

TRATADO DE LA PRUEBA ELECTRÓNICA

GASTÓN ENRIQUE BIELLI
CARLOS JONATHAN ORDOÑEZ
GABRIEL HERNÁN QUADRI
Directores

Tomo III

Bes - Bielli - Branciforte - Bura Peralta - Casás Faiden
Chomczyk - Dupuy - Miller - Mora - Muñoz - Ordoñez
Provenzani Casares - Quadri - Sueiro - Werner
Autores

THOMSON REUTERS
LA LEY

ÍNDICE GENERAL

TOMO III

PARTE 13

LA PRUEBA ELECTRÓNICA EN EL PROCESO LABORAL

CAPÍTULO 1

LA PRUEBA ELECTRÓNICA Y EL DERECHO LABORAL

Enrique Damián Bes

I.	Introducción	3
II.	Desafíos y casuística	5
	2.1. El empleador	6
	2.2. El trabajador	6
	2.3. El Estado	8
	2.4. Los sindicatos	10
III.	Prueba electrónica en general	11
	3.1. No siempre es un problema digital	12
	3.2. Límites.....	13
IV.	Legislaciones procesales	14
V.	Sistemas de apreciación de la prueba	17
	5.1. Sana crítica.....	18
	5.2. Prueba tasada	18
	5.3. Libres convicciones.....	18
	5.4. Apreciación en conciencia	18
VI.	Ley 15.057 de Provincia de Buenos Aires y prueba digital.....	20
	6.1. Operatividad de la norma.....	20
	6.2. Prueba digital receptada en la ley 15.057	21

	6.2.1. Art. 34.....	22
	6.2.2. Art. 47.....	23
	6.2.3. Art. 48.....	25
	6.3. Conclusiones sobre la ley 15.057	26
VII.	Orden público laboral. Principios del derecho del trabajo y proceso....	27
	7.1. Orden público laboral.....	29
	7.2. Principios del derecho laboral y su correlato procesal	30
	7.2.1. Reconocimiento jurídico	32
	7.2.2. Principio tutelar o protectorio	34
	7.2.2.1. <i>In dubio pro operario</i>	35
	7.2.2.2. Aplicación de la norma más favorable	36
	7.2.2.3. Gratuidad de las actuaciones	36
	7.2.2.4. Sencillez, celeridad y abreviación del proceso.....	36
	7.2.2.5. Inversión de la carga de la prueba	36
	7.2.2.6. Apreciación de la prueba.....	37
	7.2.2.7. Aplicación del derecho	37
	7.2.2.8. Facultades al momento del dictado de la sentencia.....	38
	7.2.3. Principio de irrenunciabilidad de derechos.....	38
	7.2.4. Principio de continuidad del contrato.....	39
	7.2.5. Principio de primacía de la realidad	40
	7.2.6. Principio de no discriminación	43
	7.2.7. Principio de justicia social	44
	7.2.8. Principio de progresividad.....	45
	7.2.9. Principio de buena fe	46
	7.2.10. Principio de equidad	47
VIII.	Derecho a la privacidad del ser humano que trabaja y herramientas de trabajo electrónicas.....	48
	8.1. Situación internacional.....	49
	8.2. Situación en Argentina	54
	8.3. Algunas pautas	58
IX.	Medidas preliminares laborales	59
	9.1. Prueba anticipada	59
	9.2. Medidas preparatorias.....	62
	9.3. Jurisprudencia relevante	64
	9.3.1. Casos de rechazo	65
	9.3.2. Fallos de procedencia.....	68
	9.4. Reemplazo de medidas preliminares	70
X.	Recibo de haberes y recibo de haberes electrónico	71
	10.1. Estado de situación	72
	10.2. Problemas con los recibos digitales.....	75
	10.3. Normativa previa y actual sobre recibos digitales	75

10.4. Cómo actuar en proceso.....	78
XI. Libro especial previsto por el art. 52 de la LCT.....	79
XII. Derecho a la desconexión	80
12.1. La experiencia francesa	81
12.2. Aspectos probatorios	82
XIII. Teletrabajo.....	83
13.1. Acreditación del contrato de teletrabajo.....	84
13.2. Competencia territorial en el teletrabajo.....	84

