

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS**



**“EL DOCUMENTO ELECTRÓNICO Y SU INCORPORACIÓN COMO
MEDIO PROBATORIO SEGÚN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y
MERCANTIL”**

**TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OBTENER EL GRADO DE:
LICENCIADOS EN CIENCIAS JURÍDICAS**

PRESENTADO POR:

ANA DEYSI ALVARADO PREZA.

KAYDDY ELIZABETH DE LA O GUERRA.

MARJORIE IVETH MORALES REYES.

DOCENTE ASESOR

DR. GILBERTO RAMÍREZ MELARA.

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, SEPTIEMBRE DE 2019.

TRIBUNAL CALIFICADOR

**DR. RUTILIO ANTONIO DIAZ MARTINEZ.
(PRESIDENTE)**

**LIC. JOSUE RUBEN RIVAS BAIREZ.
(SECRETARIO)**

**DR. GILBERTO RAMÍREZ MELARA.
(VOCAL)**

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

Msc. Roger Armando Arias Alvarado.

RECTOR

Dr. Raúl Ernesto Azcúnaga López.

VICERRECTOR ACADEMICO

Ing. Juan Rosa Quintanilla Quintanilla.

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

Msc. Francisco Antonio Alarcón Sandoval.

SECRETARIO GENERAL

Lic. Rafael Humberto Peña Marín.

FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Dra. Evelyn Beatriz Farfán Mata.

DECANA

Dr. Edgardo Herrera Pacheco.

VICEDECANO

Licda. Digna Reina Contreras de Cornejo.

SECRETARIA

Lic. René Mauricio Mejía Méndez.

DIRECTOR DE ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

Licda. Digna Reina Contreras de Cornejo.

DIRECTORA DE PROCESOS DE GRADUACIÓN

Licda. María Magdalena Morales.

**COORDINADORA DE PROCESOS DE GRADUACIÓN DE LA ESCUELA
DE CIENCIAS JURÍDICAS**

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios por darme la fuerza necesaria para lograr este peldaño en mi vida profesional, quien me escucho en mis tiempos de angustia y de Paz, ya que sin el nada es posible, y porque nunca me abandono y no soltó mi mano cuando viví pérdidas muy importantes en mi familia, a mis tíos Digna Verónica Preza y Numan Raymundo Preza, que están en el cielo les dedico este logro que también es de ustedes y si estuvieran con vida yo sé que estuvieran más que orgullosos de mí, los llevo en el alma y corazón.

A mis padres Benigno Alvarado Ramos y mi madre Marina del Carmen Preza de Alvarado, quienes me enseñaron a salir a adelante pase lo que pase, quienes me demostraron que mis sueños se pueden cumplir con esfuerzos y paciencia, quienes me enseñaron a luchar en la vida, y que todo con esfuerzo es posible, quiero agradecerles y hacerles saber que son las únicas personas por quien daría hasta mi vida. Amo cada esfuerzo y sacrificio que hace mi padre al realizar su trabajo, caída, golpes y heridas que ha hecho a un lado para seguir llevando el pan de cada día a casa, les prometo no defraudarles y ser la mejor hija, la que forjaron con sus esfuerzos.

A mi novio Ing. Erick Alexander Medina, que estuvo siempre en cada proceso de mi vida, quien me ha visto crecer, tú mi inspiración mi ejemplo a seguir, el que hace cada día de mi vida este lleno de luz, y que me ha demostrado estar a mi lado en las buenas y malas, gracias por darme las fuerzas y buenos consejos para salir adelante.

A mis amigas y compañeras de tesis y asesor Dr. Gilberto Ramírez Melara, les agradezco por su amistad paciencia y apoyo.

ANA DEYSI ALVARADO PREZA.

AGRADECIMIENTO

Quiero agradecer primeramente a DIOS, por darme sabiduría para poder culminar una etapa muy importante en mi vida, la cual ha requerido de mucho esfuerzo y dedicación personal. El camino no fue fácil, en ocasiones llore y quise rendirme; no lo hice, pues a mi lado siempre estuvo una persona incondicional que forma parte de mi vida, que siempre me ha ayudado a lo largo de mi carrera, no solo transmitiéndome su conocimiento sino, también animándome a seguir, GRACIAS TÍA MAMA LYDIA MARINA FLORES GRANADOS, por ser mi guía y ejemplo a seguir, por estar siempre a mi lado en los buenos y malos momentos de mi vida y carrera profesional.

A mis padres, Marta Elizabeth Guerra Linares y mi padre Luis Enrique De la O Flores, por ayudarme a forjar mi carácter; que la vida no es fácil por lo que hay que ser fuerte y valiente, a nunca desvanecer ante adversidades. A mi familia en general por todo su apoyo, en especial a mi abuelo José Amílcar Guerra, que ya no se encuentra entre nosotros, pero fue un padre y ejemplo de persona, no hay palabras que describan mi amor y admiración por él.

Agradezco a mi hijo Pablo Amílcar Mariona De La O, por ser mi pilar y motor para seguir adelante; por siempre has estado presente en cada momento de mi vida.

Quiero agradecer a una persona muy especial para mí; que me mostro el mejor camino de todos, el de DIOS, y que aferrada a su mano, saldré victoriosa de todas las cosas que me proponga, prueba de ello es la presente tesis. Gracias infinitas José Alberto Hernández Henríquez, por haber llegado a mi vida y darme la luz que necesitaba para seguir adelante.

KAYDDY ELIZABETH DE LA O GUERRA.

AGRADECIMIENTOS

A Dios Padre Todopoderoso, por bendecirme en cada etapa de mi vida, me dio la fuerza necesaria para seguir adelante, la sabiduría, la perseverancia y la salud. No sería nada sin su amor y su misericordia y porque gracias a Él soy lo que soy. A Él le debo todo.

A mis padres, quienes con mucha dedicación y sacrificio me apoyaron en todo momento, quienes han sido y seguirán siendo mi ejemplo a seguir, quienes me enseñaron que solo perseverando se obtiene lo que se quiere. A ellos porque toda su vida han expresado las palabras necesarias en el momento justo, por todo su esfuerzo para que a mí no me faltara nada. A quienes hoy dedico para honra y gloria de Dios este triunfo.

A mi hermano e hijo, a mi hermano por haber estado conmigo siempre, por ayudarme cuando era necesario, por brindarme su compañía en todos los momentos; y, a mi hijo, por ser la alegría de mis días, por ser el motivo para seguir adelante y ser mejor cada día, a ti hijo mío porque con cada sonrisa me eliminas mis preocupaciones y en todo este tiempo fuiste un pilar muy importante para poder culminar esta etapa de mi vida profesional.

A mi familia, que siempre han estado pendientes de mí, porque me han tenido siempre en sus oraciones, apoyándome y creyendo siempre en mí. A mis amigas y compañeras de tesis y mi asesor Dr. Gilberto Ramírez Melara.

A una persona especial, que es parte de mi vida y llegaste justo en el momento adecuado, gracias por apoyarme y ayudarme en todo y, sobre todo, por confiar en mí, Dios te Bendiga.

MARJORIE IVETH MORALES REYES

INDICE

RESUMEN

ABREVIATURAS Y SIGLAS.

INTRODUCCIÓN.....i

CAPITULO I 1

ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LOS

DOCUMENTOS.....1

1. Origen de los archivos.....2

1.1. Antigua Mesopotamia2

1.1.1. División social de Mesopotamia.....3

1.1.2. Escritura de Mesopotamia4

1.1.3. Evolución de la escritura cuneiforme4

1.1.4. Grecia y Roma6

1.1.4.1. Grecia7

1.1.4.2. Roma9

1.2. Edad Media 11

1.3. Renacimiento..... 14

1.3.1. Causas del Renacimiento 14

1.4. Revolución Francesa..... 16

1.5. El documento en la actualidad..... 17

CAPITULO II

GENERALIDADES DE LOS DOCUMENTOS.....20

2. Documentos20

2.1 Concepto de documento	20
2.2. Elementos esenciales.....	21
2.3. Clasificación	22
2.3.1 Clasificación de los documentos según la doctrina y la jurisprudencia venezolana	22
2.3.1.1. En razón de la persona de que emana	22
2.3.1.1.1. Documentos públicos.....	22
2.3.1.1.2. Documentos privados	23
2.3.1.2. Por su solemnidad	24
2.3.2. Clasificación según el Código Procesal Civil y Mercantil de El Salvador	25
2.3.2.1 Definición de instrumento.....	25
2.3.2.2. Tipos de instrumentos que recoge el Código Procesal Civil y Mercantil	27
2.3.2.3 Autenticidad de los instrumentos	28
2.3.2.4 Trámite de los instrumentos públicos y privados	29
2.3.2.5 Valor probatorio de los instrumentos	31
2.4 Documento electrónico.....	32
2.4.1 Elementos esenciales.....	34
2.4.2 Características	35
2.4.2.1. Autenticidad	36
2.4.2.2. Integridad	36
2.4.2.3. Fiabilidad.....	37
2.4.2.4. Confidencialidad	37
2.4.2.5. Seguridad.....	37
2.4.3 Tipos de documentos electrónicos	37
2.4.3.1. Impresos digitalizados.....	38

