

LA PRUEBA ELECTRÓNICA Y LAS ACTAS DE CONSTATAción NOTARIAL DE CONTENIDO DIGITAL

Por **Cecilia Soledad CARRERA**¹

RESUMEN: Uno de los espacios en que se encuentran el Derecho Procesal y el Derecho Notarial es el relativo a la prueba. En este artículo se analizarán las actas notariales de constatación de contenido digital como medio probatorio en el proceso civil. Para ello, en primer término, se hará un repaso de los conceptos generales: prueba, función notarial y acta notarial. Después, se realizará un estudio de la prueba electrónica y de su ingreso al juicio mediante actas notariales. Finalmente, se propondrá un modelo de acta notarial de constatación de contenido digital.

SUMMARY: Evidence is one of several spaces in which Procedural Law and Notarial Law meet. In this paper, notarial deeds of digital content verification will be analyzed as evidence in civil proceedings. To do this, first there will be a general concepts review: evidence, notarial function and notarial deeds. Then, will be considered the electronic evidence and its entry into the trial. Finally, a model for a notarial deed related digital content will be proposed.

PALABRAS CLAVE: prueba – prueba electrónica – función notarial – actas notariales.

KEY WORDS: KEY WORDS: evidence – electronic evidence – notarial function – notarial deeds.

I. Introducción

La disrupción tecnológica ha revolucionado todos los aspectos de la vida humana y el Derecho no escapa a esta realidad. El impacto se proyecta en las aspectos individuales y sociales de la persona, y por ello el ordenamiento jurídico tiene que adaptarse. Muchos conceptos están siendo repensados a los efectos de que los derechos sean garantizados. Sin duda, la Humanidad está inmersa en un profundo proceso de cambio social.

La masificación del uso de la Internet, el surgimiento y proliferación de intermediarios de servicios web – v.gr. plataformas de mensajería multimedia e instantánea, *e-com-*

¹ Abogada y Notaria, por la Universidad Blas Pascal, Argentina. Maestranda en Derecho por la Universidad del Atlántico, España. Especialista en Derecho Judicial y de la Judicatura por la Universidad Católica de Córdoba, Argentina. Prof. Tutora en Educación a Distancia, Derecho Registral I, Universidad Blas Pascal, Argentina. Prof. Tutora en Educación a Distancia, Práctica Notarial, Universidad Blas Pascal, Argentina. Prof. Ayudante en Derecho Político, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Córdoba, Argentina. Correo electrónico: ceciliasc2002@yahoo.com.ar.

merce, plataformas bancarias, dispositivos vinculados al cuerpo y a las cosas (*wearables*, *surroundables*, *augmentables*, *viohaclables*), sistemas de almacenamientos de datos en la nube (*cloud computing*)–, las redes sociales y la Inteligencia Artificial dan lugar a interacciones cotidianas que pueden generar conflictos en torno a los derechos y obligaciones que configuran las relaciones jurídicas. Frente a ellos, se plantea la necesidad de modificar la forma de pensar y actuar de los operadores jurídicos. Por ello, los nuevos fenómenos que se presentan deben ser analizados desde nuevas ópticas y por todas las disciplinas del derecho, porque las soluciones clásicas no logran captar la totalidad de nuevos escenarios.

En el marco sincréticamente planteado existe un punto en el que se encuentran el Derecho Procesal y el Derecho Notarial. Él es *la prueba*. Si bien el tema de la *prueba informática* no es nuevo, sí es vigente, desde que sin ella no se puede generar en un juez o jueza la razonable convicción de que una pretensión es la correcta y debe ser admitida en un juicio. La configuración de presupuesto de hecho de una norma tiene que ser probada para que a través de una derivación razonada se dicte una sentencia que aplique o no la consecuencia jurídica prevista por aquella. La facultad de ofrecer y producir pruebas es una de las aristas del derecho de acceso a la justicia, en su manifestación del derecho de defensa en juicio.

Por lo tanto, referirse a la prueba electrónica² no es superfluo. Por tal razón, en este artículo, después de recordar algunas nociones generales sobre la prueba y las funciones notariales, se abordará cómo se introduce la prueba informática en el proceso civil mediante el empleo de actas de constatación de contenido digital labradas por un escribano o una escribana. Ello porque, como se ha dicho, *la prueba digital se ha tornado en nuestros días una materia de vital importancia para el derecho procesal civil, no tanto por las particularidades del soporte documental de la prueba en sí (por tratarse de documentos digitales que reflejen la actividad humana, materializados en un enorme conjunto de bits alojados en un soporte digital), sino por tratarse de conductas sociales que se producen solamente en ese ámbito digital*" (Bielli et. al, 2021 (a), p. 25-26).

Finalmente, se propondrá un modelo de acta notarial de constatación de contenido digital.

II. Prueba y Prueba electrónica

(i) La prueba en el proceso civil

El proceso civil supone actos sistematizados, que conforman distintos procedimientos y que se conglutinan en etapas. De ordinario, estas fases son: (a) la introductoria –traba de la *litis contestatio*–, (b) la probatoria (subdividida en las de ofrecimiento y diligenciamiento probatorio), (c) la discusoria –alegatos– y (d) la decisoria –resolución–. Puede añadirse como una quinta etapa la recursiva.

Entre las distintas fases del procedimiento, la *actividad probatoria* es significativa para las partes y para el juez o la jueza. Ello porque hace posible la comprobación de los hechos esgrimidos por las primeras y permite formar la convicción del juzgador o la juzgadora. Entonces, la prueba es un presupuesto sentencial material (Ferreya de De La Rúa y Gon-

2 Sobre las distintas denominaciones se puede consultar: (1) Cosola, S. J. y Schmidt, W. C. (2021). *El derecho y la tecnología*. Tomo I. La Ley. (2) Bielli, G. E., Ordoñez, C. J y Qadri, G. H. (Dir.) (2021). *Tratado de la Prueba Electrónica*, Argentina: La Ley. (3) Maina, N. (2021). *Prueba Electrónica Digital*. Advocatus.

zález de la Vega de Opl, 2005 (a), pp. 78-79) del que depende el éxito o la frustración de las pretensiones de las partes.