CAPÍTULO 2
ASPECTOS PRÁCTICOS DE LA PRUEBA ELECTRÓNICA
EN EL FUERO LABORAL

Gastón E. Bielli y Carlos J. Ordoñez

Código QR con información complementaria.....	87
I. Introducción.....	87
II. La estrategia procesal y la dinámica probatoria del fuero laboral	89
2.1. Incorporación, ofrecimiento y producción de prueba electrónica	89
2.1.1. La importancia de la tarea de completitud.....	89
III. La prueba electrónica y los poderes de investigación del juez laboral.....	90
3.1. La carga de la prueba	90
3.2. Facultades del juez laboral	92
IV. La importancia de la prueba electrónica en la primacía de la realidad	92
4.1. La influencia del principio protectorio en la prueba electrónica	92
4.1.1. Nociones preliminares	92
4.1.2. El principio protectorio	93
4.1.2.1. Conceptualización	93
4.1.2.2. Implicancias procesales.....	94
4.1.2.3. Implicancias probatorias.....	94
V. La valoración de la prueba y los <i>tests</i> de autoría, integridad y licitud	97
5.1. <i>Test</i> de autoría.....	98
5.2. <i>Test</i> de integridad	99
5.3. <i>Test</i> de licitud	101

PARTE 14
LA PRUEBA ELECTRÓNICA EN EL PROCESO
DE FAMILIA

CAPÍTULO ÚNICO
LO ELECTRÓNICO, LA PRUEBA Y LOS PROCESOS DE
FAMILIA. PARTICULARIDADES Y ADAPTACIONES

Gabriel Hernán Quadri

I.	Particularidades probatorias de los procesos de familia	107
	1.1. Introducción	107
	1.2. Sobre la prueba como instituto general del proceso, y en los procesos de familia en particular.....	108
	1.3. Sobre la finalidad de la prueba en los procesos de familia.....	115
	1.4. La prueba y la instrucción del caso.....	117
	1.5. Principios probatorios propios de los procesos de familia.....	119
II.	Prueba electrónica en los procesos de familia	157
	2.1. Su esencia documental. Utilidad en los procesos de familia....	157
	2.2. Documentación vinculada con la existencia y estado civil de las personas	161
	2.3. Mensajes en telefonía celular (SMS, WhatsApp y análogos) ...	165
	Código QR con información complementaria	180
	2.4. Archivos multimedia.....	180
	2.5. Redes sociales.....	189
III.	A modo de cierre	193

PARTE 15
LA PRUEBA ELECTRÓNICA
EN EL PROCESO PENAL

CAPÍTULO 1
LA PRUEBA DIGITAL Y SU INCORPORACIÓN
AL PROCESO PENAL

Carlos Christian Sueiro

I.	Introducción.....	197
II.	La prueba digital su naturaleza y características distintivas	199

III.	La prueba digital y su regulación normativa en los códigos procesales penales	204
3.1.	La prueba digital en los códigos procesales penales nacionales o federales	206
3.1.1.	El Código de Procedimiento en Materia Penal (ley 2372), el Código Procesal Penal de la Nación (ley 23.984) y el Código Procesal Penal Federal (ley 27.063, modif. ley 27.482).....	206
3.2.	La prueba digital en los códigos procesales penales provinciales.....	208
IV.	La incorporación de la prueba digital al proceso penal.....	213
4.1.	La prueba digital y su tratamiento a nivel de la informática forense.....	213
4.1.1.	El análisis forense de la prueba digital.....	214
4.1.1.1.	El análisis forense informático	214
4.1.1.2.	El análisis forense móvil	214
4.1.1.3.	El análisis forense en redes.....	215
4.1.2.	Procedimiento forense básico y común de obtención de prueba digital	216
4.1.3.	El proceso unificado de recuperación de información (PURI).....	217
4.2.	La prueba digital y su tratamiento a nivel procesal penal	220
4.2.1.	La preconstitución de prueba digital	222
4.2.1.1.	La preconstitución de prueba digital proveniente de discos rígidos	222
4.2.1.2.	La preconstitución de prueba digital proveniente de teléfonos celulares inteligentes (<i>smartphone</i>).....	225
4.2.1.3.	La preconstitución de prueba digital proveniente de correos electrónicos (<i>e-mails</i>).....	229
4.2.1.4.	La preconstitución de prueba digital proveniente de redes sociales (Facebook, Instagram, LinkedIn, TikTok).....	231
4.2.1.5.	La preconstitución de prueba digital proveniente de la computación de la nube.....	234
4.2.2.	El peritaje de prueba digital.....	238
4.2.2.1.	Pericias en el lugar del hecho en donde está instalado el equipo informático	243
4.2.3.	La conservación de prueba digital	247
V.	Conclusión.....	247

