Mendoza Legal # Revista del Colegio de Abogados y Procuradores de la Primera Circunscripción Judicial – Mendoza
ISSN 2718-7667 / www.mendozalegal.com / contacto@mendozalegal.com

DOCTRINA

ABRIL DE 2022

La sociedad digital y su futuro: el sistema de expediente electrónico

El sistema de expediente electrónico que se ha implantado en la Provincia de Mendoza tiene ciertas aristas que resulta preciso considerar. El autor entiende que tanto el sistema digital como el jurídico, necesitan de ciertos tiempos para operar, que si el sistema digital no se realiza conforme el jurídico y se hace al revés, la división de poderes plasmada en la Constitución Nacional deja de funcionar y pasan a regir las conductas humanas. En definitiva, el sistema tecnológico y no el sistema jurídico.

POR OMAR FORNETTI

Presidente de la Comisión Académica de Derecho Procesal
Colegio de Abogados y Procuradores de la Primera Circunscripción Judicial – Mendoza

Introducción

El actual sistema de expediente electrónico que se implanta en la Provincia de Mendoza tiene ciertas aristas que son preciso considerar, y para ello utilizamos, parafraseando a Ted Kackzynski (UnaBomber), el título de su obra.

Ted Kackzynski fue un terrorista que, durante muchos años, mató por envió de bombas por correo a varias personas en los Estados Unidos, pero publicó un ensayo –en diarios de Estados Unidos– que se denominó "La Sociedad Industrial y su Futuro", del que tomaremos vía inicial para comprender los problemas de la Sociedad Digital. No compartimos el *modus operandi* del autor, pero las ideas de su manifiesto son analizables. Así como Daniel Baremboin –como director de orquesta– tocó a Wagner –ferviente antisemita– en Israel, a pesar de fuertes reproches que tuvo, también aquí, a pesar de quien es el autor del manifiesto, lo tomaremos como punto de partida crítico del sistema digital.

Dijo Baremboin: "Pero no quiero herir a nadie, de verdad. Quien no desee escucharlo no tiene por qué. Pero tampoco tienen derecho a impedir que quien quiera oírlo lo pueda hacer"; a lo que decimos: Quien quiera leer a Kaczynski, que lo lea; y quien no, que no lo haga.

El sistema digital y las normas jurídicas

Dice Kackzynski:

> "...Mientras el progreso tecnológico COMO TOTALIDAD continuamente estrecha nuestra esfera de libertad, cada nuevo avance técnico considerado EN Sí MISMO parece deseable. Electricidad, fontanería interior, comunicaciones rápidas de larga distancia... ¿cómo alguien

podría argumentar contra cualquiera de estas cosas, o contra cualquier otro de los innumerables avances técnicos que ha hecho la sociedad moderna? Hubiera sido absurdo resistir la introducción del teléfono, por ejemplo. Ofrece muchas ventajas y ninguna desventaja. Sin embargo, tal y como explicamos en los párrafos 59–76, todos estos avances técnicos tomados juntos han creado un mundo en el cual la suerte del hombre medio ya no está en sus propias manos o en la de sus vecinos y amigos, sino en la de los políticos, ejecutivos de corporaciones y remotos y anónimos técnicos y burócratas en los que como individuo no tiene poder para influir. Puesto que alguna gente puede encontrar paradójica la noción de que un gran número de cosas buenas se pueden sumar para dar una mala, lo ilustraremos con una analogía. Supongamos que el Sr. A está jugando al ajedrez con el Sr. B. El Sr. C, un gran maestro, está mirando por encima del hombro del Sr. A. Este por supuesto quiere ganar la partida, así que si el Sr. C indica un buen movimiento para el Sr. A, le está haciendo a éste un favor. Pero ahora supongamos que el Sr. C le indica al Sr. A TODOS sus movimientos. En cada instante particular hace al Sr. A un favor enseñándole su mejor movimiento, pero haciendo TODOS estropea el juego, puesto que no hay motivo en que el Sr. A juegue si algún otro hace todos sus movimientos. La situación del hombre moderno es análoga a la del Sr. A. El sistema hace la vida de una persona mucho más fácil de innumerables formas, pero haciéndolo priva a esta del control sobre su propia suerte. El mismo proceso continuará en el futuro. La ingeniería genética, por ejemplo. Poca gente se resistirá a la introducción de una técnica genética que elimine las enfermedades hereditarias. Aparentemente no daña y previene mucho sufrimiento. Así, un gran número de mejoras genéticas tomadas juntas hará de los seres humanos un producto de ingeniería antes que una libre creación del azar (o de dios, o de lo que sea, dependiendo de tus creencias religiosas)”[1].