Devis Echandía dice que “probar es aportar al proceso, por los medios y procedimientos aceptados en la ley, los motivos o las razones que produzcan el convencimiento o la certeza del juez sobre los hechos” (1970, p. 34). Luego, la actividad probatoria es *reconstructiva*, al decir de Dellepiane (1919, s/p), ya que permite determinar qué aconteció, qué pudo producir un efecto específico, quién intervino en el hecho, todo retrospectivamente. De allí que la prueba sea “un método de averiguación y comprobación de la verdad de los hechos afirmados” (Ferreyra de De La Rúa y González de la Vega de Opl, 2005 (b), p. 163).

En la sentencia el juzgador o la juzgadora debe realizar la operación lógica denominada silogismo judicial. En términos simples, los presupuestos de hecho que deben subsumirse a la norma jurídica para arribar a la conclusión tienen que ser demostrados. Sólo a través de la acreditación de los hechos, es posible su conocimiento, ya que el juez o la jueza no puede hacer una calificación del sustrato fáctico en base al principio *iura novit curia*, que alcanza sólo al Derecho.

Dicho de otro modo, sin la prueba, no se lograría la comprobación de los hechos esgrimidos por las partes, siendo imposible subsumir el caso al sistema u ordenamiento jurídico vigente y, por ende, dictarse resoluciones justas que pongan fin al proceso. Se deduce, entonces, que “[el] indispensable contacto con la realidad de la vida sólo se obtiene mediante la prueba, único camino para que el juez conozca los hechos que le permitan adoptar la decisión legal y justa para cada caso concreto” (Devis Echandía, 1970, p. 14).

De lo hasta aquí expuesto se sigue que todo derecho necesita de la prueba, esté consagrada legalmente o no, ya que el ejercicio de la jurisdicción sería difícil, sino imposible, sin ella. La alocución latina *idem est non esse et non probari*³ lo sintetiza. Sin evidencia es improbable la formación de certeza en el juzgador o la juzgadora sobre la verdad de un hecho, deviniendo estéril toda afirmación que de él se haga. *Mutatis mutandis*, esa es su función judicial procesal.

Ahora bien, ¿para qué se prueba? Existen diferentes tesis sobre el fin de la prueba judicial.

Para una primera posición, la prueba es un medio para descubrir la verdad (Devis Echandía (b), 2007, p.119). Sus opositores sostienen que ello es imposible ya que la verdad es un concepto ontológico, objetivo, que se corresponde al ser mismo de la cosa o del hecho, que exige identidad ente la idea y el conocimiento, conformidad que puede estar ausente. Concluyen que el resultado de la prueba puede no corresponder a la verdad, aun cuando lleve al juez o a la jueza el convencimiento suficiente para resolver (Devis Echandía, 1970, p. 239), desde que el conocimiento logrado es subjetivo y puede no coincidir con la verdad objetiva.

Otros autores dicen que el objeto de la prueba es producir el convencimiento o llevar certeza subjetiva al juez, es decir la actividad probatoria está orientada a la persuasión del magistrado respecto de la plataforma fáctica esgrimida por las partes⁴. Para sus sos-

3 “Tanto vale no tener un derecho, cuanto no poder probarlo”.

4 Sostienen esta postura Chioyenda, Couture, Devis Echandía, entre otros.

tenedores, la verdad es objetiva y la certeza del juez está fundada en los hechos acreditados, aunque la realidad quede relegada. Señala Masciotra (2013) que el pronunciamiento judicial se convierte en una justificación de la verdad encontrada, aunque ésta no sea cierta; pero como ha logrado inclinar la balanza de la justicia hacia un lado, es suficiente para garantizar la finalidad del proceso y afianzar la justicia.

Una tercera tesis opina que el propósito de la prueba es fijar los hechos en el proceso, y efectúa una distinción entre la verdad formal y la verdad material. En el marco de un juicio, sólo la primera es alcanzable, desde que la determinación de los hechos afirmados por las partes es posible a través de las reglas que rigen la prueba.

Por otra parte, se encuentran quienes sostienen que el conocimiento de una verdad relativa es el objeto de la actividad probatoria desplegada en el proceso judicial. Taruffo, su principal exponente, explica en el proceso sólo cabe hablar tan sólo de verdades relativas pues, desde hace tiempo, las verdades absolutas son patrimonio exclusivo de alguna metafísica o religión integrista. Pero la verdad procesal es relativa también en otro sentido muy importante: en el de que la misma se funda exclusivamente en las pruebas obtenidas en el proceso. En consecuencia, es "relativa" porque está en relación con el grado de confirmación que las pruebas pueden atribuir a los enunciados sobre los hechos del pleito. Por lo tanto, pueden darse distintos niveles de verdad en la comprobación de los hechos, según el fundamento que las pruebas atribuyan a la afirmación de que esos hechos son verdaderos o falsos (Taruffo *et. al.*, 2009, pp. 28-30).

Por último, se dice que el fin de la prueba es conocer la verdad jurídica objetiva. Esta teoría es una creación pretoriana de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, expuesta en el caso "Colalillo Domingo c/España y Río de la Plata" (CSJN, Fallo 238:550). Su fundamento se encuentra en los principios constitucionales del debido proceso y del derecho de defensa en juicio, y se erige como una reacción ante el excesivo rigorismo formal.

En el fallo, el Tribunal Cintero expuso que "es condición de validez de un fallo judicial que él sea conclusión razonada del derecho vigente con particular referencia a las circunstancias comprobadas en la causa" (CSJN, Fallo 238:550) pero ello no excusa la indiferencia de éstos respecto de su objetiva verdad". A continuación, afirmó que el proceso "no puede ser conducido en términos estrictamente formales. No se trata ciertamente del cumplimiento de ritos caprichosos, sino del desarrollo de procedimientos destinados al establecimiento de la verdad jurídica objetiva, que es su norte (CSJN, Fallo 238:550).