2.4.3.2. Digitales para imprimir	38
2.4.3.3. Digitales multimediatícos.....	38
2.4.4 Clasificación de los documentos electrónicos.....	39
2.4.4.1 Según el soporte los documentos electrónicos	39
2.4.4.1.1. Magnéticos	39
2.4.4.1.2. Digitales o informáticos.....	39
2.4.4.2 Según la forma en que son transmitidos.....	40
2.4.4.2.1. Electrónico	40
2.4.4.2.2. Telemático, vía telefax o facsímile.....	40
2.4.4.3 Según los aspectos que reúnen.....	41
2.4.4.3.1. Externos.....	41
2.4.4.3.2. Internos.....	42
2.4.4.4 Según las edades y valores del documento.....	43
2.4.4.5 Según la legislación salvadoreña.....	43
2.4.4.5.1 Según la ley de certificados, firmas digitales y documentos electrónicos de costa rica	44
2.4.4.5.2 Según la ley de firmas electrónica de España	44
2.4.4.5.3 En El Salvador	45
2.4.5 Valor probatorio de los documentos electrónicos	46

CAPITULO III

EL DOCUMENTO ELECTRÓNICO Y LA FIRMA ELECTRÓNICA

COMO MECANISMO DE SEGURIDAD DE ESTOS DOCUMENTOS49

3. El documento electrónico y la firma electrónica	49
3.1. Concepto jurídico de documento electrónico.....	49
3.2. ¿Cómo se crean los documentos electrónicos?.....	50

3.3. ¿Cómo se perfecciona el documento electrónico?	52
3.3.1. Teorías de la perfección del contrato electrónico	53
3.4. Firma electrónica en El Salvador.....	56
3.4.1. Concepto de firma electrónica	58
3.4.2. Principios por los que se rige la firma electrónica en El Salvador.....	60
3.4.3. Tipos de firma electrónica.....	62
3.4.3.1. ¿Cómo uso la firma electrónica certificada?	64
3.4.3.2. ¿Que se pretende garantizar al utilizar la firma electrónica?	66
3.4.3.3. ¿Cómo funciona la firma electrónica?.....	66
3.4.3.4. La firma electrónica como garantía de los documentos electrónicos.....	70
3.4.3.5. El sistema hash como garantía de seguridad de la firma electrónica certificada	72
3.4.3.6. La firma electrónica como requisito de validez	73

CAPITULO IV

EL PROCESO COMÚN Y LA CORRECTA INCORPORACIÓN DEL DOCUMENTO ELECTRÓNICO SEGÚN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL SALVADOREÑO	76
4. El proceso común.....	76
4.1. Antecedentes históricos del proceso común	77
4.2 Finalidad u objeto del proceso común	79
4.3 Proceso común concepto	79
4.4. Etapas del proceso común	80
4.4.1. Alegaciones iniciales de la de las partes	80

4.4.2. Estructura lógica y coherente de la demanda completa	81
4.4.2.1. Encabezamiento	81
4.4.2.2. Identificación del objeto de la demanda y los hechos	81
4.4.2.3. Fundamentos de derecho	81
4.4.2.4. Medios de prueba que se consignan con la demanda	82
4.4.3. Audiencia preparatoria.....	84
4.4.3.1. La conciliación del litigio.....	85
4.4.3.2. El saneamiento de los defectos procesales	86
4.4.3.3. La fijación del objeto del debate.....	87
4.4.3.4. Fijación del objeto de la prueba	88
4.4.4. Audiencia probatoria.....	89
4.4.4.1. Pertinencia.....	91
4.4.4.2. Utilidad.....	92
4.4.5. Alegatos finales	93
4.4.6. Valoración de la prueba documental, producida en audiencia probatoria.....	94
4.4.7. La sentencia	99
4.5. ¿En qué etapa y como se incorpora el documento electrónico?	100
4.6. Valor probatorio que otorgaran los jueces a los documentos electrónicos	102
4.6.1. Valor probatorio de los documentos electrónicos en la ley de firma electrónica salvadoreña	103
4.6.2. Valor probatorio de los documentos electrónicos en la ley por la ley de procedimientos administrativos	106
CONCLUSIONES.....	109
BIBLIOGRAFIA.....	111

RESUMEN

Los documentos surgen con la necesidad de plasmar voluntades y reflejar lo que se está pactando entre personas o en su caso resguardar ciertas informaciones. Asimismo, a lo largo de la historia el documento ha evolucionado ya que, debido a las circunstancias de perdurabilidad fue sometido a constantes cambios en relación al material de escritura, entre ellos estaban: tabletas de arcilla, pergaminos, papiro, códice, hojas de papel, entre otros. Ahora bien, en la actualidad las sociedades están siendo objeto de transformaciones tecnológicas, por lo tanto, surgió la necesidad de creación del documento electrónico ya que, ahora, las personas pueden realizar transacciones electrónicas desde la comodidad de su casa y por diversos aparatos tecnológicos (computadoras, celulares y Tablet).

El documento electrónico, es aquel tipo de documento redactado en soporte electrónico en el cuerpo de datos que están firmados electrónicamente, siendo estos muy similares con los documentos escritos, pues en estos se puede constatar tanto fecha, contenido que quieran plasmar y su aprobación ya sea, con una firma autógrafa o una firma certificada que dependiendo de ello así tendrá el valor probatorio correspondiente.

La firma electrónica resulta de mucha utilidad en relación con los documentos electrónicos porque con ella se otorga la validez y autenticidad, esta se considera segura ya que tal firma certificada tiene que ser inscrita en el registro correspondiente y a partir de allí, se podrá decir que la valoración de los documentos electrónicos pueden ser por la sana crítica o la prueba tasada; además, se suma el implemento del sistema Hash, el cual, consiste en un resguardo de la dirección del documento electrónico y que en caso de que dicho documento sea alterado, se podría corroborar la autenticidad del documento.

ABREVIATURAS Y SIGLAS

ABREVIATURAS

Cn.	Constitución
Hash.	Código Alfanumérico de Longitud Fija
Web.	Conjunto de información que se encuentra en una dirección determinada de internet.

SIGLAS

CPCM	Código Procesal Civil y Mercantil.
DIESCO	Dirección Estratégica de Comercio Electrónico
DUI	Documento Único de Identidad
LFE	Ley de Firma Electrónica
MINEC	Ministerio de Economía
OEA	Organización de los Estados Americanos
PDF	Formato de Documento Portátil
PIN	Personal Identification Number (número de identificación personal).
TIC	Tecnologías de Información y Comunicación
UFE	Unidad de Firma Electronica
USB	Universal Serial Bus

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de grado para obtener el título de Licenciatura en Ciencias Jurídicas, desarrolla el tema de: *“El documento electrónico y su incorporación como medio probatorio según el código procesal civil y mercantil”*. Contando con una estructura de cuatro capítulos, consistentes en:

El primero capítulo, desarrolla los antecedentes y evolución histórica de los archivos; tomando como punto de partida la antigua Mesopotamia, siguiendo con Grecia y Roma, la edad media, el renacimiento, la revolución francesa, hasta llegar a la actualidad.

El segundo capítulo hace referencia a los documentos, específicamente: al concepto, elementos esenciales, la clasificación según la doctrina Venezolana que hasta cierto punto es compatible con la legislación salvadoreña; la clasificación que se encuentra en el Código Procesal Civil y Mercantil Salvadoreño, el cual expresa *“que los instrumentos se clasifican en públicos y privados”*; también se determina la autenticidad, el trámite, y el valor probatorio que se les otorga a cada uno de ellos según el referido código.

Por otra parte, debido a los avances tecnológicos, en el país se incorporan los documentos electrónicos al ordenamiento jurídico; por lo que se hace mención de ellos, en cuanto: a su concepto, elementos, característica, tipos de documentos electrónicos, clasificación desde el punto de vista doctrinal, según la Ley De Certificados, Firmas Digitales Y Documentos Electrónicos De Costa Rica, La Ley De Firmas Electrónica De España y La Ley de Firma Electrónica de El Salvador.

Dado que en El Salvador no existe una clasificación exacta para este tipo de documentos, presentamos una propuesta, en base a lo que hasta este momento se ha analizado, de clasificarse; y cual podría ser el parámetro de valoración que se podría tomar en cuenta según el CPCM.

En el tercer capítulo se establece del documento electrónico más a profundidad, ya entrando en materia; proporcionando su concepto jurídico, la forma de cómo se crean y la posible forma de perfeccionamiento, y sobre las teorías de perfeccionamiento de los contratos electrónicos.

En el capítulo se establece, que la firma electrónica es uno de los requisitos de validez de los documentos electrónicos, por lo tanto se establecerá de los tipos de firma electrónica, utilizados en el país, sus mecanismos de seguridad, como se utiliza.

En el cuarto y último capítulo, lo concerniente al proceso común, pues en donde se pretenden incorporar los documentos electrónicos, y cada una de las etapas del proceso, haciendo énfasis en los medios probatorios que se incorporan, el momento oportuno para incorporarlos, la audiencia probatoria, la valoración del Juez para dictar sentencia.

Todo lo anterior para determinar cuál será el momento oportuno para incorporar los documentos electrónicos en el proceso común; ver cuál será el posible criterio que los Jueces tomaran para valorar estos documentos.

CAPITULO I

ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LOS DOCUMENTOS

En este capítulo se realiza la investigación de los antecedentes del documento, enunciado las primeras clases de documentos y la importancia que han tenido en las diferentes sociedades. Además, se determina cuáles fueron los primeros instrumentos que se utilizaron para la creación de los documentos, todo esto, servirá para concretizar por qué se crean los documentos y cuál es la finalidad de estos.

Los primeros archivos aparecen con los primeros Imperios, pues eran una herramienta de control de la población y de la riqueza. El estudio de los archivos y su documentación es tan antiguo como la organización social de la humanidad. Sus orígenes podrían remontarse a la aparición de la escritura.

