

ESTUDIOS SOBRE JURISPRUDENCIA

EL CORREO ELECTRÓNICO COMO MEDIO DE PRUEBA

ANÁLISIS DEL CASO “SKILLMEDIA”

Carolina Arias

VOCES: PRUEBA. PRUEBA INFORMÁTICA. CORREO ELECTRÓNICO. PERITOS.
FIRMA. FIRMA DIGITAL. CONTRATO.

EL CORREO ELECTRÓNICO COMO MEDIO DE PRUEBA

ANÁLISIS DEL CASO “SKILLMEDIA”

Carolina Arias

RESUMEN

En el presente trabajo estudiaremos el valor probatorio del correo electrónico sin firma digital a partir del análisis del caso “Skillmedia”¹ en el que se supeditó su valor probatorio a la realización de un peritaje informático y la producción de *otra prueba*.

1. INTRODUCCIÓN

Actualmente, nos encontramos en la tercera “Revolución Industrial” o “Revolución Informática”. El eje central de la tecnología dominante de los últimos tiempos transcurre por tres etapas distintas: la recolección, el procesamiento y la distribución de la información. En este sentido, la sociedad ha sido testigo de la proliferación de las redes telefónicas, la radio, la televisión y el nacimiento de la industria de los ordenadores. Es decir, durante este último tiempo el mayor crecimiento tecnológico se vio reflejado en la comunicación y la informática. Dos disciplinas diferentes que trabajan de manera conjunta.

En esa dirección, los medios de comunicación han evolucionado desde formas primitivas de expresión oral hasta el uso de sofisticadas tecnologías que permiten que la comunicación entre las personas se desarrolle de manera instantánea y eficaz. ¿Quién no ha navegado en la Red de Redes denominada “Internet”? Todos intercambiamos mensajes a través de un e-mail, nos unimos en redes sociales e incluso chateamos por Facebook, Instagram y Whats App. El derecho no permanece ajeno a estos cambios. Como consecuencia del avance de los procesos de globalización económica y la revolución tecnológica de las comunicaciones, la sociedad, en constante desarrollo, le demanda al derecho nuevas soluciones que se adapten a los cambios económicos, sociales y culturales (Cabuli 2013).

En el presente trabajo vamos a definir al correo electrónico y la firma digital para establecer, luego, cómo funcionan y cómo se los suele emplear. En relación con esto, es posible observar que el Poder Judicial ha comenzado a tomar en cuenta las nuevas tecnologías al emitir sus

¹ Caso Skillmedia SRL c/ Estudio MLS.A. s/ ordinario. Causa N° 36208/2015. Cámara Nacional de Apelaciones. Sala D. 7/11/2017. Votos Dres. Gerardo Vassallo, Juan Garibotto y Pablo Heredia.

sentencias². En esta oportunidad, analizaremos el caso “Skillmedia”, en el que un e-mail carente de firma digital fue acogido para acreditar un vínculo contractual debido a que se estimó que su contenido era verosímil a la luz de la sana crítica y al resto de las pruebas producidas en el proceso judicial. A tal efecto, se valoró especialmente la prueba pericial informática.

2. EL CONCEPTO DE CORREO ELECTRÓNICO Y FIRMA DIGITAL

Para adentrarnos en el análisis de este tópico, no podemos soslayar referirnos a las comunicaciones por ordenadores, entendidas como el intercambio de mensajes e informaciones, así como el acceso a fuentes de datos, independientemente de la distancia física, mediante la utilización de computadoras y equipos de telecomunicaciones tales como el teléfono y el modem (Molina Quiroga 2010, 452). En este orden de ideas, dentro del intercambio de información entre ordenadores se distinguen tres tipos de comunicaciones: el correo electrónico, las conferencias electrónicas y las bases de datos en línea.