La posición adoptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación es una reacción ante el exceso ritual manifiesto, que puede provocar el dictado de resoluciones judiciales arbitrarias y, por consecuencia, no solucionar un litigio. Al respecto se ha explicado que es un estándar que prescribe un modelo de conducta que indica que el proceso no puede ser conducido mediante un ritualismo que oculte la verdad jurídica objetiva, ya que aquel está destinado a la obtención de esa verdad, a la cual debe dársele primacía y a la cual no debe renunciar conscientemente, renuncia que estaría configurada por todo apartamiento, voluntario y con pleno conocimiento –por parte de quien lo hace– de la consideración de datos procesales que, al tiempo de aparecer patentes, resulten esenciales por su relevancia y evidencia para la resolución de casos judiciales (Bielli *et. al.* (a), 2021, p. 62).

Más allá de las discusiones que se presentan en torno a la finalidad de la prueba, lo cierto es que para que el juez o la jueza pueda ejercer su función jurisdiccional precisa conocer el sustrato fáctico de la acción y de la defensa, esto es los hechos, sus características, las circunstancias. Sólo así podrá aplicar la norma y adoptar una decisión para el caso concreto.

Por ello, en el marco del análisis propuesto, deviene necesario distinguir entre objeto de prueba, fuente de prueba y medio de prueba. El primero está conformado por los hechos a probar, que son aquellos controvertidos, esto es los hechos esgrimidos por las partes en sus pretensiones y desconocidos por la contraria.

La *fuerza de prueba*, en tanto, refiere a los datos de la realidad que aportan el conocimiento de aquellos hechos – *objeto de prueba*. Es el hecho exterior a probar y que sirve al juez o a la jueza para realizar la operación lógica de deducción. En otras palabras, la fuente de prueba puede consistir en hechos representativos o simplemente expresivos de sí mismos, entendiendo por tales las cosas o los objetos, los acontecimientos físicos o naturales, las conductas y relaciones humanas y aún las personas, de donde el juez pueda deducir la prueba de otros hechos o de ellos mismos: son los hechos que constituyen la fuente del conocimiento que el juez obtiene para los fines del proceso (Bielli *et. al.* (a), 2021, p. 138).

Por último, el *medio de prueba* es la vía o medio técnico por el que se incorporan los datos relativos a los hechos controvertidos al proceso judicial, es decir la fuente de prueba. Por ello, se ha explicado que se trata de los modos aceptados en cada ley procesal como vehículos de prueba, gracias a los cuales el juez llega a conocer el hecho fuente, del cual deduce el hecho que se va a probar, así sea en forma directa e inmediata, si el hecho fuente es el mismo hecho que quiere probarse (Bielli *et. al.* (a), 2021, p. 138).

Habiendo repasado hasta aquí nociones generales, se está en condiciones de avanzar al siguiente apartado. Será dedicado al análisis de la prueba electrónica.

(ii) Prueba electrónica

La prueba electrónica ha sido conceptualizada como aquella prueba cimentada en la información o datos, con valor probatorio, que se encuentran insertos dentro de un dispositivo electrónico o que hubiera sido transmitida por un medio afín, a través de la cual se adquiere el conocimiento sobre la ocurrencia o no de hechos que las partes hayan afirmado como fundamento de sus derechos, o cuestionados, y que deban ser invocados dentro de un proceso judicial" (Bielli *et. al.* (a), 2021, p. 8).

Como puede verse, se trata de material probatorio, pero con características especiales, tanto técnicas como jurídicas. El material probatorio se revela mediante un soporte electrónico en el que se producen, coleccionan, almacenan y analizan datos o información con valor demostrativo de hechos o de actos jurídicos con relevancia para el derecho. El soporte de esa evidencia tiene un formato determinado, que requiere la adaptación de medios de prueba con notas particulares para ser introducido en el proceso judicial.

La realidad señalada impone que los operadores jurídicos adquieran conocimiento informático, a los efectos de poder comprender los fenómenos actuales y poder ofrecer, diligenciar, cuestionar y valorar la evidencia electrónica. Sólo así será posible que los

abogados y abogadas puedan diseñar una estrategia procesal adecuada, tanto previa al inicio del juicio como durante su sustanciación. Al mismo tiempo, el juez o la jueza podrá realizar una adecuada ponderación del material probatorio aportado a la causa judicial, entrelazándolo con el ordenamiento jurídico vigente. Por ello, se impone como exigencia comprender el funcionamiento de un determinado *hardware*, de un *software*, de una plataforma de internet o de un servicio electrónico.

También es imprescindible conocer las características particulares de la prueba electrónica. Entre estas destacan la inmaterialidad, la cualidad técnico-científica, la asimetría –entre el titular o administrador de un recurso informático y el usuario–, la volatibilidad, la mediatez –dada la necesidad de usar un hardware y un software para su obtención–, y la potencial invasión respecto de la intimidad.

Dadas tales peculiaridades, el medio de prueba que adquiere mayor relevancia en el ámbito de la prueba informática es el documento. Este podrá tener diversas fuentes: correos electrónicos, mensajes de texto, mensajes generados en mensajerías instantáneas –WhatsApp, Telegram, Skipe, etc.–; bases de datos de registros electrónicos; fotografías, páginas web, redes sociales –Instagram, Facebook, X, TikTok, Threads–, plataformas de reproducción de música y videos –YouTube, Spotify, etc.–, aplicaciones móviles –geolocalizadores, Maps, etc.–; plataformas bancarias –Modo–, billeteras virtuales –Ualá, Mercado Pago, Burbank, etc.– monederos virtuales, historias clínicas digitales, facturas electrónicas, libros de comercio electrónicos, títulos valores electrónicos, entre otros.

Las posibilidades de desaparición, adulteración o contaminación de las fuentes probatorias electrónicas conllevan la necesidad de captación y conservación de los datos, lo que se logra a través de documentos. Éstos permiten obtener una representación objetiva de la evidencia, es decir, de los datos o información relativa a hechos o actos jurídicos (v.gr. publicación en una página web de una fotografía, o de un comentario en una red social). La preconstitución de la prueba aparece, entonces, como necesaria, para presentar evidencias ante la contraria en una instancia prejudicial y, también, en una judicial. En razón de ello se ha dicho que determinar la autoría – autenticidad, garantizar la integridad – genuinidad del dato que se aportará al proceso, asegurar la estabilidad del dato en cuanto a la dificultad de su hallazgo que puede desaparecer en segundos, impone imaginar nuevos procedimientos para su eficaz captación, debiéndose preconstituir prueba la que luego se ofrecerá en el proceso (Bielli, *et. al* (a), 2021, p. 12).