De este párrafo, trasfundido al sistema del Iurix On Line (IOL), permite vislumbrar que el sistema procesal está bajo el marco del sistema digital, o sea que, si el sistema digital que crea una empresa no permite un determinado movimiento, aunque el sistema procesal si, tal movimiento no podrá efectuarse. Esto tiene varias aristas importantes, ya que este sistema digital empieza a dejar de lado las normas jurídicas vigentes.

En efecto, dice la Constitución de Mendoza, en el art. 99 inc. 12, que: “Corresponde al Poder Legislativo… 12) Dictar las leyes de organización de los tribunales y de procedimientos judiciales”. A tal fin se dictaron las leyes 9001, 9120, etc., que establecen los Código Procesales pertinentes, que regulan los procedimientos judiciales.

No obstante, hay una discordancia clara entre el acto procesal o acto procedimental y el acto que el sistema digital permite. Por ej., si por la regla de concentración debo acompañar todos los “oficios” en el mismo acto, pero el sistema digital no permite que se acompañen más de tres oficios, entonces el sistema digital se impone al jurídico. Otro ejemplo, si el sistema procesal impone que luego de tramitadas las incidencias estas se acumulen al principal (art.

1 Ted Kackzynski “La sociedad industrial y su futuro”, párrafo 128.

92, 1° párr., CPCCT), pero el sistema digital no lo permite, entonces éste es el que dirige cómo se realiza el procedimiento judicial y no el legislador. Vamos con otro, si el sistema procesal permite que luego de proveído un escrito de parte, salvo expresas excepciones, la contraria pueda tomar vista de este y el sistema digital no, entonces éste prevalece sobre aquél.

Este problema no es baladí, porque entonces la tecnología se sobrepone al sistema estatal. Si el sistema estatal es el que decidió utilizar la tecnología una vez que esta comienza a actuar ya el sistema estatal pierde su potestad y no depende de sí mismo su poder sino de los movimientos que el sistema digital le permita.

Ahora, dado que la tecnología que tenemos es la que va a continuar operando, el único modo de que esta supremacía del sistema digital sobre el estatal no se produzca es que sea el sistema estatal quien dirija y modifique el digital y no una empresa privada. De lo contrario, un particular deroga las normas jurídicas procesales –*de facto*–, lo que es una subversión del orden constitucional.

A tal fin el sistema debería ser un fiel reflejo del sistema procesal previsto, o sea, que se programe a partir de las normas legisladas y no que se adquiera un sistema "enlatado" al que deba acoplarse el sistema real. De lo contrario, los movimientos procesales jamás serán los jurídicamente permitidos sino sólo los que estén digitalmente previstos.

Se entiende que el sistema –tanto el digital como el jurídico– necesita de tiempos para operar, pero no puede olvidarse que, si el sistema digital no se realiza conforme al jurídico, sino al revés, en realidad la división de poderes que se plasmó en la Constitución deja de funcionar, y pasa a regir, en definitiva, el sistema tecnológico a las conductas humanas y no el sistema jurídico.

El sistema digital debe ser fiel reflejo de la norma jurídica a la que pretende convertir en operativa, el "*click*" debe ser reflejo del acto procedimental legislado y no lo que al programador del sistema digital le parezca.

Casos concretos

Así como el sistema digital se impone sobre el estatal, concretamente pasa a soslayar el art. 1 del CPCCT, que prevé el orden de prelación normativa. Si la Constitución es lo que se aplica en primer lugar, y desde ahí el resto de las normas que se derivan (art. 31 y 75 inc. 22 CN), entonces, por el art. 146 de la Constitución de Mendoza y de los arts. 2, inc. I, ap. k) y 56 del CPCCT, que prescriben la publicidad de los procedimientos, debería permitir que cualquier persona, en principio, tuviera acceso a la causa. Esto es de cumplimiento imposible en la realidad, ya que si no se posee clave de acceso debidamente verificada no se puede compulsar. O sea, el sistema digital abrogó, en los hechos, la Constitución de Mendoza.

En la cuestión de la competencia, ya la conexidad no será dada por los arts. 42, 43, 44, 98, 99, etc. del CPCCT, sino por el sistema digital que vinculará las causas "conexas" entre sí. O sea, ya la acumulación procesal no será objetiva o subjetiva, sino que será digital, según el sistema informático lo determine.

La justificación de la personería también ha sido un problema, que ahora la Acordada 30268 de la Suprema Corte, enmendando el art. VII de la Acordada 30171, que establece que los ratificas no deben poseer leyenda, pero si firma de letrado, pudiendo ser citado en caso de duda el suscribiente a reconocerlo (anexo II). Esto claramente deroga el CPCCT, ya que el art. 29 de este no prevé "reconocimiento" del litigante de los actos procesales. Acá hay una modificación del orden de prelación de leyes previsto en el art. 1 CPCCT.