En primer lugar, corresponde definir qué es un e-mail. El Anteproyecto de Ley de Protección del Correo Electrónico lo define como “[t]oda correspondencia, mensaje, archivo, dato u otra información electrónica que se transmite a una o más personas por medio de una red de interconexión entre computadoras”³. El e-mail trasciende la mera comunicación personal. A través de él se coordinan reuniones, se realizan propuestas de trabajo, se gestionan negocios, se celebran contratos, entre otras actividades. Definitivamente, se encuentra presente en nuestra vida laboral y personal. En este sentido, en virtud de su uso cotidiano y su posible incidencia como medio probatorio en procesos judiciales en cualquier rama del derecho, resulta fundamental analizar cómo funciona el sistema de mensajería y de qué manera es acogido por nuestra jurisprudencia actual.

El funcionamiento del e-mail no dista demasiado del envío de una carta tradicional, sin embargo –y más allá de la enorme diferencia que implica la digitalización de los procesos–, tiene algunas particularidades. Las primeras diferencias que, a nuestro criterio, se pueden observar son: en los e-mails, en lugar de tener que consignar un domicilio con su correspondiente código postal, tenemos casillas de correos electrónicos; en lugar de disponer de un transporte de correspondencia, tenemos el servicio de internet; y, por último, el lugar de la oficina de correo lo ocupan servidores conectados a internet que “enrután” el mensaje.

De acuerdo con esto, para enviar de modo exitoso un e-mail se necesitan: un usuario con su ordenador⁴, la voluntad de clicar en “enviar” para remitir un mensaje, un servidor del cliente de correo (Gmail, Hotmail, Yahoo, entre otros) del emisor y del receptor, protocolos para el intercambio de información, el destinatario y su computadora y, finalmente, una empresa de telecomunicaciones que provea el acceso a la Red Internet por la cual circulará el mensaje⁵.

² En este punto, también cabe destacar, el rol protagónico que le cabe al Ministerio Público de la Defensa como pionero en gestión documental con firma digital.

³ <http://www.protecciondedatos.com.ar/proyecto4.htm>

⁴ Ordenador en sentido amplio, entiéndase computadoras de sobremesa, portátiles, *mainframe*, celulares, *tablets*, *workstations*, superordenadores, entre otro tipo de tecnología que permita el intercambio de mensajes.

⁵ <https://www.youtube.com/watch?v=pp7NTs9nBhI>

Referencia Jurídica e Investigación
Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia
Ministerio Público de la Defensa

En segundo lugar, vamos a establecer el concepto y funcionamiento de una firma digital. La ley N° 25.506 y su decreto reglamentario N° 2628/02 la define como un procedimiento criptográfico cimentado en algoritmos, claves, certificados digitales y entidades certificantes que controlan el sistema y garantizan la autenticidad del firmante y la inalterabilidad del mensaje. En este sentido, su utilización permite: a) estar vinculado al firmante de manera única, b) la identificación del firmante, c) ser creada utilizando un medio que el firmante puede mantener bajo su exclusivo control y d) vincularla a los datos a que se refiere de modo que cualquier cambio ulterior sea detectable⁶. En resumidas palabras, un documento electrónico firmado digitalmente garantiza la inalterabilidad del mensaje y la autenticidad del firmante a raíz de la técnica criptográfica.

Ahora bien, ¿qué es la criptografía? La palabra proviene del griego "kryptos" que significa oculto, y "graphia", que significa escritura y, según el diccionario de la Real Academia Española⁷, es el "[a]rte de escribir con clave secreta o de un modo enigmático". La Criptografía es una técnica, o más bien un conjunto de técnicas, que originalmente tratan sobre la protección o el ocultamiento de la información frente a observadores no autorizados. Modernamente, es la metodología para proveer la seguridad de las redes telemáticas, incluyendo la identificación de entidades y autenticación, el control de acceso a los recursos, la confidencialidad de los mensajes transmitidos, la integridad de los mensajes y su no repudio⁸.

