cnfr. Eduardo Molina Quiroga, "Prueba. Prueba documental. Supuestos particulares. Soportes electrónicos", <http://www.dpi.bioetica.org/molina.htm>

[20]"...la prueba corroborante de la verosimilitud de lo instrumentado en la documentación de referencia, resulta acreditado por las declaraciones de los testigos que deponen en autos en cuanto Cremona (fs 181)) puntualiza '...que los Lotus Notes son mails internos de la empresa ...que el testigo tenía correo interno, que todos lo tenían. Que se entraba por una power para poder ingresar, que era privada, que cada uno tenía un power personal ... que el día y la hora en un mensaje lo ponía automáticamente el sistema, que no se podía modificar porque era automático... 'Centella (fs183/184)'... que todos los empleados tienen su dirección, se utiliza entrando a la computadora.... que no se puede mandar una Lotus Notes desde afuera de la empresa ... que en dichos mensajes el día y la hora aparece automáticamente que se exhibe al dicente los lotus notes de fecha 12/2/01 y 17/8/01 el mismo manifestó que reconoce el formato superior como perteneciente al actor, que recuerda haber recibido los dos mensajes. .

. 'Rodari (fs 185) "...que los Lotus notes son correos internos, en los que cada persona tiene la clave ... que no se puede mandar del domicilio de un empleado porque no está en red ... que la maquina pone directamente el día y la hora que no se puede modificar. Ramos (fs 187/189)'...que los lotus notes es un medio de comunicación interno de la empresa, que se ingresa al sistema en red interno por medio de un password personal, se ingresa a la partición propia y a partir de ello se comunica con el resto de la empresa. Que el día y la hora es automático...que no se puede mandar un lotus notes de otra PC fuera de la empresa porque es una red interna. Que se le exhiben los lotus notes....de fecha 27/6/2000, 16/12/2000,14/2/01 que reconoce formato y configuración que usaba el actor que recuerda haber recibido dichos mensajes.... Que era común imprimir un lotus notes, que el sistema tiene un mecanismo de impresión permanente cada vez que uno recibe un lotus notes la impresión era para guardarla en una carpeta de archivo para limpiar las bases de información para no recargar el sistema por lo tanto información relevante se imprimía...' No revistiendo la confidencialidad de tal documentación un elemento que sustraiga de valor probatorio a la misma. Por lo que en tal orden de ideas, cabe considerarlo prueba hábil para el desempeño del actor más allá de la jornada legal." (CNTrab, Sala II, 22/12/2003, "Ormazabal Carlos Alberto c/ Nobleza Piccardo SA s/despido", eIDial.com, Ref: AA1E26)

[21]"El actor agregó en autos la fotocopia de un correo electrónico mediante el cual con fecha posterior a los hechos que se ventilan en autos, se habrían dado instrucciones precisas respecto del manejo del fondo de caja (ver fs. 73). La demandada se limitó a desconocer dicha documental, pero lo cierto es que tanto de los dichos de Gómez (fs. 136) como del testigo López (fs. 141/145) que declaró a propuesta de la accionada, se desprende que en el establecimiento de esta última existía la modalidad de dar instrucciones vía correo electrónico, habiéndose demostrado incluso que esos correos se guardaban en una carpeta. Sin embargo, la demandada no aportó documentación alguna relevante ni ninguna otra prueba para sostener su desconocimiento de la documental en cuestión, actitud que en el presente caso considero insuficiente en el marco de un proceso en el que existe la obligación del Juez de sostener el principio de primacía de la realidad, principio que debe operar también en la aplicación de las normas rituales." (CNTrab, Sala III, 31-10-2011, "Martinez Ramón Eliseo c/Fragal S.A. s/Despido").

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

[23]En realidad el tercero es la persona física o jurídica que administra el servidor, pero lo simplificamos de esta forma para no dificultar la lectura.