También es necesaria la reconstitución de prueba informática cuando se trata de documentos digitales sin firma digital certificada. Ello porque si el documento tiene firma digital, cuyo certificado fue otorgado por un certificador de firmas digitales licenciado, la autoría y la integridad se presume, a la luz de la Ley N° 25.506 y del art. 288, 2° párrafo del Código Civil y Comercial Argentino. Luego, su incorporación a un proceso judicial como prueba documental no presenta escollos. Son ejemplos de documentos con firma digital certificadas las actas expedidas por los Registros de Estado Civil y Capacidad de las Personas, el Certificado emitido por el Registro Nacional de Reincidencia, los Títulos del Automotor, las Apostillas de la Convención de La Haya, las escrituras públicas digitales, y los oficios judiciales de las jurisdicciones que implementan la firma digital.

Retomando lo afirmado en el párrafo precedente, hay que tener en cuenta que los documentos digitales son definidos como “el conjunto de bits alojados en un soporte digital

(materialidad) que conforman la expresión del pensamiento (grafía) del hombre (autoría), representando de esta manera el hecho humano con relevancia jurídica" (Bielli *et. al.* (b), 2021, p. 39). En otros términos, el documento digital es aquella información que consta en un soporte informático –por ejemplo, un disco rígido– expresada en unidades informáticas, que pueden traducirse al lenguaje convencional mediante un programa de computación, y cuyo contenido es de carácter intelectual –texto, fotografías, sonidos, etc.–.

El inconveniente que plantean los documentos digitales radica en la dificultad para determinar la autoría y la integridad cuando adolecen de firma digital. Ello da lugar a que entren en juego las *actas notariales de constatación de contenidos digitales*. Éstas aparecen como uno de los medios más adecuados a los que se puede recurrir para preconstituir prueba, en virtud del valor y la eficacia probatoria que esos instrumentos públicos tienen.

La actuación del escribano o escribana será requerida, frente a un documento digital, para fijar con la mayor precisión posible, por un lado, el modo en que se accede a dicha información (detallando con minuciosa precisión cada uno de los pasos llevados a cabo por el notario para acceder al contenido digital del que se trate), y por el otro, el modo en que dicha información se conserva para posibilitar su análisis posterior, resguardando determinados elementos digitales que permitan su observación por parte de peritos informáticos, en caso de que la prueba sea cuestionada por la contraparte (Bielli *et. al.* (b), 2021, p. 41).

Surge, así, la relación entre la prueba informática con la función notarial, la que se expondrá en los apartados siguientes.

III. La función notarial y las actas protocolares

(i) La función notarial

El escribano es un profesional del derecho en ejercicio de una función pública. Consecuencia de ello, la actividad más importante que desarrolla es la de suministrar fe pública, es decir, dar autenticidad de lo que ante él ocurre. Es, asimismo, el encargado de que las relaciones entre los particulares se desenvuelvan en un marco de legalidad (referido a la validez jurídica del contrato) y de legitimación (referido a la legitimidad de las partes para otorgar un determinado acto jurídico). También es su función dar seguridad, valor y permanencia a hechos, sean humanos o naturales.

Se ha conceptualizado a la función notarial como la función profesional y documental autónoma, jurídica, privada, calificada, impuesta y organizada por ley para procurar seguridad, valor y permanencia, de hecho y de derecho, al interés jurídico de los individuos, patrimonial o extrapatrimonial, entre vivos o por causa de muerte en relaciones jurídicas concurrentes o convergentes y en hechos jurídicos, humanos o naturales, mediante su interpretación y configuración, autenticación y resguardo confiada a un notario (Álvarez, 2018, p. 509).

En el caso de Córdoba, tales funciones se encuentran contempladas en el art. 10 de la Ley N° 4183. El art. 10 dice:

El escribano de registro es el profesional de derecho y el funcionario público instituido para recibir y redactar conforme a las leyes, los actos y contratos que le fueren enco-

mendados y para dar carácter de autenticidad a los hechos, declaraciones y convenciones que ante él se desarrollaren, formularen o expusieren, cuando para ello fuere requerida su intervención.

De la definición y de la norma arriba transcriptas se desprende que la función notarial es conformadora y autenticadora. Por un lado, el escribano o escribana tiene que darle forma al acto que va a documentar, se trate de hechos, de actos jurídicos o de negocios jurídicos, según sea requerido para constatar los primeros –en el caso de las actas– o para instrumentar los segundos –actos jurídicos unilaterales (como testamentos) o negociales (contratos, por ej.)–, en aras de su resguardo. Para cumplir esta función llevará a cabo una serie de tareas o actividades como el juicio de juridicidad, el asesoramiento imparcial, la interpretación de la voluntad de las partes, la configuración del negocio jurídico específico, la mediación entre los intereses de las partes, y el examen de legalidad y de legitimación.

Por otra parte, cumple con la función *autenticadora* cuando da fe de aquello que percibe con sus sentidos. Ésta se cumple realizando las operaciones de documentación, de formalización –dación de forma pública– y de autorización –dación de fe pública, propiamente dicha–. La autenticidad resultante se configura en tres planos: el subjetivo –autoría–, el objetivo o corpóreo –documento–, y el ideológico –hechos y declaraciones–.

En torno a los hechos, la labor del escribano o la escribana se limita a la descripción de aquello que es percibido por los sentidos –vista, oído, tacto, olfato o gusto–. Narra lo que oye y percibe, dejándolo documentado conforme el principio de legalidad, y adjudicándole legitimidad, validez, eficacia, autenticidad y fuerza probatoria. Por ello, su función específica es la de comprobación de un estado de la realidad, la que deja exteriorizada y fijada en la redacción jurídica del acta.