La firma digital utiliza esta técnica. En este sentido, se emplea un sistema criptográfico denominado "Sistema Asimétrico" con dos pares de claves, del emisor y receptor, conocidas como "Clave Pública y Clave Privada". Esto permite que el emisor encripte su mensaje utilizando la clave pública del receptor y lo firme con su clave privada. En este sentido, el receptor podrá visualizar el documento con su clave privada y constatará la firma con la clave pública del emisor. El sistema garantiza la autoría, la inalterabilidad y la confidencialidad del documento y su transmisión.

Cuando el emisor firma el documento con su clave privada utilizará el conocido "Token USB"⁹ –un dispositivo electrónico de estructura muy similar a un pendrive– que la autoridad certificante entregará al usuario debidamente registrado para firmar digitalmente. Su funcionamiento es muy simple: si un sujeto desea firmar un documento deberá insertar el token en el puerto USB del computador y el usuario recibirá de manera inmediata una leyenda mediante la cual se le solicita que ingrese su clave personal¹⁰. Una vez ingresada la firma, quedará encriptada y el documento recibirá una codificación alfanumérica (certificado digital) que

⁶ <https://eprints.ucm.es/6867/1/Direitosocinffirmelectr19.03.03.pdf>

⁷ <http://www.rae.es>

⁸ http://www.dma.fi.upm.es/recursos/aplicaciones/matematica_discreta/web/aritmetica_modular/criptografia.html

⁹ Existen muchos tipos de token. Están los bien conocidos generadores de contraseñas dinámicas "OTP" (One Time Password) y los que comúnmente denominamos tokens USB, los cuales permiten almacenar contraseñas y certificados y, además, llevar la identidad digital de la persona.

¹⁰ Se refiere a la clave privada de encriptación, la misma es creada ante la autoridad certificante que otorgará la firma y entregará el dispositivo.

garantiza la autenticidad del documento, es decir que el documento ha sido firmado por la persona debidamente registrada y dueña del token.

Por otra parte, no debemos olvidar que la mencionada firma opera a través de plataformas especiales¹¹, es decir, a través de programas informáticos específicos que emiten certificados digitales susceptibles de firma. En palabras simples, es una especie de procesador de textos –como Microsoft Word– con la diferencia que existe un procedimiento matemático complejo que permite garantizar la inalterabilidad y autenticidad de ese documento. ¿Cómo? A través del token, los certificados especiales y la autoridad certificante que controlará la seguridad y operatividad del sistema.

Finalmente, analizaremos al correo electrónico con firma digital y sin ella, resaltando el valor probatorio en cada caso. El e-mail firmado digitalmente goza de dos presunciones *iuris tantum*: la autoría e integridad. En este sentido, un correo electrónico firmado en estas condiciones se presume, salvo prueba en contrario, inalterado, en cuanto a su contenido, y firmado por el titular del certificado digital. En este orden de ideas, la validez probatoria de un correo con firma digital es equivalente a un instrumento público. Atento a ello, la parte que considere que el instrumento firmado en esos términos es falso tendrá a su cargo la acción de redargución de falsedad.

En cambio, un mail sin firma o con una firma estampada¹² carece de las presunciones de la ley N° 25.506. En ese sentido, la carga probatoria está en manos de aquellos que deseen demostrar su validez, es decir su valor probatorio es equivalente a los instrumentos particulares. A continuación, analizaremos el caso “Skillmedia” para analizar cómo los tribunales acogen los correos electrónicos carentes de firma digital.

3. HECHOS DEL CASO “SKILLMEDIA”

En mayo de 2011, un estudio jurídico especializado en asesoramiento legal para empresas contrató a la empresa de telecomunicaciones Skillmedia para que le proveyera un servicio de envío de mensajes de texto masivos. Los pagos por la contraprestación se efectuaban mensualmente una vez recibidos los e-mails con las facturas digitales. La relación contractual se desarrolló con normalidad hasta octubre de 2014, cuando el estudio jurídico dejó de abonar el servicio de modo intempestivo.