CAPÍTULO 2
OBTENCIÓN Y APORTE DE LA PRUEBA ELECTRÓNICA
EN EL PROCESO PENAL. MEDIDAS DE INVESTIGACIÓN,
DE COERCIÓN Y SU ADMISIBILIDAD

Braian Matías Werner

I.	Introducción	249
II.	Estado de situación y análisis de la problemática	251
III.	Obtención de pruebas electrónicas mediante técnicas de investigación en redes abiertas (OSINT).....	255
	Código QR con información complementaria	259
IV.	Obtención de evidencia digital por registro y secuestro de datos.....	259
V.	Pedidos de información a proveedores de internet	263
VI.	Las medidas de conservación y retención de datos.....	265
VII.	Orden de presentación	267
VIII.	Intercepción de datos	268
IX.	Acceso transfronterizo de datos.....	269
X.	Agente encubierto digital	270
XI.	Entrega vigilada digital	270
XII.	Otras herramientas	271
	Código QR con información complementaria	271
XIII.	Conclusiones	272

CAPÍTULO 3
INVESTIGACIÓN DE LOS DELITOS EN LA ERA DIGITAL
Y LA RECOLECCIÓN DE EVIDENCIA

Daniela Dupuy

I.	Introducción	273
II.	Marco jurídico en materia de ciberdelincuencia	277
	2.1. Legislación penal de delitos informáticos.....	278
	2.2. Carencia de normas procesales penales para investigaciones 4.0	283
	2.2.1. Conservación rápida de datos	283
	2.2.2. Orden de presentación.....	285
	2.2.3. Registro y secuestro	287
	2.2.4. Obtención de datos de tráfico y de contenido en tiempo real	293
	2.2.5. Herramientas modernas en el nuevo escenario tecnológico.....	294

2.2.5.1.	Ciberpatrullaje.....	296
2.2.5.2.	Agente encubierto digital	298
2.2.5.3.	Allanamiento remoto	300
2.2.5.4.	Nuevos métodos de vigilancia electrónica estatal	302
III.	Conclusiones.....	304