[24]"The 'Message-ID:' field provides a unique message identifier that refers to a particular version of a particular message. The uniqueness of the message identifier is guaranteed by the host that generates it (see below). This message identifier is intended to be machine readable and not necessarily meaningful to humans. A message identifier pertains to exactly one version of a particular message; subsequent revisions to the message each receive new message identifiers." (RFC 5322, sección "3.6.4. Identification Fields", <http://tools.ietf.org/rfc/rfc5322.txt>)

[25]"El demandado desconoce los documentos de fs. 57/60 (v. fs. 113), que no son más que impresiones de un intercambio de mensajes vía mail anterior a la compra de los pasajes correspondientes al viaje que de la actora. Pues bien, en esa prueba figura la respuesta de la empresa Despegar.com al pedido de reserva solicitado por Ana Hjelt. El intercambio de mails fue reconocido por esa firma según el informe de fs. 188 (aunque allí se aclara que el intercambio fue más extenso) y lo que llama la atención es que la actora se comunicó por el dominio web dreamontheatre.com.ar de propiedad del demandado según el informe de fs. 156 (Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto), mientras que la firma Virtucom Networks SA (v. fs. 191), informa que entre las casillas de correo electrónico que funcionaron bajo ese dominio, se encuentra la de anna@dreamontheatre.com.ar, utilizada por Hjelt para la compra de ese pasaje, lo que demuestra que esta última se valía de los instrumentos de propiedad de Alexander, con los que este organizaba la empresa." (CNTrab, Sala III, in re: "Hjelt, Ana c. Alexander, Alberto s. despido", 26/09/2009, La Ley Online AR/JUR/26588/2009)

[26]"...Cabe destacar la fragilidad de la prueba aportada, pues si bien es cierto que a fs. 7/13 se acompañan las copias de los e-mails que se dicen intercambiados por las partes, no existe prueba sobre la autenticidad de los correos electrónicos atribuidos a Maquieira, enviados a través de la casilla que se le adjudica. En primer lugar, porque "Ciudad Internet" en su calidad de proveedora del servicio de internet atribuida a Maquieira informa que la casilla mencionada pertenece a una persona distinta -la Sra. Ana Kairuz de Maquieira-, aparentemente su esposa..." (Cnfr. CNCiv, Sala I, in re: "Leone, Jorge Néstor c/ Maquieira, Jorge Sabino s/ cobro de sumas de dinero", 11/08/2005)

[27]"La versión del testigo Gracia Salgueiro luce corroborada por el reconocimiento volcado por la testigo Zaietta (fs.217) del correo electrónico obrante en copia en el sobre de prueba de la actora..." (CNTrab, Sala I, in re: "Bicocca Mariela Paula C/ Petrobras Energia S.A. S/ Despido", 17/6/2011, eIDial.com - AA6D7B)

[28]"El recurrente cuestiona que la comunicación rescisoria no cumple con los recaudos del art. 243 LCT, mas a mi juicio, los hechos imputados en dicha misiva eran de pleno conocimiento por el reclamante. Ello, en razón de que antes de formalizarse el despido, el actor había tenido oportunidad de expedirse cuando contestó el correo electrónico por el cual se le pedían explicaciones, y cuando contestó las preguntas en oportunidad de efectuarse la auditoría (fs. 26/35). Si bien, estos dos sucesos se desprenden del informe de auditoría, el cual fue desconocido por el accionante (111 I/112 I), lo cierto es que la prueba testimonial ha dado cuenta de que dicha documentación es eficaz como medio probatorio." (CNTrab, Sala III, 28/02/2012, CAUSA Nº 37.055/09 "ECHEZARRETA JAVIER ANDRES C/ LEDESMA S.A. S/ DESPIDO").

[29]"...En el tema que nos ocupa o sea el atinente a la utilización por parte de V. del correo electrónico de su principal para la recepción y reenvío del abundante material que (por completo ajeno a su labor) manipulara la actual reclamante, interpreto como concordantes y no contradictorios a la totalidad de los testimonios recepcionados en estos Estrados, declaraciones que, en forma llamativa, fueran producidos inauguralmente por dos testigos cuya deposición ofreciera, justamente, la propia actora, circunstancia que, frente al aspecto en análisis, fortalece el valor probatorio de los dichos testimoniales de marras los cuales, por otra parte, no han sido objeto de impugnación o tacha alguna por los litigantes..." (Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo Nro. 24, Autos: "V.R.I c/Vestiditos SA s/despido", 27/05/2003,

http://www.elderechoinformatico.com/jurisprudencia/Fallo_Vestiditos_Argentina.pdf)

[30]Juzgado Nacional de 1era Instancia en lo Civil Nro. 110, autos "G., M. J. c. Honda Automóviles de Argentina S.A. y otro", La ley Online: AR/JUR/3918/2008, quién asimismo

cita a Daray, Hernán: "Derecho de daños en accidentes de tránsito", Astrea, Buenos Aires, 2001, t. 2, pág. 462, sumario 45 quién asimismo cita a la CNCiv, Sala I, 17/8/1995.)