Por esa razón, el 7 de abril de 2015, la empresa de telecomunicaciones decidió notificar el incumplimiento mediante una carta documento. Sin obtener resultados positivos, interpuso las acciones legales correspondientes y solicitó el pago de las sumas adeudadas y sus intereses. En la demanda solicitó diversas pruebas: un peritaje contable para demostrar que en los libros contables de las sociedades se deducían gastos e ingresos equivalentes a los montos contemplados en las facturas; y un peritaje informático cuyo objetivo era verificar que los e-mails

¹¹ En el caso analizado estamos hablando de la firma digital cuya validez probatoria es equivalente a un instrumento público, hay programas informáticos, como Microsoft Word, Adobe Premier entre otros, que permiten firmar digitalmente, pero carecen de las presunciones que otorga el sistema asimétrico criptográfico de clave pública y privada.

¹² Se refiere a los casos en los cuales se inserta una imagen de la firma hológrafa o bien cuando el correo electrónico emite, de manera estandarizada, un sello del nombre del emisor.

Referencia Jurídica e Investigación
Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia
Ministerio Público de la Defensa

presentados no eran meras copias fraguadas, sino reales, que habían llegado a destino y que fueron efectivamente visualizados por el receptor.

Por su parte, la demandada negó los hechos y desconoció la documentación traída por su contraria en el escrito de la demanda. Sin embargo, en la audiencia preliminar (art. 360 CPCC) reconoció la relación comercial y aclaró que el vínculo se cimentaba en una serie de pedidos individuales y no en un contrato continuado de plazo indeterminado. Por otro lado, reconoció haber recibido electrónicamente las facturas, pero no las abonó por tratarse de una prestación no solicitada.

La sentencia de primera instancia hizo lugar a la demanda y condenó al estudio jurídico al pago adeudado con intereses y costas. El fallo fue apelado por la demandada, que alegó, principalmente, que la prueba pericial informática no acreditó los e-mails acompañados por la actora que demostraban la relación contractual. Volvió a negar que su relación contractual fuese en el marco de un contrato de ejecución continuada y sin plazo determinado y resaltó que el vínculo se plasmó en pedidos individuales y autónomos. En este marco, sostuvo que los trabajos facturados no corresponden a ninguna requisitoria de su parte y que la emisión de mensajes se realizó con total desconocimiento de su parte.

La Cámara analizó nuevamente el caso y concluyó que todas las negativas de la demandada se vieron desautorizadas en la audiencia del art. 360 del CPCCN en la que admitió hechos sustanciales que antes había negado. Durante la audiencia, ambas partes coincidieron en que el contrato que las vinculó fue único y diferido en el tiempo. Esto es, que no se trató, como lo sostuvo la demandada, de una serie de solicitudes inconexas y autónomas, sino de un convenio único que, conforme lo explicó el perito contador y lo demuestran ciertos conceptos de las facturas, era pagado mediante un abono mensual.

Por otra parte, se tomaron en consideración los dichos de la letrada del estudio jurídico, quien reconoció explícitamente que, en el último tiempo y antes del conflicto, recibía por e-mail la facturación de los trabajos realizados por la actora; además, admitió que recibió las facturas en cuestión y que no fueron abonadas porque juzgó que los servicios prestados no fueron solicitados. Así, al reconocer la recepción de las facturas y no acreditar que impugnó explícitamente su contenido, admitió la realidad del vínculo, las condiciones que resultan de esos instrumentos y la realización de los trabajos.

Respecto al peritaje informático se concluyó que el ingeniero experto en la materia acreditó con certeza el intercambio de mensajes electrónicos, su veracidad y existencia, todo lo cual quedó acreditado en la audiencia preliminar.