Lo mismo sucede con los "expedientes", ya que el CPCCT prevé que el expediente debe formarse, foliarse y será custodiado por el Jefe de Mesa de Entradas, al que se irán agregando cronológicamente los escritos, actas, etc. En el sistema digital esto no sucede. A la fecha no hay un "expediente" digital, en el sentido de un archivo informático cuyas constancias estén ordenadas en modo sucesivo que pueda compulsarse; tampoco hay ya foliatura, por lo que es difícil referirse al número de "fojas" del legajo; la custodia ya tampoco es del Jefe de Mesa de Entradas, sino del ente cuyo servidor se utilice para almacenar el archivo digital. Esto también modifica la estructura judicial, ya que el Jefe de Mesa de Entradas ve disminuidas sus facultades y deberes legalmente previstos (art. 55 CPCCT).

Respecto del tiempo en el proceso, el sistema informático, al menos en la actualidad, no prevé la diferencia entre plazos hábiles e inhábiles; las horas hábiles, entre las 7 y las 21, tampoco se diferencian en el sistema digital, ya que puede utilizarse, en principio –salvo que "se caiga"– las 24 horas. Esto trae el problema de la existencia o no del plazo de gracia –la "nocturna"– del art. 61 inc. III CPCCT. En efecto, el sistema opera las 24 horas, pero no existe expediente compulsable las 24 horas del día, como explicamos en el párrafo anterior, por lo que su derogación sería inconveniente.

El cargo electrónico debería permitir ver la fecha y hora de inicio de la causa, lo que no puede hacerse, al menos hasta ahora, por lo que, a efectos del derecho, es difícil analizar la prescripción o la caducidad de la acción. Otra cuestión es que el "Oficio" ya viene preformado, por lo que su modificación –a veces necesaria para su recto diligenciamiento– se verá dificultada por el sistema digital que encorseta al procesal.

Los avances y retrocesos

Sin perjuicio de lo ya dicho, hay cosas que implican un avance: el tiempo. Hoy en día, a diferencia del ejercicio profesional de 2019, se logra hacer mayor cantidad de actos procesales en menor tiempo, ya que este no es solo –en el caso de escritos– su confección, sino también su presentación judicial. Antes, acusadamente en algunos fueros más que en otros, se perdía tiempo en su presentación. Por ej., si había que presentar cuatro escritos en distintas Cámaras del Trabajo, probablemente llevaría toda la mañana; hoy en día, sólo minutos.

Compulsar el expediente o, mejor dicho, la actuación proveída, cuando puede visualizarse por el sistema digital –no siempre–, también se hace sin la pérdida de tiempo que implicaba concurrir al Tribunal. El tiempo en este aspecto se ha reducido y permite realizar mayores actividades en menor lapso.

La realización de audiencias virtuales produce lo mismo, ya que no es necesario dirigirse al Tribunal para su realización, sino que basta estar con un dispositivo que permita la conectividad, cualquiera sea el lugar en que se encuentre el profesional. Esto siempre que la conectividad lo permita, claro está.

Pero hay también algunos retrocesos en este punto. La perdida de contacto humano influye en la tramitación de la causa, ya que hoy es más difícil encontrarse con el letrado de la otra parte en el "pasillo", lugar donde se comenzaban las charlas para arreglar algún pleito, por ej.

Otra cuestión, quizá más importante, está en la pérdida de la inmediación que se encuentra en esta virtualidad.

Dijimos en otra oportunidad: "Acerca de si esta regla se respeta cuando la prueba o actividad procesal se realiza por medios informáticos (*Zoom, Google Meet, Microsoft Teams, WhatsApp*, etc.), entendemos que no".

La inmediación no refiere sólo a la visión de una parte del sujeto que "habla" –caso del testigo– sino que la comunicación en sí presenta diversos aspectos que confluyen en la "inmediación" como modo de apreciación y realización del acto. Utilizando un ejemplo análogo no es lo mismo ver un partido de fútbol en la chanca, en vivo, que detrás del televisor. La concepción del juego se puede apreciar en su totalidad en la primera parte y no así en la segunda donde sólo se ve una parte de la cancha. Lo mismo sucede en el caso del proceso en la realización de actos orales.