[31]"...con respecto a esta documentación, que su valor probatorio es relativo, ya que la solicitud ha sido desconocida por la parte actora y porque el correo electrónico ni siquiera fue exhibido a la testigo Ventura, a quien – según se desprende- habría sido dirigido..." (CNTrab, Sala II, autos: "Del Valle, Ana Belén c. Cardinal Servicios Integrales S.A.", 25/07/2008, La Ley Online: AR/JUR/5904/2008)

[32]"...Krymer declaró a fs. 308 y le fue requerido expresamente que se expidiese respecto de la autenticidad de los mails. Respondió entonces que había sido ella quien remitió los de fs. 51, 52, 53 y 55 (v. respuesta a las preguntas 2, 3 y 4, obrante a fs. 308).

Sobre tales bases, cuadra tener por auténticos los correos en cuestión.

No se me escapa que la declarante efectuó cierta salvedad argumentando desconocer si ellos fueron alterados de alguna manera (v. respuesta a la pregunta 6º obrante a fs. 308). Mas ello no cambia la conclusión anticipada.

Es que, frente al expreso reconocimiento de Krymer, si pretendía la accionante restar virtualidad probatoria a sus dichos, debió arbitrar los medios necesarios para lograr su objetivo, lo que no hizo." (CNCom, Sala F, 13/09/2012, "Ketra S.R.L. c/Omda S.A. s/ ordinario", eIDial.com - AA7BFC)

[33]"La pericial informática desecha los mails del esposo porque se ignora si fueron modificados antes de su impresión aspecto que, por otra parte, no fuera cuestionado por el apelante" (CNCiv, Sala J, 06/10/2011, ""B., T. E. c/ Q., C. N. s/ divorcio", eIDial.com - AA70DF)

"...tal como lo expuso el experto en informática (v. fs. 370/388) los correos electrónicos pueden ser modificados luego de ser enviados y que no resulta posible atribuir con certeza un correo a una persona por lo que a mi juicio este aporte no resulta convincente en tanto no es posible afirmar que efectivamente el actor envió dicho mail por lo que considero que no posee la validez probatoria que le pretende endilgar la accionada..." (CNTrab, Sala III, 30/4/2013, "Colón Valledor Sergio Alberto c. Claridge Hotel S.A. Y Otros s. Despido", eIDial.com, Ref: AA7F72)

[34]"...el resultado de la pericial informática, resulta claro y preciso, lo que a mi criterio lo torna contundente en cuanto a que no se logró acreditar que haya sido el actor quien enviara los emails con contenido confidencial tal como denuncia su empleadora.

Lo antes señalado surge de la pericial informática y sus aclaraciones (fs. 250/263 y 281, 379/387), ya que a fs. 261 indica que se ha verificado la existencia de falencias de seguridad, y detalla que el personal de la demandada, tenía control absoluto sobre los elementos que a posteriori fueron objeto de peritación , por lo tanto, tenían la posibilidad de alterar el contenido de los elementos que luego fueron objeto de estudio.