De esta forma, los camaristas confirmaron la sentencia apelada. Entonces, resaltaron que no es posible negar la eficacia probatoria a un e-mail por el simple hecho de no contar con los requisitos previstos en la ley N° 25.506 sobre firma digital¹³ –más teniendo en cuenta que la mayoría de los e-mails carecen de certificados digitales para garantizar su inalterabilidad y

¹³ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala D, “Bunker Diseños S.A. c/IBM Argentina S.A.”. Expte. N° 29.958/2004, rta. 2/3/2010. En el valor probatorio del correo electrónico ocupan un lugar preeminente a partir de la vigencia de la ley N° 25.506 los documentos con firma digital, en tanto su valor probatorio es equiparable al de los instrumentos privados, y se presume la autoría e integridad del mensaje, correspondiendo a la otra parte destruir tales presunciones (voto del juez Dieuzeide al que adhirieron los jueces Heredia y Vasallo).

autoría— si se ha constatado a través de un peritaje informático que el e-mail ha viajado desde la máquina del emisor y ha llegado a destino y, en especial, la demandada corroboró que el contenido es verosímil y cierto.

4. LA REGULACIÓN LEGAL DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS Y EL MODO DE INTRODUCIRLO EN EL MARCO DE UN PROCESO JUDICIAL COMO PRUEBA VÁLIDA

En Argentina, a partir del 2015, comenzó un período de regulación jurídica de nuevas tecnologías¹⁴. Más allá de que en el año 1996 se habló por primera vez del documento digital en un artículo de una ley que regulaba cuestiones vinculadas al Archivo General de la Nación¹⁵ y, en 2001, se sancionó la ley de firma digital, existían todavía lagunas legales respecto a la validez probatoria de un documento electrónico sin firma digital como es el caso de los simples e-mails. Con la sanción del Código Civil y Comercial en el año 2015 y los proyectos impulsados por el Plan de Modernización Estatal, las nuevas tecnologías empararon el Poder Judicial.

En tal sentido, en el caso “Skillmedia” se demostró la autenticidad e inalterabilidad de una factura electrónica enviada por e-mail, extremo probado a través del peritaje informático¹⁶ y por otras circunstancias acreditadas durante el proceso. Más allá de que la controversia que motivó la sentencia data del año 2011 y, por ende, los jueces aplicaron los estándares legales previstos en el antiguo Código Civil, los magistrados no desoyeron los postulados de las reformas legales que tuvieron lugar con posterioridad. Así, concluyeron que un e-mail que carece de algunos de los requisitos indispensables contemplados en la ley de firma digital tiene valor probatorio en la medida en que se haya comprobado a través de otros medios de prueba la autenticidad e inalterabilidad del documento.

Previo a la reforma del Código Civil y, particularmente, al caso en análisis, existían grandes diferencias jurisprudenciales en cuanto al otorgamiento y validez probatoria de un e-mail. Cierta parte de los jueces que tuvieron que expedirse respecto a esta cuestión, optaron por desechar a los e-mails como medios de prueba por el simple hecho de no estar explícitamente

¹⁴ El 1° de agosto de 2015 entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación que regula el documento digital, la firma electrónica y la correspondencia digital. Por su parte en marzo de 2016 se promulgó el [decreto 434/2016](#) que aprueba el plan de modernización del Estado.

¹⁵ [Ley N° 24.624](#) y su reglamentación aprobada por la decisión administrativa N° 43/96.

Artículo 30. Sustitúyese el artículo 49 de la [ley N° 11.672](#), COMPLEMENTARIA PERMANENTE DE PRE-SUPUESTO (t.o. 1995) por el siguiente: “La documentación financiera, la de personal y la de control de la Administración Pública Nacional, como también la administrativa y comercial que se incorpore a sus Archivos, podrán ser archivados y conservados en soporte electrónico u óptico indeleble, cualquiera sea el soporte primario en que estén redactados y construidos, utilizando medios de memorización de datos, cuya tecnología conlleve la modificación irreversible de su estado físico y garantice su estabilidad, perdurabilidad, inmutabilidad e inalterabilidad, asegurando la fidelidad, uniformidad e integridad de la información que constituye la base de la registración”.

¹⁶ Presentar el mail impreso no tiene utilidad alguna porque no prueba absolutamente nada. Es similar a presentar una fotocopia. Incluso el acta notarial de un mail no hace más que verificar lo que el escribano percibe por sus sentidos y no puede expedirse sobre la autenticidad del mensaje.