(ii) Actas notariales

Habiendo dejado sentado en qué consiste la función del notario, es dable proseguir con el tema de este apartado. Las actas notariales son un tipo de documento notarial auténtico y autónomo que el derecho positivo ha receptado en los arts. 289 inc. b, y arts. 310 a 312 del Código Civil y Comercial Argentino. Se trata de un instrumento público notarial, ya que es autorizado o labrado por un oficial público –escribano o escribana– en ejercicio de su función fedante y con las formalidades establecidas por ley.

Estas actas pueden ser *protocolares* o *extra protocolares*. Pertenecen al primer grupo las que se encuentran en el Protocolo Notarial, junto con las escrituras públicas, y tienen por objeto hechos pasados por ante el escribano o la escribana. En tanto, son actas extra protocolares aquellas que no se labran en el protocolo notarial, que sólo tienen por contenido un hecho y cuya finalidad es la de producir un efecto jurídico a futuro, no actual y directo. Ejemplo de ellas son las actas de certificación de firmas o de certificación de copias.

El art. 289 del Código Civil y Comercial Argentino contiene la enunciación de los instrumentos públicos y, si bien no menciona a las actas en forma expresa, éstas quedan comprendidas en el inc. 2 de la norma. Éste señala como instrumentos públicos a los “que extienden los escribanos ... con los requisitos que establecen las leyes”.

Por su parte, el art. 310 del mismo cuerpo legal conceptualiza a las actas notariales pro-

toculares como “los documentos notariales que tienen por objeto la comprobación de hechos”. Comenta la doctrina que las matrices de estos documentos notariales, que son escrituras públicas que obran en el Protocolo, tienen por propósito “constatar la verdad de un hecho” (Caramelo et al, 2015, p. 499). Ergo, no contienen negocios o actos jurídicos.

Por ello se ha dicho que el objeto de las actas es la comprobación de hechos (o sus resultados) acaecidos en presencia del notario, quien ve, oye o percibe, y cuya finalidad es la de resguardar la prueba documental resultante del acta para ulteriores instancias, que pueden o no ser judiciales (Álvarez, 2008, p. 544).

Los hechos constatados quedarán fijados en un instrumento auténtico y podrá ser incorporado en un proceso judicial como medio de prueba documental.

Por su naturaleza, las actas notariales deben reunir los recaudos generales que la ley prescribe para las escrituras públicas. Sin embargo, dadas sus especiales características, el art. 311 del CCyCN regula los requisitos particulares, prescribiendo:

Las actas están sujetas a los requisitos de las escrituras públicas, con las siguientes modificaciones: a) se debe hacer constar el requerimiento que motiva la intervención del notario y, en su caso, la manifestación del requirente respecto al interés propio o de terceros con que actúa; b) no es necesaria la acreditación de personería ni la del interés de terceros que alega el requirente; c) no es necesario que el notario conozca o identifique a las personas con quienes trata a los efectos de realizar las notificaciones, requerimientos y otras diligencias; d) las personas requeridas o notificadas, en la medida en que el objeto de la comprobación así lo permita, deben ser previamente informadas del carácter en que interviene el notario y, en su caso, del derecho a no responder o de contestar; en este último supuesto se deben hacer constar en el documento las manifestaciones que se hagan; e) el notario puede practicar las diligencias sin la concurrencia del requirente cuando por su objeto no sea necesario; f) no requieren unidad de acto ni de redacción; pueden extenderse simultáneamente o con posterioridad a los hechos que se narran, pero en el mismo día, y pueden separarse en dos o más partes o diligencias, siguiendo el orden cronológico; g) pueden autorizarse aun cuando alguno de los interesados rehúse firmar, de lo cual debe dejarse constancia.

Ahora bien, el aspecto que más interesa en esta oportunidad es la eficacia y el valor probatorio de las actas. El art. 312 del CCyCN dice:

Valor probatorio. El valor probatorio de las actas se circunscribe a los hechos que el notario tiene a la vista, a la verificación de su existencia y su estado. En cuanto a las personas, se circunscribe a su identificación si existe, y debe dejarse constancia de las declaraciones y juicios que emiten. Las declaraciones deben referirse como mero hecho y no como contenido negocial.

Esta norma no puede dejar de correlacionarse con el art. 296 del mismo cuerpo legal civil. Su texto dice:

El instrumento público hace plena fe: a) en cuanto a que se ha realizado el acto, la fecha, el lugar y los hechos que el oficial público enuncia como cumplidos por él o ante él hasta que sea declarado falso en juicio civil o criminal; b) en cuanto al conte-

nido de las declaraciones sobre convenciones, disposiciones, pagos, reconocimientos y enunciaciones de hechos directamente relacionados con el objeto principal del acto instrumentado, hasta que se produzca prueba en contrario.

Explica la doctrina que el valor probatorio de las actas coincide con el valor probatorio de los instrumentos públicos en general. No obstante, el artículo se refiere al valor probatorio de las actas como una especie del género instrumento público. Se sostiene que las actas prueban los hechos que el escribano tiene a la vista. Es decir, el escribano puede dar fe solamente de aquello que percibe por sus sentidos y del conocimiento que adquiere sensorialmente; por eso, verifica la existencia de lo que observa y escucha. Constata el estado de un acontecimiento. Con relación a las personas requirentes o convocantes del escribano para que se labre el acta, es función principal la identificación de aquellos y también asentar en la hoja de protocolo sus declaraciones. Estas resultan meros hechos que carecen de contenido negocial (Caramelo et al, 2015, p. 3).

Entonces, tratándose las actas notariales protocolares de instrumentos públicos auténticos, se erigen como un medio de prueba de hechos por sí mismas, sin necesidad de elementos adicionales o externos, evitando que se pierda el dato de la realidad que capta o que se tenga que recurrir a pruebas más complejas. El alcance de esta fuerza probatoria, que comprende la existencia, legitimidad o veracidad del hecho pasado en presencia del escribano o de la escribana, y a la constancia documental, es amplio, proyectándose respecto del requirente, a quienes hayan intervenido en la diligencia y, también, de terceros. Cabe aclarar, no obstante, que la eficacia probatoria arriba señalada se debe predicar respecto de los hechos cumplidos por el escribano o escribana o que ocurrieron en su presencia. Para atacar ese instrumento deberá argüírsele de falso, en lo que respecta a la verdad material o a la existencia del acto que cumplió o presenció el notario. En tanto, respecto de otro tipo de constancias, sólo hacen plena fe, pero la eficacia probatoria de ello puede ser atacada por prueba en contrario.