Justamente en la teoría de la comunicación, entre otros aspectos, se resalta la comunicación verbal y la no verbal. La comunicación no verbal se pierde inexorablemente en el caso del uso de medios informáticos virtuales. La comunicación no verbal (los gestos, cruzamiento de piernas, forma de declaración cuando hay muchas personas observando, etc.) es importantísima. El cuerpo transmite constantemente información sobre las intenciones, sentimientos y la personalidad del sujeto. Incluso cuando se está quieto o en silencio, los gestos, las posturas, las expresiones faciales y la apariencia manifiestan estados. De hecho, los estudios realizados indican que en materia de comunicación el porcentaje de 65% es no verbal[2] (piénsese, por ej., en una charla donde uno ve a un oyente durmiendo o con el celular qué trasmite dicha persona).

Esta regla puede verse afectada en caso de realizarse las audiencias en forma virtual (*Zoom, Google Meet, Microsoft Teams, WhatsApp*, etc.), como consecuencia de lo expuesto, pues en la "sala" virtual muchos elementos de la comunicación no verbal no pueden percibirse"[3].

---

2 El investigador Albert Mehrabian –profesor de la Universidad de California, UCLA– descompuso en porcentajes el impacto de un mensaje: 7% es verbal, 38% vocal (tono, matices y otras características) y un 55% señales y gestos. El componente verbal se utiliza para comunicar información y el no verbal para comunicar estados y actitudes personales . Este investigador, Albert Mehrabian, afirma que en una conversación cara a cara el componente verbal es un 35% y más del 65% es comunicación no verbal.

3 Fornetti, Omar Esteban, Sistema, Principios y Reglas Procesales en el Sistema Procesal Mendocino, ed. ASC, 2020, pp. 70–72.

Epílogo

El futuro del sistema digital es una incertidumbre, tiene y ha tenido avances y retrocesos. Los avances a veces no se corresponden con lo que regula la norma jurídica, pero por la preponderancia digital, esta prevalece sobre aquella.

El sistema digital ha provocado una gran crisis en el sistema judicial y en los profesionales del derecho que no pueden dar respuesta adecuada a los justiciables, sus clientes. Ha traído pérdida de casos, de clientes, etc., a causa de esta respuesta inadecuada, por la tardanza, por imposibilidad de realizar el acto procesal jurídicamente reglado en el sistema digital.

El avance de la tecnología es inevitable, es propio de la sociedad tecno-económica (uno de los marcos macrosemióticos), por lo que intentar resistirla es una batalla perdida. Ejemplo de esto es el ábaco y la calculadora, el teléfono fijo y el móvil, etc. Al respecto dice Kackzynski:

> "Otra razón de porque la tecnología es una fuerza social poderosa es que, en el contexto de una sociedad dada, el progreso tecnológico camina en una sola dirección; nunca puede dar marcha atrás. Cuando se ha introducido una innovación técnica, la gente normalmente se vuelve dependiente de ella, a no ser que sea reemplazada por alguna innovación aún más avanzada. La gente no sólo se vuelve dependiente como individualidades de un nuevo producto tecnológico, sino, incluso en mayor grado, el sistema como conjunto se vuelve dependiente de él. (Imagina que le pasaría al sistema actual si los ordenadores, por ejemplo, fueran eliminados). Así el sistema se puede mover en una sola dirección, detrás de una mayor tecnologización. La tecnología fuerza repetidamente a la libertad a dar un paso atrás, pero la tecnología nunca puede dar un paso atrás *(short to)* el derribo de todo el sistema tecnológico"[4].

El sistema digital llegó para quedarse, el tema es cómo y quién lo programa y dirige y, además, cómo este sistema se logra subsumir en el sistema jurídico y no al revés.

El tiempo dirá si esto pasará, o será lo que Ted Kackzynski decía de la sociedad industrial:

> "Ningún acuerdo social, sean leyes, instituciones, costumbres o códigos éticos, puede proporcionar una protección permanente contra la tecnología. La historia enseña que todos los acuerdos sociales son transitorios; todos cambian o fracasan a la larga. Pero los avances tecnológicos son permanentes dentro del contexto de una civilización dada. Supongamos por ejemplo que si fuera posible llegar a algún acuerdo social que previniera que la ingeniería genética fuera aplicada a seres humanos, o prevenirlo de tal manera como para no amenazar la libertad y la dignidad. No obstante, la tecnología permanecerá esperando. Antes o después el acuerdo social fracasará. Probablemente antes, dando paso a la oportunidad en nuestra sociedad. Entonces la ingeniería genética empezará a invadir nuestra esfera de libertad, y esta invasión será irreversible (estando lejos de un fracaso de la civilización tecnológica en sí) ..."[5].

4 Ted Kackzynski "La sociedad industrial y su futuro", párrafo 129.

5 Ted Kackzynski "La sociedad industrial y su futuro", párrafo 133.