Desde las monarquías surgidas en el Asia hasta el Bajo Imperio Romano, pasando por las civilizaciones egipcias y griega, existe constancia de archivos y de fondos organizados.

Así pues, es cómo surge, el deseo por parte del hombre de plasmar un mensaje, utilizando signos que no puedan ser borrados, que perduren en el tiempo y que además fuesen inteligibles, es decir, que puedan ser entendidos o comprendidos sin necesidad de encontrarse presente el emisor. Por lo que se considera que la invención de la escritura, marca también el comienzo de la historia.

El documento escrito es la culminación de un largo proceso de evolución, el cual comenzó con el lenguaje oral. El hombre se vio con la necesidad de

sociabilizar y comunicarse con sus semejantes para poder así expresar sus ideas.

1. Origen de los archivos

Los archivos nacen como una necesidad de la vida pública y privada de las sociedades antiguas; pues estos serán la memoria y la garantía de derechos, obligaciones y en definitiva, de las relaciones sociales¹.

1.1. Antigua Mesopotamia

En la antigua Mesopotamia, a mediados del IV milenio a.C., y en el antiguo Egipto; en algunas civilizaciones que se dedicaban a la agricultura e irrigación, surge la necesidad de contabilizar las cosechas, de garantizar la propiedad de las parcelas, así como de saber cuándo le correspondía regar, etc., por lo que se vuelve indispensable, regular la vida social y económica; requiriendo así la aparición de un instrumento tan importante, como lo es la escritura, la cual requería un soporte en el que pudiera plasmarse.

En el área mesopotámica surgieron una serie de luchas políticas; pero estas no impidieron una notable evolución económica y cultural; por lo que el territorio de Mesopotámico se dividió en dos grandes regiones:

La Alta Mesopotamia o Asiria, al Norte, que fue habitada por los asirios;

La Baja Mesopotamia o Caldea, al Sur, habitada por los sumerios y los acadios.

¹María del Carmen Rodríguez López, *Primer Congreso Universitario de Ciencias de la documentación: La delimitación de la Archivística como ciencia* (Universidad de León España: Madrid, 2000), 385.

Durante el III milenio a.C. los más poderosos fueron los sumerios, pues se organizaron en ciudades-estado, independientes entre sí, entre las que destacaron Ur, Uruk, Nippur y Lagash.

1.1.1. División social de Mesopotamia

La clase dominante (gobernantes, sacerdotes, funcionarios, soldados y comerciantes); la clase dominada (campesinos, artesanos, esclavos).

Las autoridades, los reyes y los sacerdotes, que inicialmente sólo arbitraban algún conflicto y ordenaban obras puntuales, empezaron a dictaminar leyes y normativas, así como a organizar el trabajo de toda la comunidad. Estas nuevas tareas propiciaron la aparición de un nuevo colectivo de trabajadores especializados, los funcionarios, encargados de las tareas administrativas de la ciudad.

Políticamente, Mesopotamia fue gobernada por monarquías teocráticas donde el poder (religioso, político y militar) estaba concentrado en la figura del rey y la clase dominante controlaba la riqueza económica, las fuerzas políticas y militares y el conocimiento.

Sobre el estatus de las mujeres se puede afirmar que, en general, los derechos de las mujeres en Mesopotamia no eran iguales a los de los hombres.

Pero en periodos tempranos las mujeres podían ir al mercado, comprar y vender, atender asuntos legales en ausencia de los hombres, tener sus propias propiedades, prestar y pedir prestado y realizar negocios por sí mismas. Las mujeres de la clase dominante, como las sacerdotisas y las componentes de las familias reales, aprendían a leer y escribir.

1.1.2. Escritura de Mesopotamia

Al principio la escritura se realizaba por medio de una especie de tablillas de arcilla, en las cuales los escribas “*Hombre que tenía por oficio copiar escritos, pasarlos a limpio o escribir al dictado*”², llevaban el registro de todo, principalmente de los asuntos económicos; fueron los primeros documentos escritos, en donde, aparecen plasmadas las primeras relaciones sociales. Los sumerios, fueron los primeros en escribir sobre las tablillas, lo que fueron conceptos no abstractos; sin embargo, la escritura cuneiforme “algo que tiene forma de cuña”³, fue más tarde copiada por otros idiomas.

Una de las primeras muestras de escritura presenta una lista de 120 oficiales que formaban parte de la estructura política de la Ciudad; se cree que el desarrollo de esta Ciudad se debe al nacimiento de la escritura cuneiforme⁴.

Las tablillas se hacían de arcilla, ya que era un recurso económico y abundante en la región; después de su fabricación, eran humedecidas para dibujar los pictogramas con cañas o palos afilados en forma de cuñas. Inicialmente, los símbolos se trazaban en dirección de arriba abajo y de derecha a izquierda; el trazado fue eventualmente direccionado de izquierda a derecha para evitar manchas de arcilla sobre la tablilla, luego, las tablillas se horneaban bajo la luz del sol, razón por la cual eran generalmente frágiles.

1.1.3. Evolución de la escritura cuneiforme

La palabra cuneiforme proviene del latín “cuña”, otorgada gracias a la forma del caño que presionaba la arcilla para dibujar un símbolo. Las primeras

²Jean Bottéro, *Mesopotamia: La escritura, la razón y los dioses*. (Cátedra 2004), <https://www.casadellibro.com/libro-mesopotamia-la-escritura-la-razon-y-los-dioses/>

³Julián Pérez Porto y María Merino, (España 2014), <https://definicion.de/cuneiforme/>.

⁴Alberto Cajal, *¿Qué Tipo de Escritura había en Mesopotamia?*, (España, 2018). <https://www.lifeder.com/tipo-escritura-de-mesopotamia/>.

tablillas, llamadas proto-cuneiformes, estaban compuestas por pictogramas, los cuales eran conceptos concretos mediante símbolos, que representaban una idea simple.

Las primeras tablillas solo transmitían objetos, como un toro o un tigre, y no son consideradas como un sistema de escritura; poco a poco los pictogramas evolucionaron para describir información intangible; lo que da lugar a la refinación de lenguaje, esto es lo que se conoce como el principio de Rebus, en donde los símbolos se transformaron en fonogramas, o caracteres que expresaban ideas por medio de vocales y sílabas. Ahora, la escritura cuneiforme era funcionalmente fonética y semántica.

La escritura cuneiforme evolucionó hasta convertirse en una mezcla de caracteres fonéticos y semántico; lo que quiere decir, que la escritura cuneiforme no solo representaba objetos simples, sino también transmitía el significado dado por el escriba; por lo que el lector podía entender razones precisas y emociones por medio de la escritura, como, por ejemplo, (un tigre que corre o un ser humano entristecido). Este avance en la escritura cuneiforme simplificó 600 caracteres en 400⁵.

La escritura cuneiforme jugó un papel vital en la historia de Mesopotamia, pues los Escribas de la época fueron capaces de escribir nombres, palabras y redactar historias e incluso las leyes del rey; los archivos mesopotámicos se reconocen las primeras tareas de clasificación; los sacerdotes y administradores del palacio dejaban constancia de todos los actos⁶, y se guardaba en una especie de bibliotecas.

⁵Alberto Cajal, *Ambiente Nacional para las Humanidades, el Sistema de Escritura Cuneiforme en la Mesopotamia Antigua, Emergencia y Evolución* (New York.2017). <https://www.lifeder.com/tipo-escritura-de-mesopotamia/>

⁶Alquibla, *Origen de los Archivos, Una mirada al mundo de las bibliotecas*, web de difusión cultural. (México, 2012). <https://www.alquiblaweb.com/2012/06/11/origen-de-los-archivos/>

Los primeros archivos que se conocen, han sido localizados en el área del Cercano Oriente, y datan de aproximadamente unos 5.000 años; los cuales se crearon por razones de tipo social, económico-religioso; cuando el hombre comprendió la necesidad de guardar memoria de los actos relacionados con sus actividades agrícolas y comerciales.

Gracias a la escritura nacieron las primeras representaciones literarias y de sistemas legales, conocidas como El Poema de Gilgamesh y el Código Hammurabi, respectivamente.

La escritura cuneiforme constituye el principio de la escritura que dio pie al desarrollo económico y comunicacional del mundo.

1.1.4. Grecia y Roma

Con los griegos y los romanos la vida pública se fue haciendo más activa y complicada; en estas civilizaciones el archivo surge como una institución con vida propia.

El archerion griego y el archivium o tabularium romano, fueron instituciones establecidas por la legislación de la época⁷.

La importancia que se concedió a los archivos, viene dada por la aparición de los archiveros, areópagos en Grecia y censores en Roma; estos cobran importancia por su doble utilidad: administrativa y jurídica, al mismo tiempo, se dio la aparición del derecho como gran aportación del mundo romano, el cual hizo que los documentos establecieran la validez o la prueba en cualquier tipo de relación humana.

⁷Mario Briceño Perozo, *La ciencia de los archivos*, 2º ed (Edit. jurídica, Caracas, 1969), 31.

La escritura en el continente europeo no fue conocida hasta el siglo IX a. C., a pesar de que probablemente en Creta ya conocieran anteriormente los sistemas de escritura egipcio y mesopotámico⁸.

1.1.4.1. Grecia

En Grecia se encuentran archivos idénticos a los egipcios. Son de tablillas de arcilla con documentación económica. Cuando se organiza el Estado en Atenas, no hay archivos, pero hay hombres memoria. Daban fe de lo que se trataba en el Consejo. En el siglo V Antes de Cristo, aparece el archivo escrito. Se emplea el papiro empleado en Egipto, tablillas de madera, para documentos de uso frecuente. Se emplea la piedra de mármol cuando se quiere que los documentos sean conocidos por todos y el pergamino⁹.