En síntesis, el valor probatorio de las actas notariales se ciñe a los hechos que el notario percibe de *visu et auditu*, a la verificación de su existencia y su estado. En cuanto a las personas, se circunscribe a su identificación si existe, y debe dejarse constancia de las declaraciones y juicios que emiten, pero sólo como hechos y no con virtualidad para dar lugar a un acto o negocio jurídico.

IV. Incorporación de la prueba electrónica digital en el proceso: acta notarial de constatación de contenido digital

El camino recorrido en los apartados precedentes permite llegar a este apartado, en el que se tratará de responder a la pregunta formulada en la Introducción: ¿cómo se introduce la prueba informática en el proceso civil? Este resultado se logrará empleando como medio probatorio un acta notarial de constatación de contenido digital.

Como ya se explicó arriba, debido a que en innumerables ocasiones los datos a probar no se encuentran en poder de las partes, sino en un servidor, como sucede con publicaciones en páginas web, o en redes sociales o en plataformas de mensajería, se precisa recurrir a un medio de prueba que permita el ingreso de esa evidencia al proceso. También se dijo que uno de los medios a emplearse es la prueba documental.

A través del acta notarial de constatación se puede, de manera extrajudicial, obtener una

constancia de la prueba electrónica, y así preservarla. Ahora bien, como se ha señalado “el escribano podrá constatar el proceso de acceso al documento y la existencia del documento electrónico en determinado momento, pero no dar fe de la autenticidad del documento electrónico” (Maina, 2021, p. 76). Esto significa que mediante ese instrumento público no se autenticará la autoría e integridad.

El acta protocolar es similar a una escritura pública, en lo formal. Así resulta de la remisión a los requisitos de las escrituras públicas que realiza el art. 311 del Código Civil y Comercial Argentino. Empero, la misma norma refiere a peculiaridades relativas a la conformación estructural y recaudos que deben cumplirse. En líneas generales, en las actas protocolares a *primera parte* cuenta con el epígrafe, el encabezado (tiempo y lugar), la presentación del notario, la comparecencia, el juicio de identidad, y la intervención. A ello le sigue el requerimiento, esto es, el pedido de intervención notarial. Luego consta la aceptación de lo requerido por el escribano o escribana, y la firma del requirente.

Al requerimiento le sigue la *segunda parte* del acta, que es el acto de diligenciamiento. En esta sección, deben hacerse constar las circunstancias de tiempo y lugar en que tiene lugar la ejecución de lo requerido; la presentación del escribano o escribana y del objeto de su intervención al o a los requeridos –si hubiere–; la práctica de la diligencia; la invitación a firmar formulada al o a los requeridos; y la firma del escribano o escribana.

Ahora bien, cuando se trata de un acta de constatación de contenido digital, en lo que hace a una regla de buena técnica notarial, el escribano o la escribana debe dejar una constancia pormenorizada de ciertos aspectos de la actividad desplegada al cumplir con su diligencia, los efectos de la trazabilidad de la prueba y de asegurar su valor convictivo (Maina, 2021, p. 75). En este punto, deberá tenerse en cuenta cuál es el objeto de la constatación –contenido digital de acceso público o contenido digital de acceso privado–, y cuál es la fuente de prueba –página web, correo electrónico, WhatsApp, Telegram, Facebook, X, Instagram, TikTok, YouTube, plataformas de videoconferencia, audios, videos, imágenes digitales u otros archivos informáticos, etc.–.

El *contenido digital de acceso público* se caracteriza porque “su emisor será quien tenga el control de aquél, de manera que es presumible pensar que, ante la existencia de un pleito judicial que lo involucre, existirá cierto peligro en que el mismo sea suprimido por la parte demandada” (Bielli et al (b), 2021, p. 41). Dada, entonces, la volatilidad y las posibilidades de alteración, modificación o eliminación del contenido digital, podría no encontrarse disponible al tiempo de tener que producir la prueba en el marco de un proceso judicial.

En tanto que el *contenido digital de acceso privado* refiere a toda aquella información que requiere bien de credenciales de acceso para ingresar a un sistema determinado (Facebook, Instagram, cuentas de correo electrónico, etc.), bien de aplicaciones móviles que requieran contar con el dispositivo físico para acceder a su contenido (mensajes de texto –SMS– WhatsApp, etcétera) (Bielli et al (b), 2021, p. 45).

En estos casos, deben tenerse en cuenta las posibilidades de alteración o eliminación; empero existe otro aspecto relevante y se relación con el derecho a la intimidad, debido a que se trata de contenido privativo de una persona.

Entonces, en estos casos “es muy importante en todas las actas el qué se dice, el cómo se dice y en qué contexto, es decir el cuándo se dice” (Dárdano y Dárdano (h), 2013, p. 76). Por ende, de acuerdo al contenido digital y al tipo de fuente de prueba serán los datos que deberá consignar el escribano o la escribana para describir el procedimiento seguido en el acto de diligenciamiento.

En términos generales, existe consenso en la doctrina en que, al cumplir la diligencia, el escribano o la escribana deberá hacer constar en el acta desde qué dispositivo accedió al contenido digital, el tipo de conexión a la red de Internet, cada uno de los pasos que ejecutó desde que se accedió al dispositivo hasta que concluyó la diligencia, el buscador, *software* o aplicación empleado, si se han realizado o no capturas de pantallas, si se ha grabado información en algún tipo de soporte –CD, memoria USB, disco rígido portátil, etc.–, si ha exportado un chat –por ej. de Whatsapp–, si se ha requerido la intervención de un profesional técnico, y cuál y cómo ha sido su intervención, así como todo detalle vinculado con las condiciones de tiempo, lugar y modo. Además, se recomienda obtener y conservar el código fuente⁵ del sitio de la Internet al que se accedió, y todo otro dato que contribuya a aportar certeza respecto del contenido digital y, a la postre, coadyuve con la tarea valorativa de la prueba.