CAPÍTULO 4

EL ROL DEL ABOGADO QUERELLANTE FRENTE A LA INVESTIGACIÓN DE LOS DELITOS DE LA ERA DIGITAL

Javier Esteban Bura Peralta

I.	Introito	307
II.	La figura del abogado litigante dentro del proceso penal: defensor y querellante.....	308
III.	La tecnología y el derecho procesal penal. El primer escollo dentro de la investigación penal: la prueba electrónica y la prueba digital ...	309
IV.	Primeras regulaciones en contra del cibercrimen y para el tratamiento de la evidencia digital. Diferencias entre adquisición, preservación y pericia informática.....	314
V.	El documento electrónico o digital. Nociones legales. La firma <i>hash</i>	317
VI.	La participación del abogado especializado particular en las fases iniciales de la investigación penal preparatoria: en el presunto lugar del hecho, allanamientos y requisas domiciliarias	323
VII.	El resguardo digital privado efectuado por perito de parte. Los terceros de confianza	327
VIII.	La valoración de la prueba electrónica/evidencia digital, ya frente al juez. La importancia de la pericia informática oficial. El contrainterrogatorio del perito en la etapa procesal oportuna	336
IX.	La evidencia digital específica dentro del proceso penal. Distintas vicisitudes: <i>grooming</i> . Instigación cibernética al suicidio. Calumnias e injurias en redes sociales. Consejos prácticos a tener en cuenta para los abogados litigantes.....	344
X.	La instigación cibernética al suicidio y su relación con el <i>bullying</i> ...	357
XI.	Las capturas de pantalla. Génesis legal y técnica. Estrategias a utilizar y a desechar en su incorporación al proceso penal	365
XII.	La prueba electrónica en los servicios de mensajería instantánea: el caso de WhatsApp.....	370
XIII.	Cómo demostrar el daño ante las calumnias o injurias proferidas a través de redes sociales. La prueba documental clásica y su proyección bajo el concepto de evidencia digital.....	375
XIV.	Conclusión.....	383

CAPÍTULO 5
AUTOINCRIMINACIÓN Y PRUEBA DIGITAL

Christian H. Miller

I.	Introducción.....	385
II.	Primera parte.....	388
	2.1. Antecedentes: la confesión.....	388
	2.1.1. Derecho anglosajón: la dignidad humana	389
	2.1.2. Derecho continental: los derechos del hombre	390
	2.1.3. Derecho internacional: los derechos humanos	391
	2.1.4. Derecho argentino: la Constitución de 1853	391
	2.2. La doctrina “Boyd”	393
	2.3. Jurisprudencia argentina	394
	2.3.1. Confesión “espontánea”	396
	2.3.2. Confesión mediante apremios ilegales.....	397
	2.3.3. El imputado como “objeto de prueba”.....	399
	2.3.4. Viejas conclusiones, nuevos problemas	401
III.	Segunda parte	402
	3.1. El estado actual de la tecnología	402
	3.2. Jurisprudencia estadounidense	404
	3.2.1. California.....	404
	3.2.2. Idaho.....	407
	3.2.3. Virginia	409
	3.2.4. Indiana	411
	3.3. Jurisprudencia argentina.....	411
	3.3.1. El caso “D’Alessio”	414
IV.	Conclusiones.....	416

PARTE 16

**LA PRUEBA ELECTRÓNICA EN EL PROCESO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

CAPÍTULO ÚNICO

**LA PRUEBA ELECTRÓNICA EN EL PROCESO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO**

Laureano M. Casás Faiden

I.	Preliminar.....	421
II.	Consideraciones generales en materia de prueba en el proceso contencioso administrativo.....	425

III.	Consideraciones sobre los medios de prueba admisibles en el proceso contencioso administrativo bonaerense	431
IV.	Sobre algunos medios de prueba en particular (con especial referencia a los elementos de prueba electrónicos)	434
4.1.	Prueba documental. Documento electrónico	434
4.2.	Prueba instrumental. El expediente administrativo. El expediente electrónico en la Provincia de Buenos Aires	442
4.3.	Prueba informativa, testimonial, confesional, pericial y reconocimiento judicial. Remisión	449

PARTE 17

CONTRATOS ELECTRÓNICOS Y PRUEBA ELECTRÓNICA

CAPÍTULO 1

SOBRE LA PRUEBA EN LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA

Gastón E. Bielli y Carlos J. Ordoñez

I.	Introducción	453
II.	Conceptualización de los contratos electrónicos	454
III.	La forma y la prueba de los contratos electrónicos	458
3.1.	Noción preliminar	458
3.2.	La forma y el contrato	459
3.3.	El impacto del principio de libertad de formas	461
3.4.	Diferencia entre forma y prueba del contrato	463
3.5.	La forma verbal alojada en documentos electrónicos	464
3.6.	¿Es posible asimilar la firma digital a los instrumentos públicos?	466
IV.	Aspectos generales de la prueba del contrato electrónico	469
4.1.	Preminencia de fuentes probatorias de origen electrónico	469
4.2.	Regla general	470
4.3.	Respeto del principio de originalidad de la prueba	472
4.4.	Prueba de los contratos formales	472
4.5.	Prueba con testigos	473
V.	La prueba del contrato electrónico de consumo	474
5.1.	El comercio electrónico	474
5.2.	Marco legal	476
5.3.	Cargas probatorias en cabeza del proveedor	477
5.4.	Implicancias del escenario regulatorio de los servicios financieros digitales	479