La cultura griega se escribió y transmitió también en rollos de papiro. Fue precisamente en Grecia, en donde el libro adquirió por primera vez su verdadera dimensión, debido principalmente a la aparición de la escritura alfabética, procedente de los fenicios, que facilitaba en gran medida la técnica de escribir y a la democracia griega, sistema político inédito hasta el momento que permitía a cualquier ciudadano libre que supiera leer y escribir participar en el gobierno¹⁰.

Los textos eran copiados por esclavos sin sueldo, muchos de ellos estaban también dedicados a la enseñanza; la tinta que se utilizaba era de

⁸ Jesús Muñoz y Rivero, *Manual de paleografía diplomática española siglos XII al XVII, Método teórico práctico, para aprender a leer los documentos españoles de los siglos XII al XVII* 2º ed (Edt Temis, España 1817), 37.

⁹ José Ramón Cruz Mundet, *Manual de Archivística*, 2º ed (Salamanca Fundación Germán Sánchez Ruiz Pérez, España, 1994), 45-46.

¹⁰ Laura Novelle López, *De la arcilla al E-book, Historia del libro y las bibliotecas* (El Salvador, 2012), 9. <http://eprints.rclis.org/17420/1/NOVELLE%20L%C3%93PEZ,%20LAURA%20-%20De%20la%20arcilla%20al%20E-book.pdf>

composición similar a la egipcia, se mezclaban goma o resina y hollín y se escribía con cálamo, una especie de caña de punta afilada que se utilizaba a modo de pluma.

Respecto a los materiales utilizados, además de papiro, se utilizaban también tablillas de madera enceradas sobre las que se escribía y se podía borrar. Estas tablillas se utilizaban principalmente para la enseñanza.

En la época helenística aparece el pergamino; según la historia, se les atribuye la creación de este material a los bibliotecarios de Pérgamo, en donde existía una biblioteca rival de la Biblioteca de Alejandría; históricamente, se cree que Egipto prohibió la exportación del papiro para dificultar la expansión de la Biblioteca de Pérgamo, por lo que los habitantes de esta ciudad se vieron obligados a buscar nuevos materiales y comenzaron a escribir los libros sobre un material hecho a partir de las pieles de cabra, vacuno u oveja, al cual se le denominó pergamino que presentaba ciertas ventajas sobre el papiro, ya que se podía escribir en ambos lados, así como borrar y rescribir; era, además, resistente y transportable. El pergamino se estaría perfeccionando desde el siglo III hasta el siglo VI d. C., pero se seguirá utilizando hasta la Edad Media.

En Grecia se produjo una enorme difusión del libro y de la lectura debido principalmente a la aparición de la escritura alfabética (que facilitaba la técnica de escribir) y a la extensión de la enseñanza, la cual llegó a través de las escuelas, pedagogos, sofistas, y de los centros de estudio e investigación, como por ejemplo, el caso de la Academia de Platón, el Liceo de Aristóteles; que eran centros en los que se discutía y se trataba sobre la filosofía, ciencia, religión, etc., además, en ellos se acumulaban colecciones de libros de las que desgraciadamente no se conserva nada.

Las bibliotecas en esta época dejan de ser patrimonio de los templos, pues ya se encuentran bibliotecas en casas particulares; como es el caso de la biblioteca de Ulano, cerca de Pompeya, situada en la casa de un noble, que se ha conservado después de enterrarse en ceniza. Esta biblioteca estaba dividida en dos grandes zonas, una para libros griegos y otra para libros romanos. En Grecia se debe destacar dos bibliotecas; la de Alejandría y la de Pérgamo¹¹.

1.1.4.2. Roma

A diferencia de los griegos, la historiografía romana no comenzó con una tradición histórica oral. El estilo romano de la historia se basó en la forma en que se registraron los Anales del Pontifex Maximus, o los Annales Maximi, que incluyen una amplia gama de información, incluidos documentos religiosos, nombres de cónsules, muertes de sacerdotes y diversos desastres a lo largo de la historia. También forman parte de los Annales Maximi las Tabletillas Blancas, o las "Tabulae Albatae", que consisten en información sobre el origen de la República.

Antes de la segunda guerra púnica, no había historiografía en Roma, pero después, se volvió necesaria para conmemorar esta importante ocasión. Quintus Fabius Pictor asumió la tarea y escribió una historia de Roma en griego, no en latín. Esta elección de escribir sobre la guerra en griego surgió de la necesidad de dirigirse a los griegos y contrarrestar a otro autor, Timeo, que también escribió una historia de Roma hasta la Segunda Guerra Púnica.

En Roma se empleaba el papiro, así como tabletas de madera las cuales llamaba "Codex", siendo de dos tipos: Albas, se empleaban cuando el

¹¹ Ibid. 11.

documento se quería que tuviera una duración indefinida, Ceratas, se utilizó para documentación que no se quería conservar indefinidamente.

Los primeros archivos romanos son los públicos. El primero, es el archivo del tesoro (Aerarium); el cual estaba situado en el templo de Saturno, y recogía toda la documentación económica de la República y los comentarios de los cuestores, además de las sentencias del Senado; también había archivos especializados como el de los Tribunos de la Plebe, que se encontraban en el Templo de Ceres, el cual era independiente porque no se fiaban de los Senadores, pues pensaban que podían destruirse los registros electorales y las resoluciones favorables a la Plebe. También, existía el archivo de los Censores en el Templo de las Ninfas, en donde se conservaban los registros de los cabezas de familia. Asimismo, existía el archivo de los Pontífices; que recogía toda la documentación necesaria para la elaboración del calendario; además, en este archivo se recogían todas las fórmulas sagradas que se utilizaban en los sacrificios y los informes que los Pontífices redactaban sobre los problemas legales.

En el año 78 Antes de Cristo, se construye el Tabularium, que es el Archivo Central de Roma; el cual fue construido en piedra. Pero aparte de esto, en cada casa existía un archivo familiar llamado Tablinun y se encontraban situados junto al altar de los dioses familiares. El personal de archivos estaba liderado por los cuestores (librarios o secretarios), que se encargaban del archivo¹².

Con la llegada del Imperio, se crean los archivos provinciales, y se crea el archivo del César, y se crean secciones distintas como milicia, hacienda, patrimonio y diplomática.

¹²Ibíd. 12.

A partir de Justiniano, aparece el notario (que se encarga de dar fe de documentos privados) y por ende se desarrollan los archivos del notariado. Antes existían los documentos emanados del gobierno central. Aparecen los archivos de protocolos. El archivo en esta época se definía como lugar sagrado y los papeles tanto públicos como privados obtenían custodia y seguridad.

Con los bárbaros, llega la disolución de las estructuras administrativas del Imperio Romano y se destruyen los archivos. En el siglo VI, el pergamino sustituye al papiro como medio de escritura; pero el pergamino es caro y por tanto encarece los documentos.

En Roma no se contaba con un lugar en donde resguarda los archivos, hasta que aparecieron las primeras bibliotecas públicas. En el año 39 d. C., entre ellas la de Asinio Polión, ubicada en el Templo de la Libertad, que es considerada como la precursora de la biblioteca pública. Las bibliotecas públicas de esta época se construían generalmente después de una batalla victoriosa, las cuales eran abiertas al público, y en las cuales existía un sistema de préstamo con fianza económica. Las bibliotecas públicas desaparecen con la Roma de los Césares y no volverán a aparecer hasta avanzado el siglo XVIII.

1.2. Edad Media

A comienzos de la Edad Media, concretamente a partir del siglo III d. C, se produce un cambio en el soporte de los documentos: del rollo se pasará al códice; el cual estaba formado por cuadernos, que eran un cierto número de hojas dobladas por el centro y cosidas (bifolios).

Dado el enorme prestigio y tradición del rollo de papiro, este cambio debió estar motivado por grandes causas:

- a) La aparición de una nueva mentalidad y nuevos valores aportados por el Cristianismo. Los cristianos procedían de grupos con escasa cultura, en ellos no pesaba la tradición por lo que no tuvieron problema en adoptar un nuevo formato.
- b) Los papiros eran frágiles, mientras que los códices proporcionaban una mayor duración al ir encuadernados.
- c) Su almacenamiento y transporte era más sencillo al ser plano y tener menos volumen.
- d) Ofrecía una mayor capacidad al tener más páginas.
- e) Era más barato.
- f) Resultaba más sencillo encontrar pasajes concretos.

Fuera del mundo cristiano poco a poco se fue sustituyendo el rollo por el códice, como es el caso de los profesionales del Derecho; pues la recopilación legal que fue mandada a elaborar por Justiniano I (emperador bizantino 482-565), fue llamada el Códice por antonomasia: Corpus Iuris Civilis (recopilación más importante de Derecho Romano de la historia).

Para la construcción de los cuadernillos, los artesanos comenzaron a aplicar el principio de Gregory. Este se dio cuenta de que las pieles presentaban dos caras diferentes, la de la piel del animal y la de la carne, con color y calidad

distinta, por lo que estos realizaban los cuadernillos de manera que no se afrontaran dos folios de distinta parte del animal.

A veces faltaban pieles, por lo que los códices de poca utilidad eran borrados sumergiéndolos en leche y frotándolos con piedra pómez, recibían el nombre de palimpsestos.