En particular, cuando se trata de constataciones de contenido digital de acceso privado, se ha puntualizado que “se deberá dejar constancia de que es el requirente quien introduce, a instancias del notario, sus credenciales de acceso en el sitio o plataforma de que se trate, permitiéndole así al notario ingresar al contenido da constatar” (Bielli *et al* (b), 2021, p. 50). En tanto, que, si el acceso es desde un dispositivo móvil, se deberá consignar el IMEI o número de identidad internacional del equipo, y que el requirente entregó el aparato y permitió el acceso al escribano o escribana voluntariamente para que efectuara la constatación.

Por su parte, la jurisprudencia ha considerado acertado que en la constatación de contenido digital el escribano o la escribana debe requerir el auxilio de un profesional informático, a los fines de dotar de solidez el acta. En este sentido, se puntualizó que lo constatado por el notario debió articularse con la colaboración de un experto en pericias informáticas, con el objeto de garantizar su validez y evitar (como ocurrió en los presentes) las impugnaciones y las observaciones vertidas en el fallo en revisión. Ello, en tanto, si bien son reales ciertos cuestionamientos despachados en torno a algunas debilidades que puedan endilgarse a la tarea notarial, —tal como lo remarca el voto conformado por la minoría— ello no habilita a desconocer la eficacia probatoria del instrumento público en cuestión (STEntreRios, SalallCyC, 2022).

Lo mismo ha señalado la doctrina, al expresar que “conforme al grado de especificidad técnica que requiere la materia, hemos establecido en infinidad de ocasiones la necesidad de que la constatación notarial se efectúe con la asistencia de un especialista y adjuntándose un acta técnica, a efectos de otorgar a dicho acto un mayor contenido científico” (Bielli y Ordoñez, 2022, s/p).

Ahora bien, en igual fallo se dijo que “debía reconocerse valor probatorio a las actas notariales, aún cuando el escribano o la escribana hayan prescindido del auxilio técnico. Se

⁵ El código fuente de un programa o de una página web, en términos amplios, es un texto informático que contiene los datos de programación que permiten ejecutar o acceder a ellos.

dijo, al respecto, que “las capturas de pantalla que en copias certificadas se agregaron al acta notarial, merecen ser calificadas como un indicio revelador del hecho descrito en la demanda y que diera origen a la promoción de los presentes” (STEntreRios, SalallCyC, 2022). A lo que se agregó:

el valor probatorio del acta se limita a lo que el notario pudo percibir a través de sus sentidos (la vista), y así es que constató la existencia de una publicación, en la plataforma y con las características ya descriptas. Ahora bien, esto no abarca la autenticidad del posteo pero sí, es un indicio que se ha podido ver corroborado con otros y de cuya conjunción permite inferir la existencia de este hecho no percibido, esto es: la presunción de su autenticidad (STEntreRios, SalallCyC, 2022).

Todos los recaudos señalados, y otros que se pudieren adoptar de acuerdo al tipo de contenido digital, conlleva que el diligenciamiento de la constatación resulte complejo de practicar, pues todo detalle tiene que dejarse asentado en el acta y, de ser posible, realizarse con la asistencia de un técnico informático. Por consiguiente, el escribano o la escribana deben extremar los recaudos, ya que tiene que procurar que el acta produzca en el futuro el efecto buscado, que es “revestirlas de la eficacia probatoria necesaria para que luego puedan ser valoradas por el juzgador” (Bielli y Ordoñez, 2022, s/p).

V. Propuesta modelo de acta de constatación de contenido digital.

En este último apartado se propone, como se anticipó en la Introducción, un modelo de acta de constatación de contenido digital de una página web.

ESCRITURA NÚMERO – SECCIÓN B. En la ciudad de Córdoba, Provincia de Córdoba, República Argentina, a los días del mes de del año, ante mí Escribano/a Público/a Titular / Adscripto/a al Registro Notarial N°, COMPARECE, de nacionalidad argentina, nacido/a el , titular del documento nacional de identidad número, con domicilio en calle, N°, de, nacido el, hijo de, de estado civil, persona mayor de edad, hábil, a quien identifico conforme el art. 306 inc. a del Código Civil y Comercial Argentino, con el documento idóneo que me exhibe y cuya fotocopia certificada por mí agrego en cabeza de la presente, doy fe. El requirente INTERVIENE por sí y en ejercicio de sus propios derechos. EXPONE que tomó conocimiento de las publicaciones efectuadas en el diario digital “xxxxx”, de fecha y , tituladas “xxxxx” y “xxxxx”, en las cuales se ha efectuado un uso indebido y no autorizado de su imagen al tiempo en que se publican contenidos y comentarios de visitantes que afectan su honor, reputación y privacidad, provocando un grave daño, todo en violación a los derechos personalísimos tutelados en la Constitución Nacional ya que exceden los límites de los derechos de libertad de prensa, expresión e información. En consecuencia, SOLICITA que proceda a: **I) CONSTATAR:** por acto público y en forma expresa lo existente en la dirección de Internet: <http://xxxxx.com.ar>; y **II) CERTIFICAR:** las copias impresas de los contenidos existentes en la dirección de Internet antes mencionada. Requerimiento que ACEPTO. Leo el contenido de esta escritura al compareciente, quien firma de conformidad, por ante mí, de todo lo que doy fe. -