5.5.	El principio <i>in dubio pro consumidor</i>	481
5.6.	Aportes del Código Procesal de la Justicia en las Relaciones de Consumo (CABA).....	481
5.6.1.	Noción preliminar	481
5.6.2.	Prueba anticipada.....	482
5.6.3.	La carga de la prueba y el deber de colaboración	483

CAPÍTULO 2

SMART CONTRACTS Y PRUEBA ELECTRÓNICA

Fernando Omar Branciforte

I.	Introducción.....	487
II.	La evolución de una idea.....	488
III.	Desarrollando el concepto	490
IV.	La <i>blockchain</i> Ethereum	493
V.	Los oráculos y el Gas.....	496
VI.	Características de los contratos inteligentes.....	500
VII.	Clasificación	501
VIII.	¿El contrato legal inteligente es realmente un contrato?.....	505
IX.	Diferencia con los contratos tradicionales y con los contratos electrónicos	507
X.	Marco normativo.....	509
XI.	Casos de uso	514
XII.	Aplicaciones de contratos inteligentes (Dapp, DO, DAO).....	516
XIII.	<i>Stable-coin</i> o monedas estables	518
XIV.	Los sistemas DeFi.....	519
14.1.	Algunos servicios DeFi.....	520
14.1.1.	Plataformas de depósito y <i>lending</i>	521
14.1.2.	Creación de moneda	521
14.1.3.	<i>Exchange</i> descentralizados	522
14.1.4.	<i>Money Legos</i>	523
14.1.5.	Implicancias jurídicas de los Sistemas DeFi	523
XV.	La prueba en los contratos legales inteligentes	525
XVI.	Parte práctica.....	531
XVII.	Prueba documental	532
XVIII.	Documentación en poder de la demandada.....	533
XIX.	Reconocimiento judicial	533
XX.	Pericial informática.....	534
XXI.	Prueba de informes.....	535
XXII.	Prueba testimonial.....	536
XXIII.	La prueba del consentimiento	536
XXIV.	Más que un indicio	537

PARTE 18
LA PRUEBA ELECTRÓNICA EN EL PROCESO
DE EJECUCIÓN

CAPÍTULO ÚNICO
PROCESO EJECUTIVO Y PRUEBA ELECTRÓNICA

Gastón E. Bielli y Carlos J. Ordoñez

I.	Introducción.....	541
II.	El impacto de la ausencia de adaptaciones procedimentales.....	542
III.	El título ejecutivo electrónico	543
	3.1. Conceptualización	543
	3.2. Requisitos	544
	3.3. Eficacia jurídica	546
	3.4. Aspectos prácticos del escrito de inicio de ejecución	547
IV.	La prueba de las excepciones y los documentos electrónicos	549
	4.1. Noción preliminar	549
	4.2. Presupuestos para la apertura a prueba.....	550
	4.3. Supuestos especiales.....	551
	4.3.1. Transferencias bancarias	551
	4.3.2. <i>Mails</i>	552
	4.3.3. Mercado Pago	553

PARTE 19
***BLOCKCHAIN* Y PRUEBA ELECTRÓNICA**

CAPÍTULO ÚNICO
LA TECNOLOGÍA *BLOCKCHAIN* Y SU UTILIDAD COMO
PLATAFORMA PARA CELEBRAR CONTRATOS INTELIGENTES
Y COMO SISTEMA DE REGISTRO PARA GARANTIZAR
INTEGRIDAD Y FECHA CIERTA DE LA PRUEBA