Durante la Alta Edad Media el monasterio será el centro de la producción de códices, estos tenían una sala destinada a ello llamada scriptorium y los monjes que tenían ese oficio recibían el nombre de scriptores. Dicha sala estaba situada al lado de la biblioteca o de la librería y tenía grandes ventanales. El scriptorium estaba integrado por una serie de especialistas en diversas tareas, tales como¹³:

- a) Pergaminero: elaboraba el pergamino.
- b) Copista: transcribía el texto.
- c) Rubricador: elaboraba los titulillos y las pequeñas iniciales en color, pero no decoradas.
- d) Iluminador: realizaba las miniaturas y decoraba las letras iniciales.
- e) Ligador: encuadernador.

La Archivística como doctrina patrimonial y jurídico-administrativa, abarca desde la Baja Edad Media hasta la segunda mitad del siglo XIII. La

¹³Alexandra Vidal, *Evolución histórica de documento II*, (España, 2018), <https://conredo.wordpress.com/2016/02/14/evolucion-historica-del-documento-ii/>.

archivística en este período se desarrolla como una doctrina patrimonial y jurídica al servicio de la administración. Es el momento en que comienza su sistematización como disciplina aunque sin sentar aún unos principios teóricos universales.

El documento de Archivo va a tener su importancia durante la Edad Media por su sentido utilitario, por tanto el documento servía para garantizar privilegios, inmunidades o derechos. En el Medioevo se inicia el empleo sistemático del término archivo y uno de los primeros en utilizarlo fue San Isidoro de Sevilla, dándole un contenido similar al que se emplea actualmente¹⁴.

1.3. Renacimiento

Fue un periodo de la historia europea donde se producen una serie de transformaciones en la vida intelectual, literaria, científica y artística caracterizado por un renovado interés por el pasado grecorromano clásico y especialmente por su arte.

El renacimiento comenzó en Italia en el siglo XIV y se difundió por el resto de Europa durante los siglos XV y XVI.

1.3.1. Causas del Renacimiento

- a) El recuerdo de la tradición latina que vivía aún en Italia.

- b) La riqueza y la cultura de las ciudades comerciales italianas de Florencia, Génova y Venecia.

¹⁴Idelfonso Fernández Romero *El archivo en época Romana, Anales de Documentación*, 6ª ed. (España Madrid, 2003), 50-70.

- c) El apoyo de hombres ricos protectores del arte o mecenas, como las familias Médicis y Sforza.
- d) La toma de Constantinopla por los turcos en 1453 que llevó a muchos sabios bizantinos a Europa.
- e) La invención de la imprenta¹⁵.

Con el Renacimiento surgieron las monarquías autoritarias y con ellas el concepto de Estado Moderno. La vida administrativa se hace más compleja y empiezan a aparecer nuevas instituciones y con ellas aparecen los Archivos del Estado. Con la aparición de los Austrias en España, en 1545, Carlos I decide crear un Archivo General para la administración del reino de Castilla. Ese archivo general se estableció en una antigua fortaleza ubicada en Simancas, donde luego su hijo Felipe II concentrará todos los documentos procedentes de las diferentes instituciones de la monarquía hispánica.

En esta época, surge la imprenta, y con ella el uso de caracteres móviles para imprimir. Los documentos por ello van a proliferar. La imprenta va a multiplicar las copias de los documentos.

El siglo XVIII se caracteriza por la tendencia racionalista de la ilustración y ese sentido, va marcando la idea de preservar los documentos para la historia. Fruto de ese pensamiento fue la idea de Carlos III de crear un nuevo archivo, el Archivo de Indias, creado con los fondos que se conservaban en Simancas sobre la administración de las Indias y establece ese archivo en Sevilla.

¹⁵ Juan Luis Carreras M, *El Renacimiento*, (España, 2009), <http://profesorjlcarreras.blogspot.com/2008/09/documento-el-renacimiento.html>.

1.4. Revolución Francesa

Con la Revolución Francesa, se produce también una revolución en los archivos. El 25 de junio de 1794 se nacionalizan los archivos franceses. Se crea el Archivo Nacional y se reconoce el derecho a la consulta de los documentos públicos; el cual, se reconoce en España en 1844.

El Archivo Nacional de España se crea en 1868, lo que da lugar a la creación de las Escuelas de Archivística y se inicia la publicación periódica de los documentos más importantes de los archivos.

Napoleón pretendió concentrar en París los archivos de los diversos países europeos. En el siglo XIX, se empiezan a depositar los archivos soportes distintos del papel, como la fotografía o la microforma.

Se empiezan a conceder los archivos como fuente de poder, sustentados sobre los conceptos de los derechos del Estado, los documentos públicos, la estructuración de sus fondos y la concepción del archivo como territorio infranqueable.

En el siglo XX, se crean archivos intermedios, que conservan documentos que ya no tienen valor administrativo pero que todavía no se sabe si se van a conservar o no. Su primera mitad se caracteriza por la consolidación de los avances experimentados. La archivística se debate entre lo decimonónico y la modernidad.

Crecen los archivos privados por la creación de las distintas Leyes de Archivos. Un carácter importante de los archivos en el siglo XX, es el carácter que le da la legislación, la cual identifica qué es un documento de archivo.

Otro aspecto importante es la creación de redes (un conjunto de instituciones archivísticas que tienen un convenio entre sí) y de sistemas de archivos (conjunto de elementos que componen la política archivística de un país determinado). Para que haya una red, tiene que haber un acto jurídico para que el archivo se comprometa a participar; lo que hace necesaria la creación de una Ley de Archivos, que regule las prácticas archivísticas comunes. Con la llegada del siglo XX, se acaba el aislamiento de los archivos¹⁶.

1.5. El documento en la actualidad

Como se puede ver, los archivos surgieron como una respuesta a la necesidad de las sociedades de respaldar la información y acontecimiento importantes así como sus actividades económicas, ya que con estos se puede probar la veracidad de los hechos especialmente aquellos que constituyan prueba de un acuerdo de voluntades como los contratos.

La historia de los archivos se basó en tres aspectos fundamentales, los cuales fueron:

- a) El contenido de los documentos y la concepción con la que se han hecho.
- b) El papel que han jugado en las distintas civilizaciones.
- c) Los soportes en los que han registrado la información¹⁷.

Vista la evolución histórica de los documentos, se volvió necesaria la existencia de una ciencia de estudio para los mismos, como lo es la Archivística, que tiene como objeto de estudio los archivos, de toda época y

¹⁶Miguel Ángel Fernández, *Historia viva: El Archivo en la Historia* (Salamanca: Fundación Germán Sánchez Ruipérez, España, 1994), 46.

¹⁷Jean Yves Rousseau, *Los fundamentos de la disciplina archivística*, (Universidad de Brasilia, Facultad de Ciencias de la Información, Brasil, 1994), 9-10.

condición, tanto los históricos como los administrativos; es una ciencia ecuménica, y como tal, pretende ser activa y no pasiva; es decir, que los documentos no son solamente su problema, en el momento en que la administración productora se desentiende de ellos, sino que busca integrarse en su proceso de creación, controlando el documento desde el momento en que nace en la oficina. La Archivística se ve en la necesidad de hacer frente a los fondos ya acumulados una vez que los documentos pasan al archivo. Por tanto, debe dar normas para la elaboración de instrumentos de trabajo que permitan al archivero controlar la masa de documentos que custodia y servirla al usuario (Organización de archivos).

La enorme cantidad de documentos que genera la actual administración obliga a la Archivística a plantearse que no todos los documentos que se producen pueden ser conservados, siendo muy difícil contar con un criterio riguroso para discernir y decidir qué debe guardarse y qué eliminarse. A ello debe contribuir la identificación y valoración archivística, que han de regir y garantizar las transferencias de documentos desde las oficinas a los archivos históricos, pasando por los intermedios; esto es la institucionalización de los sistemas archivísticos (Administración de archivos).

Los fenómenos de descolonización del Tercer Mundo y la descentralización de los estados han creado la necesidad de desarrollar técnicas de reproducción de los fondos documentales comunes a más de una administración. A esto hay que sumar la necesidad y la demanda por parte del usuario de medios que le permitan trabajar más rápidamente y que garanticen a los archivos la conservación de los documentos que custodian frente al uso masivo por los investigadores. Esto ha producido el desarrollo de políticas de microfilmación y reproducción de documentos (Reproducción en archivos); por lo que es obligatorio desarrollar técnicas de conservación que

permitan la adecuada custodia de los documentos, mediante la adopción de medidas que prevengan su deterioro y técnicas de restauración cuando éste ya ha sido producido para evitar la pérdida total de los documentos (Instalación, conservación y restauración)¹⁸.

Por otro lado, la irrupción de la informática y de los nuevos soportes documentales discos ópticos, cintas y discos magnéticos, memorias USB, entre otros, han planteado a la Archivística no sólo el control del documento fijado sobre un soporte clásico (papel o pergamino), sino también, el control y gestión de una información cada vez más abundante y que puede ser borrada de sus nuevos soportes (el impacto de las nuevas tecnologías). La demanda de información ágil, la creación de bases de datos y la aplicación de la informática, útil para todo tipo de necesidades de los usuarios, han hecho que la Archivística adopte técnicas de trabajo fronterizas con la documentación, lo que le ha hecho conceptuarse como una Ciencia de la Información, pero con unos contenidos y metodología de trabajo propios frente a la Documentación y la Biblioteconomía (La Archivística, Ciencia de la Documentación y la Información)¹⁹.