ACTO SEGUIDO, siendo las xxxxx horas, del día de la fecha, yo, la AUTORIZANTE en cumplimiento del fin encomendado y en presencia del / de la requirente, procedo a posicionarme frente a mi computadora personal, en la sede de la Escribanía, la que se encuentra conectada a Internet y realizó los procedimientos que a continuación se describen:

siendo las 9:22 horas en el reloj del ordenador, en primer lugar, procedo a eliminar el historial de navegación y los archivos del cache de la computadora y a vaciar la *papelera de reciclaje*. Luego, ingreso al navegador web y al buscador Google Chrome. En el espacio de búsqueda ingreso el texto *www. (nombre).com.ar*, que me señaló el / la requirente; luego presiono la tecla "enter". Accedo a la página web de inicio, en la que se lee (URL). Tomo captura de pantalla. A continuación, con el botón derecho del mouse clickeo en la pestaña, ubicada en la parte superior izquierda. Se despliega un menú que tiene las opciones,, y (URL). Con el mouse selecciono la opción Se abre una pantalla cuyo contenido coincide exactamente con la imagen a la que asigno el número uno que impresa me entregó el requirente (URL). Tomo captura de pantalla. Inmediatamente, hago click con el botón izquierdo del *mouse* en la opción, ubicado en el menú de la parte superior derecha de la pantalla, que dirige el navegador a una nueva página donde se encuentran dos gráficos que coinciden exactamente con las imágenes a las que asigno los números dos y tres, que me fueron entregadas impresas por el requirente (URL). Debajo de los gráficos se observan, bajo el título "COMENTARIOS", las siguientes leyendas: "xxxxx", de fecha; "xxxxx", de fecha; y "xxxxx", de fecha. Tomo captura de pantalla. A continuación, presionando las teclas CTRL + U obtengo el código fuente del sitio de Internet, el que se copia y se pega en un documento Word que guardo con el nombre "URL Escritura N° - (fecha)", y procedo a grabar -también- en un CD al que coloco en un sobre blanco con una etiqueta con el mismo título, cierro, firmo y sello, agregando el sobre que contiene el original en cabeza de la presente y entregando copia del CD con idénticos datos al / a la requirente. Y yo Escribano/a autorizante HAGO CONSTAR que certifico las impresiones correspondientes a la dirección de Internet antes relacionada. Siendo las 9:50 horas en el reloj de la pantalla, procedo a salir de la página web, haciendo click con el botón derecho del mouse en el símbolo X ubicado en el vértice superior derecho de la pantalla del monitor. No siendo para más y siendo las xxxxx horas, doy por concluida el acta. Leo al / a la requirente, quien lo aprueba y firma en prueba de conformidad, ante mí, doy fe. -

VI. Conclusiones

La revolución tecnológica trajo consigo significativos cambios en los aspectos individual y social de las personas, antes lo que el Derecho no puede permanecer inmutable. Los juristas se han visto obligados tanto a repensar conceptos jurídicos tradicionales para adaptarlos a los tiempos que corren, a dejar atrás a los obsoletos y crear nuevos.

Concomitantemente, en los juicios actuales rara vez se puede prescindir de algún tipo de prueba electrónica. Un diálogo sostenido en alguna plataforma de mensajería, el intercambio de correos electrónicos, la información publicada en una página *web*, conflictos resultantes del comercio electrónico, entre otros, suponen hechos que requieren conocer cómo se ofrece e incorpora al proceso judicial la prueba sobre ellos.

Por tal motivo, los dos primeros apartados comenzaron con un análisis general de la prueba en el proceso civil, de la función notarial y de las actas notariales protocolares. Una vez realizado ese examen, se pasó a los temas específicos: prueba electrónica y actas de constatación de contenido digital. Después, se puso esos dos ámbitos en relación, explicando cómo la última opera como medio para introducir al proceso judicial la prueba informática. Por último, se propuso un modelo de acta notarial de constatación de contenido digital.

Se trató, en definitiva, de abordar el análisis de la prueba electrónica, sin pretender agotar la temática, pero que sirven para dar elementos esenciales y concretos que coadyuven al desempeño profesional. Ello porque orienta la búsqueda de soluciones frente al caso en concreto que se pudiere presentar.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALVAREZ, G. Las nuevas tecnologías. Reflexiones sobre su impacto en las actas notariales"; Revista Notarial N° 959, Buenos Aires, 2008. Recuperado el 27 de septiembre de 2023 de <https://www.colescba.org.ar/ics-wpd/revista/Textos/RN959-2008-una-alvarez.pdf>
- BIELLI, G. E. y ORDOÑEZ, C. J. Actualidad sobre certificaciones notariales en materia de prueba electrónica; E-Book TR 2022 (RJBA-104), 43, La Ley, 2022.
- BIELLI, G. E., ORDOÑEZ, C. J y QADRI, G. H. (Dir.) (2021). (a) Tratado de la Prueba Electrónica. Tomo I. La Ley. (b) Tratado de la Prueba Electrónica. Tomo I. La Ley.
- CAMELO, G., PICASSO, S. y HERRERA, M. (2015). Código Civil y Comercial de la Nación comentado. Tomo I. Infojus.
- CSJN, "Colalillo Domingo c/España y Río de la Plata", Fallo 238:550.
- DÁRDANO, A. A y DÁRDANO, A. A (h). Actas sobre páginas web u otros medios y actas de depósito cuyo requerido es el escribano autorizante. Recuperado el 26 de septiembre de 2023 <https://www.colegio-escribanos.org.ar/biblioteca/cgi-bin/ESCRI/ARTICULOS/63199.pdf>
- DELLEPIANE, A. (1919). Nueva Teoría General de la Prueba. Valerio Abeledo.
- DEVIS ECHANDÍA, H. (1970). Teoría general de la prueba judicial". Zavallia.
- FERREYRA de DE LA RÚA, A. y GONZÁLEZ de la VEGA de OPL, C. (2005) (a) Teoría General del Proceso". Tomo I. Advocatus. (b) Teoría General del Proceso". Tomo I. Advocatus.
- Ley 25.506. 14 de diciembre de 2001 (Argentina).
- Ley 26994 [Código Civil y Comercial Argentino]. Arts. 288, 289, 296, 310, 311 y 312. 08 de octubre de 2014 (Argentina).
- Ley 4183. Art. 10. 17 de junio de 1975 (Córdoba: Argentina).
- MAINA, N. (2021). Prueba Electrónica Digital. Advocatus.
- MASCOTRA, M. La finalidad de la prueba en el proceso civil. La Ley 2013-C, 1146, (11/06/2013).
- STEntreRios, SalallCyC, 12/04/2022, "G., C. R. c. S., G. s/ Ordinario daños y perjuicios", LALEY AR/JUR/39795/2022
- TARUFFO, M., IBÁÑEZ, P. A. y CANDAU PÉREZ, A. (2009). Consideraciones sobre la prueba judicial. Fundación Coloquio Jurídico Europeo.