Andrés Chomczyk y Santiago J. Mora

I.	Introducción. Objeto	557
II.	Descripción de la <i>blockchain</i> del sistema Bitcoin	558
III.	Reseña de los distintos tipos de registros distribuidos	564
IV.	<i>Blockchain</i> como plataforma de contratos inteligentes.....	566

4.1.	Concepto de contrato inteligente. Beneficios y soluciones	566
4.2.	Críticas e identificación de problemas	571
4.3.	<i>Smart contracts</i> en el derecho argentino.....	574
V.	La <i>blockchain</i> como sistema de registro.....	585
5.1.	La <i>blockchain</i> como herramienta para garantizar la integridad del documento	586
5.2.	La <i>blockchain</i> como herramienta para obtener fecha cierta ...	586
5.3.	Validez probatoria de la tecnología <i>blockchain</i> en el derecho comparado.....	588
5.4.	¿Qué validez tiene un documento certificado en <i>blockchain</i> según el derecho argentino?	590
VI.	Importancia de los incipientes proveedores de servicios de confianza en el derecho argentino.....	593
VII.	Conclusiones	599

PARTE 20

INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y PRUEBA ELECTRÓNICA

CAPÍTULO I

BREVE PANORAMA DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN FUNCIÓN PROBATORIA

Ariel E. Provenzani Casares y Gabriel Hernán Quadri

I.	Introducción	605
II.	IA y predicciones jurídicas: la probabilidad de producción de efectos negativos	607
III.	Predicciones y derecho.....	611
IV.	Predicciones y experiencia.....	615
V.	Razonamiento judicial, estadística e inteligencia artificial	617
VI.	La inteligencia artificial (IA) y su uso a los fines predictivos en el proceso.....	619
VII.	Inteligencia artificial y valoración de la prueba	623
7.1.	El inventario probatorio.....	625
7.2.	Determinación del resultado arrojado por cada medio probatorio	625
7.3.	Correlación entre los datos obtenidos de cada medio probatorio	627
VIII.	Los problemas de la inteligencia artificial en función probatoria	628
IX.	Cierre.....	633

CAPÍTULO 2
PRUEBA AUTOMATIZADA E IA EN EL PROCEDIMIENTO
ADMINISTRATIVO

Ricardo A. Muñoz

I.	A modo de introducción.....	635
II.	La administración como “plataforma”	637
III.	De un gobierno “electrónico”, a uno “inteligente”	639
IV.	Administración pública e IA	641
V.	IA y derecho administrativo	645
VI.	Sobre alguna normativa en nuestro país.....	648
VII.	Protección de datos personales	650
	7.1. Referencia constitucional.....	650
	7.2. Datos de salud y datos sensibles	651
	7.3. El tratamiento de datos por parte del Estado y en escenarios de emergencia	652
	7.4. Publicación de datos de personas afectadas por el coronavi- rus por los medios de comunicación.....	654
VIII.	Diseño y despliegue de IA en el procedimiento administrativo	656
IX.	Un límite: prohibición de la automatización decisoria exclusiva- mente por valoraciones personales.....	658
X.	Prueba automatizada e IA en el procedimiento administrativo	663
	10.1. Principios, automatización administrativa e IA	663
	10.2. El principio de acceso a la información pública algorítmica ..	665
	10.3. La petición de datos por única vez.....	667
	10.4. Actividad probatoria automatiza en el procedimiento admi- nistrativo	669
	10.5. Actividad probatoria y el uso de los datos personales con una finalidad distinta	671
	10.6. Análisis jurídico de la prueba automatizada	673
XI.	Consideraciones de cierre.....	677

PARTE 21
PALABRAS FINALES

Gastón E. Bielli, Carlos J. Ordoñez y Gabriel H. Quadri

.....	679
-------	-----

PARTE 22

ANEXO NORMATIVO

Ley 25.506 de Firma Digital	683
Decreto 182/2019. Ley 25.506. Reglamentación	697
Decreto 892/2017. Firma Digital remota	717
Ley 27.444. Simplificación y desburocratización para el desarrollo pro- ductivo de la Nación	723