La consecución de esta autonomía le ha hecho centrarse en la búsqueda de principios universales aplicables a todos los archivos del mundo; por ello intenta lograr la normalización de sus principios orgánico-descriptivos, de un vocabulario internacional y homologar los contenidos de la formación profesional de los futuros archiveros encargados de aplicarlos (Normalización y Formación profesional).

¹⁸Rodríguez, *Primer Congreso Universitario*, 388.

¹⁹Ibíd. 383.

CAPITULO II

GENERALIDADES DE LOS DOCUMENTOS

El documento, a lo largo de la historia ha evolucionado y por lo mismo ha sido sometido a constantes cambios; tanto, en el material de escritura (tabletas de arcilla, pergaminos, papiro, códice, hojas de papel, entre otros), como en el soporte para su resguardo (bibliotecas, archivos, soportes electrónicos).

Lo anterior encamina, para el análisis sobre la conceptualización del documento electrónico, citando a diferentes autores que aporten al tema en comento; identificando las características y elementos que se encuentran contenidos específicamente en el documento electrónico, su clasificación y naturaleza jurídica.

2. Documentos

2.1 Concepto de documento

La palabra documento proviene del latín documentum “enseñanza, lección”, derivado del verbo doceo, ere “enseñar”. Los documentos son las cosas en las cuales se vierten por escrito manifestaciones de voluntad²⁰.

El documento o la declaración documentada es una declaración de voluntad emanada de un autor y destinada a producir efectos jurídicos sobre su esfera de intereses²¹.

²⁰ Luis Díez Picazo, *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, 2º ed, tomo I, (Tecnos, España, 1970) ,176.

²¹ Ricardo L. Lorenzetti, *Comercio Electrónico*, 3º ed, (Temis, Buenos Aires, Argentina), 57.

El documento es todo escrito, público o privado donde consta algo. Los documentos vienen a ser medios evidentes de prueba, siendo insustituibles cuando así lo dispone la ley en determinadas circunstancias y condiciones, lo cual se debe a que es el testimonio humano existente y permanente que mantiene el vínculo con el pasado, señalando cómo ocurrieron los hechos y se manifestaron externamente²².

Documento es el instrumento; objeto normalmente escrito, en cuyo texto se consigna o representa alguna cosa apta para esclarecer un hecho o se deja constancia de una manifestación de voluntad que produce efectos jurídicos.

Los documentos vienen a ser medios evidentes de pruebas, siendo insustituibles cuando así lo dispone la ley en determinadas circunstancias y condiciones; lo cual se debe a que es el testimonio humano existente y permanente que mantiene el vínculo con el pasado, señalando cómo ocurrieron los hechos y se manifestaron externamente.

2.2. Elementos esenciales

a) La cosa: Es el elemento material que sirve de sustentación o soporte al contenido; puede ser de cualquier naturaleza: plástico, papel, piedra, metal, etc. En la cosa se puede representar o expresar mediante letras, números, etc., una declaración de voluntad o de verdad acerca de un hecho jurídico.

b) El autor o autores : Son los sujetos de derechos (personas), que realizan la declaración de voluntad o verdad en la cosa. A los fines registrales se les

²² Eduardo Calvo Baca, *Derecho Registral y Notarial*, (Caracas Venezuela: Ediciones Libra C.A, 2009), <https://temasdederecho.wordpress.com/tag/clasificacion-del-documento/>.

denomina otorgante u otorgantes; es decir, que declaran en el documento y por ello deben otorgarlo con su firma, que es la representación gráfica de la persona en el documento y que expresa su consentimiento²³.

- c) El contenido: Para que un documento pueda ser tenido como tal, es necesario que la manifestación de voluntad del autor tenga trascendencia jurídica y sirva para probar los hechos a que se refiere.

2.3. Clasificación

La clasificación de los documentos, reside en la propia organización de los mismos, dado que al contener información se amerita tener un sistema que permita la disposición de estos de una forma correcta para poder ubicarlos con gran facilidad cuando se ameriten los mismos.

2.3.1 Clasificación de los documentos según la doctrina y la jurisprudencia venezolana

2.3.1.1. En razón de la persona de que emana

2.3.1.1.1. Documentos públicos

Son los emanados de funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones; los cuales se clasifican: En atención a la calidad del funcionario público que ha actuado en su formación; o al valor, que el propio legislador le ha dado en las relaciones jurídicas. Existen diversas clases de documentos públicos, las cuales son:

²³ Otto García Hendreina, *El documento*, (México, 2016), <http://hendreina.blogspot.com/2011/06/el-documento.html>.

- a) Instrumento público o auténtico, es el que ha sido autorizado con las solemnidades legales por un Registrador, por un Juez u otro funcionario o empleado público que tenga facultad para darle fe pública, en el lugar donde el instrumento se haya autorizado²⁴.
- b) Regístrales, aquellos donde ha intervenido en su formación el funcionario, autorizados por la Ley Registral.
- c) Judiciales, han sido firmados por un juez.
- d) Notariales, expedidos por un Notario, los cuales pueden ser: Autenticados (se transcribe íntegro en el Libro de Autenticaciones por duplicado); y Reconocidos (Es un solo libro, no tiene duplicado, en él se plasma una síntesis del contenido del documento).

2.3.1.1.2. Documentos privados

Comprenden todos los actos o escritos que emanan de las partes, sin intervención del Registrador, el Juez o de otro funcionario competente y que se refieren a hechos jurídicos a los cuales pueden servir de prueba²⁵.

Los instrumentos privados, como obra que son de los particulares que los otorgan no tienen valor probatorio mientras su firma o su estructura no estén justificadas, pues de la verdad de ellas depende toda su eficacia.

En consecuencia, el documento privado surge como manifestación de la voluntad de los particulares por sí o con la ayuda de personas versadas, pero que no tienen función pública.

²⁴ Código Civil (Venezuela, Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 2.990, 1992), artículo 1.357.

²⁵Brewer Carías, "Autenticidad del Documento Público Sentencia de la Antigua Corte Federal", *Revista de la Facultad de Derecho, Caracas*, (1962): 5.

La escritura privada no es sino la confesión hecha mediante escrito de la obligación que la parte o las partes han querido contraer; entonces ella hace fe únicamente de la verdad del hecho histórico de esta confesión.

El documento privado, no proviniendo del funcionario público autorizado para atribuirle fe pública, no hace por sí prueba ni de sí mismo ni de ninguna cosa de la que en él se afirmen ocurridas, sino en cuanto la escritura sea reconocida por la persona contra quien se presente, en este caso tiene el mismo efecto probatorio que el acto público²⁶.

Condiciones para la existencia del documento privado: Condición esencial que haya sido firmado por la persona a quien se opone; no pudiendo ser remplazada la firma por una cruz, marca, sello u otro distintivo, aunque el acto se haya efectuado en presencia de testigos. En el Art. 1.368 CC²⁷., de la legislación en comento establece los requisitos de validez para el documento privado.

2.3.1.2. Por su solemnidad

a) Ad solemnitatem: según generen el acto y constituyen la única forma de reconocer la existencia de un acto jurídico determinado; es decir que cumplen con la formalidad impuesta por la ley para la validez del acto jurídico, y no solamente para su prueba. Se opone a la fórmula "ad probationem" ; y

b) Ad probationem: sólo como prueba de este acto, que se puede acreditar también por cualquier otro medio probatorio, es decir que como prueba

²⁶Código Civil (Venezuela: Congreso de la República, 1982), artículo 1357.

²⁷ Carías, "Autenticidad del Documento Público" 7.

exige de determinadas formas, que deben observarse en los actos jurídicos a los efectos de su prueba, no de su validez²⁸.

2.3.1.1 Por su fuerza probatoria

- a) Auténtica: Copia autorizada de una orden u otro documento²⁹ que tiene fuerza probatoria por sí misma; es decir, aquel instrumento autorizado en forma tal que dé fe y haya de ser creído, por extendido ante fedatario público o por estar legalizado por autoridad competente³⁰.
- b) Fehaciente: Verdadero, fidedigno, auténtico, la que permite presumir la existencia de un hecho, es decir lo que hace fe en juicio³¹.

2.3.2. Clasificación según el Código Procesal Civil y Mercantil de El Salvador

El Código Procesal Civil y Mercantil, recoge al documento como Instrumento, por lo que es necesario verificar el significado de este; para luego conocer los tipos de Instrumentos que regula la legislación antes mencionada; por lo que, a continuación se verá algunas definiciones de la palabra Instrumento.

2.3.2.1 Definición de instrumento

Etimológicamente instrumento, deriva del verbo latino “Instruere” que significa instruir; por lo que se puede aplicar a todo escrito que enseña o informa los hechos acontecidos³². Instrumento, hace referencia a: escritura, papel o

²⁸ Guillermo Cabanellas de Torres, *Diccionario Jurídico Elemental*, (Ed. Heliasta S.R.L, ed. 2006, actualizado y aumentado por Guillermo Cabanellas de las Cuevas. España, 2006), 18.

²⁹ *Ibíd.*, 37.

³⁰ Diccionario de derecho, *Documento auténtico* (México, 2012), 5. <http://universojus.com/definicion/documento-autentico>.

³¹ Cabanellas, *Diccionario Jurídico Elemental*, 186.

³² Joaquín Escriche, *Diccionario de Legislación y Jurisprudencia*. (Ed. Heliasta S.R.L, ed. 2010, España, 1925). 8851.

documento con que justifica o prueba alguna cosa. De esta definición se deduce su alcance jurídico. Cabe considerar que no toda escritura, papel o documento merecen la calificación de instrumento³³; solamente aquellos encaminados a justificar o probar alguna cosa.