Considero oportuno y clarificante, para la resolución de este conflicto, transcribir las conclusiones finales del experto informático (fs. 386) "... Si bien se encontraron los mensajes de fechas 27.12.06 y 31.01.07, que figuraban como enviados desde una cuenta de correo electrónico que la parte demandada afirma le pertenecía al actor, la única relación cierta que se relevó fue la vinculación entre la denominación de la misma y de la dirección de correo con el nombre del actor; pero como ya indicara en reiteradas oportunidades esto no es suficiente, ni siquiera necesario, para poder confirmar que dichos emails fueron enviados por una cuenta propiedad de actor y mucho menos que esa persona física haya creado y/o enviado los mensajes peritados..." ("Saporiti, Pablo Alberto c/ Peugeot Citroen Argentina S.A. y otro s/ Despido", CNTrab - SALA VII - JUZGADO N° 3, eIDial.com - AA6C8A)

[35]"...el escueto informe presentado por el experto (fs. 368 y explicaciones en fs. 389) carece de fundamentos técnicos que comprueben que efectivamente los correos electrónicos acompañados hubieran sido enviados por algún funcionario o gerente del Banco de la

Provincia de Buenos Aires habilitado al efecto. En rigor, el experto sólo introduce valoraciones subjetivas, mediante las cuales infiere que las siglas de la cuenta de mail de donde se recibieron los correos pertenecerían al "servidor dependiente del banco" (fs. 389). Pero no brinda una explicación técnica que corrobore sus dichos, como podría ser un análisis de las cuentas de correo del Banco de la Provincia o algún medio verificador del remitente de los correos electrónicos. Es más, el peritaje fue únicamente realizado sobre la computadora de la actora, y consistió en la impresión de cierta cantidad de e-mails recibidos por "diseño bar". En tales condiciones, no cabe asignar a ese dictamen pleno valor probatorio de conformidad con las normas de la sana crítica (conf. art. 477, Código Procesal)."(CNCom, Sala C, autos: "Soft Bar S.R.L. c. Banco de la Provincia de Buenos Aires", 11/09/2009, La Ley Online: AR/JUR/34729/2009)

[36] "Ahora bien, arriba firme a esta Alzada la conclusión de la Dra. Tarbuch en cuanto a las consideraciones efectuadas por el perito ingeniero en sistemas que '...concluye en que para determinar un correo electrónico es de la persona de quien dice ser, autenticidad, es necesario firmarlo digitalmente; ello da al destinatario seguridad de que el mensaje fue creado por el remitente y que no fue alterado durante la transmisión. El correo analizado no lleva la firma digital del actor...'. Luego sostuvo que '...el correo electrónico objeto de peritaje es factible de manipulación/alteración por una persona entendida en el tema si no se cuenta, como sucede con la demandada, con el log del servidor que permita cruzar los datos del correo electrónico con los datos del servidor.

Los archivos adjuntados al correo electrónico en examen guarda una serie de metadatos que pueden informar mas acerca de la veracidad del archivo, los que son fácilmente manipulables. Por lo cual no es posible comprobar la autenticidad, integridad ni veracidad del correo, ya que existe la posibilidad informática de alterar el contenido de un correo electrónico, su header y sus archivos adjuntos...'. Allí también señaló el tribunal, reseñando la sentencia de grado que '...lo relativo al documento de PDF que contiene una cotización de monitores profesionales y el documento Excel según el e mail que se atribuye enviara al actor tampoco ha sido objeto de eficaz demostración. Digo ello porque está demostrado que el mail partió de la pc del actor, pero quien lo enviara es un dato no acreditado en autos...'" (CNTrab, Sala II, in re: "A.M.G. C/MINERA SANTA CRUZ S.A. S/ DESPIDO", 29/8/2013, eIDial.com - AA856A

[37]"El perito ingeniero informático informa que, luego de ingresar a la cuenta de mail ..., se constató que todos y cada uno de los mails aportados como prueba se encuentran en las bandejas de mails de la cuenta del actor. Refiere que los mails están alojados propiamente en el servidor de Google, no es posible modificar el texto de los mismos, dado que los usuarios sólo pueden ver dichos mails, y no tienen la posibilidad de editar o modificar los ubicados en dichas carpetas.

En la lectura de los referidos mails analizados por el perito ingeniero, se observa que el codemandado Gómez envió al actor, con fecha 11.8.08, un correo electrónico donde le comunicaba que reservó fecha para el examen preocupacional, que le daba de alta la nueva cuenta de email, y que se incorporaba a su staff, a partir del 14.8.08.