Referencia Jurídica e Investigación
Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia
Ministerio Público de la Defensa

regulados en nuestro ordenamiento jurídico¹⁷. Por el contrario, jueces con una visión prístinamente más revolucionaria, teniendo en cuenta la era actual, reconocieron al e-mail como principio de prueba por escrito en los términos del viejo art. 1191 del Código Civil¹⁸.

Es importante destacar la real importancia que posee el peritaje informático, pues permite comprobar la titularidad de la casilla del emisor y del receptor, la transmisión del mensaje y que ha llegado a destino y ha sido leído. Sin embargo, la eficacia probatoria no dependerá únicamente de este peritaje, sino que también se deberá acreditar cada extremo con otras pruebas: testimoniales, informativas y documentales.

Erróneamente, muchas veces se pretendía introducir un e-mail en un proceso judicial para acreditar determinados hechos presentándolo en soporte papel certificados por un notario público que daba fe de su existencia. Empero, los e-mails impresos no constituyen una documentación original ni fehaciente, de manera que no son conducentes a fin de probar la validez de las comunicaciones, del contenido, y la participación de las partes involucradas¹⁹. Estos extremos deben ser acreditados por un peritaje informático y/o por otras pruebas como es regulado en el actual código y se resolvió en el fallo analizado.

Por ese motivo, es importante destacar que cuando en un proceso judicial una de las partes pretenda valerse de un documento digital que no cumple con los requisitos previstos en la ley N° 25.506, deberá tener en cuenta que el juez apreciará, 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”.

5. CONCLUSIÓN

Para concluir, queremos remarcar el avance en las actuales resoluciones del Poder Judicial que progresivamente realizan un examen de razonabilidad y proporcionalidad en cuanto a la realidad tecnológica actual y normas constitucionales e internacionales. No desoyen que la sociedad celebra contratos virtuales, intercambian facturas o remitos mediante e-mails o se establecen mandatos a través de plataformas virtuales, pero está en manos de la defensa probar la veracidad de los medios tecnológicos utilizados. Es de real importancia destacar que hay situaciones controvertidas que únicamente se basan en intercambios de mensajes telemáticos y que, si una de las partes pretende valerse de ellos, deberá tener presente que, conforme nuestro ordenamiento jurídico y la jurisprudencia actual, para que un e-mail sin firma

¹⁷ CNTRAB, Sala VIII, expte. 5.039/2010, “Colon Valledor Sergio Alberto c. Claridge Hotel S.A. y otros s. despido”, 30/4/2.013. Publicado por elDial.com, AA7F72, el 19/6/2013

¹⁸ Cam. De Apel. Civ. y Com. Azul, Sala II, 9-5-00, causa 41.837 “Banca Nazionale del Lavoro S.A. c/Iglesias Juan D. s/Cobro ejecutivo.

¹⁹ “Si bien es cierto que 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 al demandado, enviados a través de la casilla que se le adjudica. 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. No se trata de restar valor probatorio a este medio de prueba sino de señalar su insuficiencia en los términos pretendidos. Y digo esto porque a mi juicio, la informativa de fs.130 que quedó incumplida era un extremo insoslayable para tener por auténticos a los documentos mencionados, ante la ausencia de otra prueba que -indudablemente- hubiera arrojado mayor luz sobre este extremo”. Fallo “Leone, Jorge c/Maqueira, Jorge Sabino s/cobro de sumas de dinero”.

Estudios sobre Jurisprudencia

2019

digital tenga validez probatoria deberá solicitar una prueba pericial cuyo punto principal será demostrar la existencia real del documento; es decir, la autenticidad e inalterabilidad del correo.

Bibliografía

Cabuli, Ezequiel. 2013. “Las Nuevas Tecnologías en el Proyecto de Código”. *La Ley*, 2013-A, 893.

Molina Quiroga, Eduardo. 2010. “La eficacia probatoria de los medios informáticos en el consentimiento contractual”. En: Raúl Etcheverry y Rafael Illescas Ortiz (dirs.). *Comercio electrónico*. Buenos Aires: Hammurabi.