Instrumento es en general, todo lo que sirve para instruir una causa, todo lo que conduce a la averiguación de la verdad, todo lo que da luz sobre la existencia de un hecho o convenio; de modo que en este sentido pueden llamarse instrumentos las deposiciones de testigos y sus promesas³⁴.

De lo anterior se deduce, que los expositores, cuando hablan de instrumento y documento, lo usan en forma indiferenciada, llegando al punto de que también lo utilizan como equivalente a testimonio, lo que se encuentra completamente errado; pues el instrumento o documento, es el recurso o medio material utilizado por el hombre, con el objeto de reproducir sus pensamientos plasmándolos así a través del tiempo, que ha mantenido la prueba de la existencia de aquel pensamiento; en cambio, el testimonio (o documento justificativo de la verdad de algún escrito, acto o hecho³⁵), es el acto por medio del cual una persona da fe de algo que le consta, es decir, que es la expresión ya sea verbal o escrita que encierra la declaración de la existencia de cierta actividad humana en tiempo pasado, viniendo a construir la representación del hecho por medio de la declaración.

Por el contrario, el documento es el objeto capaz de representar aquella expresión de pensamiento (declaración de voluntad) por la intervención directa del sujeto creador y en el momento mismo en que se realiza este, se

³³ Gastan Tóbenos, *Teoría General del Negocio Jurídico de Derecho Privado*. 4º ed, (edtJobanes, Madrid 1925).

³⁴ Enciclopedia Jurídica OMEBA, (Editorial Fondo de Cultura Económica, México D.F, 2000), 98.

³⁵ Cabanellas, *Diccionario Jurídico Elemental*, 67.

materializa; entonces, el documento o Instrumento se puede considerar como una cosa que instruye sobre el pensamiento del hombre, ya sea de un negocio realizado o la voluntad manifestada, por lo que, viene a ser la medida de enlace entre la materialidad del Instrumento y el espíritu del hombre que dispone hacerlo (he aquí la expresión gráfica del pensamiento).

2.3.2.2. Tipos de instrumentos que recoge el Código Procesal Civil y Mercantil

a) Instrumento Públicos: Son aquellos expedidos por notario, quien tiene la facultad para dar fe pública, y por autoridad o funcionario público en el ejercicio de sus funciones³⁶; y estos se sub-clasifican en:

Notariales: Son los verdaderos reguladores del acto.

Judiciales: son los que tienen carácter de reparadores del derecho y en consecuencia, solamente se dan por va de excepción.

Administrativos: son ordenadores de los servidores públicos, prestados por el Estado a la comunidad.

Legislativos: Siendo el carácter de estos el de sancionador del derecho, cuya finalidad es dictar, modificar o derogar las leyes impuestas por razones de orden público.

b) Instrumento privado: Son aquellos cuya autoría es atribuida a los particulares; así como aquellos que no hayan cumplido con las formalidades que la ley prevé para los instrumentos públicos; es decir, que

³⁶ Código Procesal Civil y Mercantil (C.P.C.M.), Decreto N°712 de fecha 14/11/2008, publicado en el Diario Oficial N°224 de fecha 27/11/2008, artículo 331, en adelante CPCM.

los otorgan las partes con o sin testigo, y sin asistencia de ninguna autoridad capaz de darle autenticidad³⁷.

- c) Instrumento redactado en idioma extranjero: es aquel Instrumento Público o Privado, que no está redactado en idioma castellano³⁸; el cual deberá acompañarse de una traducción efectuada en legal forma, la cual podrá ser impugnada por una sola vez en la audiencia preparatoria o probatoria según sea el caso y para ello será el Juez quien designe un perito para la nueva traducción.

2.3.2.3 Autenticidad de los instrumentos

Los instrumentos públicos se consideran auténticos, mientras no se pruebe su falsedad. Sin perjuicio de lo previsto en los tratados internacionales, que han sido suscritos y ratificados por el Salvador, el documento emanado de país extranjero, deberá tener autenticada la firma que lo autoriza por: El Jefe de la Misión Diplomática, Cónsul, Vice-Cónsul o Encargado de los Asuntos Consulares de la República, o en su defecto, por los funcionarios correspondientes del Ministerio de Relaciones Exteriores de donde proceden tales documentos y la firma que autoriza tal legalización habrá de ser autenticada por: El Ministro o Vice Ministro de Relaciones Exteriores de El Salvador o por el funcionario del Ministerio de Relaciones exteriores, que por medio de Acuerdo Ejecutivo, haya sido autorizado de modo general para ello, siempre y cuando sea en el mismo ramo.

Asimismo, harán fe los Instrumentos Públicos emanados de país extranjero, extendidos por medio de fotocopias, siempre y cuando al reverso se haga la

³⁷ Ibíd., artículo 332.

³⁸ Ibíd., artículo 333.

razón que haga costar las fidelidad de tales copias; y que se hayan cumplido con las formalidades establecidas por la ley del país de donde se han extendido; dicha razón la deberá ser firmada por el funcionario competente del país de donde proceden y la firma de este autenticada como se explica en el párrafo anterior.

El Juez como Tribunal, o el jefe de la oficina gubernamentativa donde el instrumento o los instrumentos vertidos al castellano en el extranjero, fueren presentados, creyeren conveniente una nueva versión, podrán de oficio acordarla, como también en el caso de solicitarlo por persona interesada en ello; esa versión practicada en forma legal y por el Juez competente, será la única que se tomara en cuenta³⁹.

2.3.2.4 Trámite de los instrumentos públicos y privados

- a) **Proposición y presentación de los documentos:** Los instrumentos se presentaran juntamente con la demanda, tal como lo establece el artículo 276 ordinal 7º, y conforme a las demás reglas que se establecen en el Código Procesal Civil y Mercantil.
- b) **Deber de exhibición de los Instrumentos:** Serán las partes las obligadas a exhibir los instrumentos que estén en su poder, cuyo contenido dependa algún elemento objeto del proceso. Es al Juez a quien se le solicitara exhibición del mismo, por lo que el Juez será quien determinara el plazo para exhibirlo; si el documento se encontrara en poder de un tercero, se le intimara para que lo presente. Si lo acompañare podrá solicitar su devolución, dejando testimonio o copia autenticada en el expediente.

³⁹Ibíd., artículo 334.

- c)** Reproducción de los Instrumentos: La parte que pretenda utilizar un instrumento al cual no tienen acceso o se le hubiere denegado o su copia, solicitara al Juez que haga la reproducción del mismo.

- d)** Impugnación de la autenticidad: Se puede hacer en cualquier estado del proceso y deberá probarse en su caso en Audiencia Probatoria. Cuando se tratare de un hecho nuevo o nueva información la cual permita establecer la falsedad del documento, este podrá impugnarse hasta antes de la sentencia, siempre y cuando no se hubiera podido conocer de aquella en su momento⁴⁰.

- e)** Autenticidad de Instrumentos Públicos (impugnación): La autenticidad del Instrumento Público se probara por medio de su cotejo con el original, lo cual deberá hacerse por medio del Tribunal quien se constituirá al lugar en donde se encuentre el original, por lo que se solicitara a las partes como a sus representantes y abogados. Si esto no fuere posible el Juez designara un perito para intentar hacer el cotejo; lo anterior se hará solo cuando no exista el original y el funcionario o notario que expido el documento no pudiese reconocerlo.

- f)** Autenticidad de Instrumentos Privados y Cotejo de Letras: La autenticidad del Instrumento Privado se hará, por medio del cotejo de letras, efectuado por medio de un perito designado judicialmente.

El cotejo se realizara en relación con un documento sobre el cual no exista duda, siendo estos:

- a)** Los instrumentos reconocidos como tales por todas las partes;

⁴⁰ *Ibíd.*, artículo 338.

- b) Los cuerpos de escritura que figuren en escrituras públicas;
- c) Los instrumentos privados a quien se le atribuye la dudosa o, por lo menos su firma reconocida; y
- d) Las firmas registradas en establecimientos bancarios.

En el caso que no concurriere alguno de los anteriores supuestos, se creara en presencia Judicial, un nuevo cuerpo de escritura por la persona a quien se le atribuye la dudosa y servirá para el cotejo; en el caso que este se negare a o formar el nuevo cuerpo de escritura, tendrá por efecto que se tenga por reconocido el Instrumento Impugnado⁴¹.

2.3.2.5 Valor probatorio de los instrumentos

Los Instrumentos públicos constituirán prueba fehaciente de los hechos, actos estados de cosa que documenten; así como de la fecha y las personas que han intervenido, incluyendo al fedatario o el funcionario que lo expide.

En cuanto a los Instrumentos privados hacen plena prueba de su contenido y otorgantes, siempre que no haya sido impugnada su autenticidad o esta no haya sido demostrada, pues si no quedo demostrada tras la impugnación los instrumentos se valoraran conforme a las reglas de la *sana critica*.

En el caso de los Instrumentos rotos, quemados, raspados o deteriorados en su parte sustancial no harán fe en cuanto al hecho que con ellos se pretenda establecer; lo anterior no tendrá valor, cuando pese a configurarse los supuestos anteriores sea ilegible el contenido del instrumento y su sentido no se vea afectado por el deterioro.

⁴¹ *Ibíd.*, artículo 340.

El Código Procesal Civil y Mercantil hace referencia; que cuando se presenten como prueba dibujos, fotografías, planos, mapas, croquis u otros instrumentos similares, se les aplicara las disposiciones contenidas en la sección primera que hace referencia a los documentos, del mismo cuerpo normativo⁴².