Desde tal perspectiva, tengo por acreditado que el accionante ingresó en la fecha denunciada en la demanda, puesto que con la pericial informática quedó probado que el demandado notificó que lo incorporaba a su staff el 14.8.08." (CNTrab, Sala III, "Cadorini, Hernan Diego c/ Gomez, Gabriel Alejandro y otro s/despido", 31/8/2012, eIDial.com - AA7A0B)

[38]"...En cuanto al pago del "bonus", advierto que la sentencia de grado tuvo especialmente en cuenta para considerar la procedencia de aquél el resultado de la pericia técnica. A través de esta última quedó demostrada la autenticidad del correo electrónico enviado por el Sr. Tobar – vicepresidente de la empresa- mediante el cual se comunicó al actor su incorporación al plan de incentivos anuales por bonus (fs.85 reconocido a fs. 249). Este punto, de vital importancia para la solución del debate en la tesitura del sentenciante de grado, fue soslayado

por el apelante incumpliendo así con el art. 116 de la LO. Además, el rango gerencial resulta no sólo de las declaraciones testimoniales sino también del organigrama de la empresa, en especial el obrante a fs.289 extraído del sistema informático de la demandada por el perito técnico, así como el correo electrónico de fs. 282 que corrobora el de fs.83, consistente en una comunicación remitida por Tobal anunciando que Mammes había sido nombrado "gerente de ingeniería para marketing applications". Propongo pues desestimar este segmento de la queja..." (CNTrab, Sala I, autos: "Mammes, Axel c. Gilbarco Latin America S.A.", 26/11/2007, La Ley Online: AR/JUR/9377/2007)

[39] "...si bien por las conclusiones a las que arribó el experto en la pericial informática puede considerarse que existiría alguna relación entre el dominio de la accionada y "Eurocolor" y cierto vínculo comercial, lo cierto es que dichas circunstancias son insuficientes para suponer –como hizo el perito informático- que fue la demandada quien envió los e-mails que acompañó la accionante al deducir el reclamo en los que le habrían indicado qué porcentaje de la venta de productos fotográficos debía facturar a "Magic Photo". Ello, sin perjuicio de resaltar que el experto, en contradicción con ello, en el párrafo precedente a aquél en el cual plasmó esa consideración señaló que "...como resultado de la compulsión informática realizada en las oficinas de MAGIC PHOTO, no fue posible localizar los mensajes de correo electrónico sobre cuya autenticidad se pide a este Perito dictaminar..." (CNCom, Sala E, in re: "Hormenn S.A. C/ Magic Photo S.A. s/ ordinario", 10/12/2013, eIDial.com - AA85DC).

[40]"Las copias de los mensajes de correo electrónico acompañados no son hábiles para arribar a una conclusión razonable sobre los hechos expuestos en este caso, toda vez que no son eficaces para identificar a la persona que los mandó pues la casilla estaba a nombre de otra persona y si bien en la firma figura el nombre de la actora, o su apodo, ello no se asimila a la firma digital, por lo que en este caso tales documentos no tienen más valor que el de un indicio, pues tampoco fueron corroborados por ningún otro elemento probatorio, deficiencia que deberá asumir la parte en los términos del art. 377 del CPCCN."(CNTrab, Sala VIII, "Mullins, María c/ Stratford Book Services S.A. s/ despido" 31/10/05)

[41]"Tampoco se invocó y menos se acreditó que la actora utilizara para fines personales a través de su correo electrónico la máquina proporcionada por la empresa como también Internet, y que redactara y enviara mensajes destinados a terceros ajenos a la empresa. En tal sentido, no puede entenderse fundado el despido, ya que con las declaraciones testimoniales que obran en la causa (ver fs. 133, 135, 137 y 148), se desprende que las PC eran utilizadas por todos los empleados de la compañía, teniendo libre acceso a ella." (CNTrab, Sala X, Autos: "López, Marcela Edith c. C.C.R. S.A. Concord Consumer Communication Research Development S.A.", La Ley DT 2009 (febrero), 166, con nota de Héctor A. García; DJ11/03/2009, 626)

[42] SD 89406 – Causa 32.818/2011 – "B. N. M. c/Omnimex S.A. s/despido" – CNTRAB – SALA I – 29/11/2013, eIDial.com - AA84F4

[43] "En efecto, lo cierto y concreto es que de las declaraciones brindadas por los testigos propuestos por la demandada (Bixio fs.114; Parreño Rojo fs.117; Monzón fs.121 y Grunauer fs.122), se observa que todos los declarantes son contestes en manifestar que la clave para el ingreso al sistema de computación, se las daba el responsable del sistema, como así también su cambio. Incluso el señor Bixio declara que él es el responsable de sistemas y quien da a los recién ingresados la clave (password) y que el usuario no puede cambiar su clave. Que aparte del usuario el testigo sabe la clave y como si esto no fuera suficiente aclara que si una persona falta y los demás compañeros de trabajo precisan alguna información que se encuentra en la computadora de ese usuario, le piden la password al testigo, es decir la clave para entrar al equipo del empleado ausente y quien ingresa la password es el testigo (ver fs.114). Estas declaraciones, me llevan a concluir que el actor, no podía cambiar su clave para acceder al sistema, por lo que la clave siempre era la misma y que no era el único que la sabía,

pudiendo cualquier usuario haber ingresado con la password del actor a su computadora, para enviar el comunicado que desencadenó en la rescisión del vínculo laboral. Siguiendo con ese razonamiento, lo cierto es que ningún testigo vio al actor mandar el mensaje en cuestión, sólo manifiestan que dicho correo salió de la casilla del actor y cómo quedó demostrado por los testigos de la demandada, reitero, el actor no era el único usuario que podía ingresar en su computadora." (CNTrab, Sala I, in re: "Blanco Nicolas Martin C/Omnimex S.A. S/Despido", 29/11/2013, eIDial.com – AA84F4)

[44](Viel Temperley, Facundo y Bidegain, Tomás M., "El valor probatorio de los mensajes de correo electrónico", LA LEY 30/06/2011, 30/06/2011, 4 - LA LEY2011-D, 95)

[45](Fallos: 318:1894.)

[46] (CNCom., sala D, 18/05/89, "Sananes, José F. c. Unifarma S.A", LA LEY, 1989-D, 329.)

[47](CNCrim. y Correc., sala VI, 04/03/1999, "Lanata, Jorge", LA LEY, 1999-C, 458)

[48]Juzgado de Primera Instancia en lo Comercial N° 18, 23/10/2001, "G., D. E. c. C.S.A s/diligencia preliminar", LA LEY, 2002-B, 3

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

Así las cosas, la utilización de correos electrónicos que no son propios y que tampoco, se reitera, fueron dirigidos a la dirección de e-mail del oferente, no puede acogerse favorablemente, pues debe mantenerse incólume la protección a la privacidad de quienes son usuarios del sistema, evitando, de tal forma, una abierta y flagrante violación a la intimidad (art.19 CN). En función de todo ello y, a la luz de lo establecido en el art. 364 del ritual no cuadra otra conclusión que disponer la inadmisibilidad de esa prueba, con la prevención de que sólo serán admitidos como prueba aquellos e-mail que hubieran sido remitidos por el propio accionado reconviniente...

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

[50]"...La primera razón por la que se rechaza en la sentencia el conjunto de comunicaciones hechas a través de Internet se basa en el modo empleado para obtenerlas, porque se vulneraría el principio de ineficacia de la prueba ilícita.

"La prueba debe descartarse como ineficaz, ha dicho la Corte, cuando su obtención dependa directa y necesariamente de la violación de una garantía constitucional o bien cuando sea una consecuencia inmediata de dicha violación." (CSJN, 179/187, ED 127-478) y conceder valor a las pruebas obtenidas por vías ilegítimas y apoyar en ellas una sentencia judicial, no sólo es contradictorio con la garantía del debido proceso, sino que compromete la buena administración de justicia al pretender constituirla en beneficiaria del hecho ilícito por el que se adquirieron tales evidencias (CSJN, 13/05/86, "R.R. y otros", citado por Kielmanovich, J. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. T. I. Pág. 624. Art. 359. Ed. LexisNexis).

Lamentablemente para el interés del actor, éste no probó que hubiere sido con violencia, fraude o abuso, sino que desconoció su autenticidad, sosteniendo que son falsas las copias presentadas..." (CNCiv, Sala J, "B., T.E. c/ Q., C.N. s/ DIVORCIO.", 6/10/11)

"Queda claro, pues, que los mensajes de texto enviados y recibidos desde un teléfono celular constituyen correspondencia de telecomunicaciones inviolable a la luz del contexto legal precisado, por lo que conjugado con el principio de licitud de la prueba, me lleva a excluir el acta notarial de fs. 5 como medio probatorio admisible, en atención al procedimiento empleado por el Sr. G. para incorporar los SMS al expediente judicial. Es que, con ajuste a lo dispuesto por el art. 46 de la Constitución de la Provincia del Chubut, los actos que vulneran las garantías reconocidas por las Constituciones Nacional y Provincial carecen de toda eficacia probatoria, sanción que se extiende a todas aquellas pruebas que, con arreglo a las circunstancias del caso, "no hubiesen podido ser obtenidas sin su violación y fueran consecuencia necesaria de ella". Al mismo tiempo, el art. 378 del CPCC establece 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..." (Juzgado de Primera Instancia de Familia N° 3 de Rawson, Chubut, 26/02/2009, "G, M. D. c/ P., A. N. s/ Divorcio vincular", eDial.com, Ref: AA50AA)

[51]"...el correo electrónico no puede ser observado por terceros, aún cuando no se empleen todavía los medios idóneos para la reserva de sus contenidos y en esa inteligencia cualquier injerencia en el ámbito privado de una persona sólo puede ser realizada con el control del órgano jurisdiccional. Caso contrario, se estarían infringiendo derechos básicos como la intimidad y la inviolabilidad de la correspondencia ordinaria (Art. 19 CN).

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

[52]"...si bien el Código Procesal Penal de la Nación no ha sido actualizado en cuanto a la reglamentación de la interceptación de las comunicaciones electrónicas vía e-mail, no quedan dudas que se trata de una nueva modalidad de correspondencia y por tanto requiere que se adopten los mecanismos para que la intimidad y privacidad de las personas no se vea afectada en forma abusiva o arbitraria por parte del Estado o de terceras personas (art. 18 y 19 de la C.N.; art.11 C.A.D.H.)." (Juzgado Federal de 1a Instancia de Villa María, 27/08/2010, in re: "Seri, Miguel Angel; Gasparini, Diego Nazareno y otros", <http://tinyurl.com/serimiguel>).

[53]"...para poder acceder a la cuenta privada de una persona se requiere contar con el número de usuario y contraseña respectiva que funcionan como barreras de protección (password). De lo contrario su acceso resulta imposible, salvo que se cuente con los servicios denominados hackers, es decir personas que se interesan por el funcionamiento de los sistemas informáticos y que poseen amplios conocimientos de lenguajes de programación, a través de los cuales se saben las fallas o agujeros de los sistemas y de los IP (protocolo de Internet)... " (Juzgado Federal de 1a Instancia de Villa María, 27/08/2010, in re: "Seri, Miguel Angel; Gasparini, Diego Nazareno y otros", <http://tinyurl.com/serimiguel>).

[54]"...Partiendo de esta premisa y conforme a las reglas de la experiencia y sentido común, no existiendo constancia alguna de que se haya violado la contraseña del titular de la dirección de e-mail a través de los mecanismos aludidos, debemos necesariamente concluir que la correspondencia se encontraba abierta y guardada, por tanto se pudo acceder a ella legítimamente, secuestrándola y poniéndola a disposición del Juez de Instrucción...

...Es decir, los e-mail se encontraban en pantalla en el disco rígido o ya impresos, con lo cual el personal actuante no habría violentado en forma alguna la intimidad de las personas que se encontraban involucradas en la misiva, habiéndose apoderado de los mismos conforme el

marco que había habilitado el Juez de Instrucción al expedir la orden de secuestro y allanamiento." (Juzgado Federal de 1a Instancia de Villa María, 27/08/2010, in re: "Seri, Miguel Angel; Gasparini, Diego Nazareno y otros", <http://tinyurl.com/serimiguel>).

Citar: elDial.com - DC1E2B

Publicado el 03/12/2014

Copyright 2015 - elDial.com - editorial albrematica - Tucumán 1440 (1050) - Ciudad Autónoma de Buenos Aires – Argentina