2.4 Documento electrónico

Conforme el paso del tiempo el documento ha tenido una serie de etapas, de las cuales ha ido evolucionado conforme a las necesidad del hombre; asimismo, ha tenido que acoplarse a las nuevas tecnologías, que dan paso a la creación de lo que es el Documento Electrónico, siendo necesario hacer referencia dicha terminología pues el derecho como regulador de la conducta social de los individuos, no puede estar ajeno a este fenómeno lingüístico; por lo que es necesario estudiar la conceptualización sobre el documento electrónico.

El documento electrónico es la representación en forma electrónica de hechos jurídicamente relevantes susceptibles de ser representados en una forma humanamente comprensible⁴³.

Documento electrónico es “cualquier entidad de información que es accesible a través de un medio electrónico; así mismo cualquier documento que haya sido digitalizado⁴⁴. Concepto doctrinal: Las expresiones documento informático, documento electrónico y documento digital han sido a menudo empleadas indistintamente para referirse a aquellos documentos en cuya

⁴² *Ibíd.*, artículo 343.

⁴³ Jaime Eduardo Santos, *Proyecto para penalizar la criminalidad informática*. 2° ed (Alfaomega, Bogotá, 1997), 9.

⁴⁴ Alfonso Díaz Rodríguez, *El Concepto de Documento Electrónico y su Validación*, *Archivero del Gobierno del Principado de Asturias*, 2° Ed (Ministerio de Cultura Madrid, España, 2005) 3.

creación ha intervenido la tecnología electrónica o telemática (combinación de la informática y de la tecnología de la comunicación para el envío y la recepción de datos⁴⁵).

El documento electrónico ha sido definido como un instrumento particular legible y disponible generado por medios electrónicos que facilitan un método para identificarlo y aseguran razonablemente la autoría e inalterabilidad del instrumento⁴⁶. En un sentido más amplio se puede entender por documento electrónico, tanto al documento formado por el computador (Boucher del banco, ticket) o el formado por medio del computador (un documento realizado por Word, Excel entre otros)⁴⁷.

Para crear el concepto jurídico de documento electrónico deben existir tres elementos, que son⁴⁸:

- a) El soporte, que tiene que ser de tipo electrónico aunque para la doctrina prefiero utilizar el término informático o digital.
- b) Los datos o información contenida en el soporte, que participa de la naturaleza de los escritos, y;
- c) La firma electrónica de los datos, lo cual permite identificar al autor del documento, así como conocer su autenticidad.

⁴⁵Julián Pérez Porto y Ana Gardey, *Definición de telemática*, (España, 2016), 8. <https://definicion.de/telematica/>.

⁴⁶Carlos Barriuso Ruiz, *La contratación electrónica*, 2ª edición (editorial Dykinson, S. L., Madrid 2002), 257.

⁴⁷Valentín Carrascosa López, y otros, *La contratación informática, el nuevo horizonte contractual*, (Editorial Comares, Granada, Madrid, 2000), 60.

⁴⁸José Salomón Alvarenga Vázquez, *“El documento electrónico y su aplicación en los medios de prueba instrumental en el Código Procesal Civil y Mercantil”*, (Tesis escuela de capacitación judicial “Doctor Arturo Zeledón Castrillo”, para optar al diplomado sobre las actuaciones de los Jueces/ad de Paz, El Salvador, 2015), 24.

La Ley de Firma Electrónica de El Salvador lo define como “todo mensaje de datos, enviado, recibido o archivado por medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología que forman parte de un expediente electrónico⁴⁹”.

2.4.1 Elementos esenciales

Un documento está compuesto por la forma física e intelectual. En los documentos tradicionales, la forma intelectual quedaría completa con los siguientes elementos como mínimo:

Título o encabezado: Refiere al nombre de la persona que remite el documento (no tiene por qué concordar con su autoría) generalmente es añadido de manera automática por el sistema electrónico después de finalizar el documento y al terminar la transmisión.

Desde la perspectiva jurídica, requiere la acreditación de la autoría del mensaje mediante un documento de certificación, como un sello electrónico; o por el contrario se le asignará a la persona desde cuya dirección envíe el mensaje. Respecto a la mención del nombre del autor/escritor al final del texto o la suscripción no se considera una manera de acreditar quién es el autor; por el contrario, será la dirección a través de la cual ha sido enviado el documento a la que se le acreditará la autoría, por aparecer en el encabezamiento automáticamente.

Para que un documento electrónico esté completo son necesarias la identificación del autor y un título que muestre el nombre del emisor⁵⁰.

Dirección (nombre del destinatario): La dirección (nombre del destinatario) es

⁴⁹ Ley de Firma Electrónica (LFE), Decreto N°133 de fecha 21/10/2015, publicado en el Diario Oficial N°196 de fecha 26/10/2015, artículo 3.

⁵⁰ Laura Gómez Cerna, *Elementos del documento electrónico y formatos, Documentos electrónicos*. (El Salvador, 2017), 2. <http://documentosadministrativosydigitales.blogspot.com/2017/11/elementos-del-documento-electronico-y.html>.

incluido en el encabezado del mensaje electrónico, así como el del emisor, pues tiene que ser manifestado, es decir, debe emitirse o para que de paso a su existencia; pues el documento electrónico, hasta que no se envía, no se considera original, sino como un borrador.

Disposición (acción): En otras palabras, es una declaración de voluntad; que es incorporada y transmitida por la persona que utiliza como medio de comunicación el documento electrónico. Por otra parte la disposición (acción) no puede faltar, pues para que el documento esté íntegro requiere un mensaje que exprese la voluntad del autor. Fecha (hora y lugar): En los documentos electrónicos, la fecha generalmente aparece de forma automática por el sistema electrónico de mensajes al finalizar la compilación y transmisión de los documentos; por ende tiene que incluir la hora de transmisión y la hora de recepción.

Validación: Una vez redactado el documento, tiene que embozarse de una serie de formalidades que acrediten a su receptor la autenticidad de ese documento, así como la efectividad legal⁵¹, como lo establece la Ley de Firma Electrónica de El Salvador, que más adelante se tratara con mayor profundidad. Un soporte electrónico: Constituido por bits⁵² en los que se almacena el contenido de la declaración de voluntad manifestada por las partes interesadas en la relación contractual electrónica.

2.4.2 Características

Son muchas las características que se pueden encontrar sobre el documento electrónico, pero es preciso y necesario destacar de entre ellas las siguientes:

⁵¹ *Ibíd.*

⁵² Natalia Ávila Sánchez, (El Salvador, 2018) 2. <https://prezi.com/bnntlnf2mp/que-es-un-bit-byte-y-que-son-dispositivos-de-almacenamiento/>.

2.4.2.1. Autenticidad

Hace referencia a que pueda demostrarse que el documento es lo que afirma ser, de quien emana y las fechas en que fue creado o enviado; es decir que el mensaje sea confiable y su garantía perdure a través del tiempo⁵³.

Para garantizar la autenticidad del documento electrónico se vuelve necesario que se creen políticas y procedimientos, que controlen y regulen desde la elaboración del documento electrónico, hasta su disposición final de forma que se asegure que el documento se crea por alguien autorizado y que se cuente con los mecanismos de seguridad que impida la modificación de los mismos.

2.4.2.2. Integridad

Pues debe garantizar a los interesados, que el documento electrónico está almacenado tal cual se produjo en el momento en que se generó y que en el mismo no se ha producido ninguna modificación o se ha alterado la información contenida; es decir, que los documentos deben permanecer completos y protegidos de manipulaciones, pues el documento como tal debe otorgar la certeza que los datos recibidos por los medios electrónicos no han sido modificados en su tránsito, desde el iniciador hasta el destinatario⁵⁴.

Para garantizar la integridad del documento, las políticas y procedimientos deben establecer qué, quién cómo y cuándo, realizar anotaciones o adiciones en los documentos electrónicos, de las cuales se debe dejar constancia para seguimiento Documento Electrónico.

⁵³ Ley de Firma Electrónica, artículo 4.

⁵⁴ *Ibíd.*

2.4.2.3. Fiabilidad

Quiere decir que su contenido represente de forma completa, fiel y precisa las operaciones, actividades o hechos que se quieren decir con él. Los documentos de archivo deben mostrar que fueron creados por una actividad específica y por un responsable asignado con las herramientas determinadas para la operación dicho documento

2.4.2.4. Confidencialidad

Permite el acceso a los documentos electrónicos, únicamente a las partes interesadas; por lo que resulta evidente dicha característica, debido a que la información que en el documento está contenida únicamente debe ser conocida por los sujetos que han intervenido en el proceso. Lo anterior para garantizar al iniciador y al destinatario que los mensajes electrónicos no serán conocidos por terceras persona sin su expresa autorización⁵⁵.

2.4.2.5. Seguridad

Consiste en que se debe tener la certeza y legalidad de que la persona firmante y acreditada, ha sido debidamente identificada, garantizando la disponibilidad, integridad, confidencialidad, autenticación, no repudio y el buen uso de la información que reside en un sistema informático⁵⁶.

2.4.3 Tipos de documentos electrónicos

El documento electrónico posee diversos tipos, como lo son digitales, digitales para imprimir y multimediáticos.

⁵⁵ *Ibíd.*,

⁵⁶ *Ibíd.*

2.4.3.1. Impresos digitalizados

Conformados por los resultados del procesamiento con un “scanner” de un documento que originalmente se encuentra impreso y que luego volverán a ser procesados por un programa cuyo fin es transformar el código en forma de imagen a un código que electrónicamente represente letras y palabras, estos programas reciben el nombre de “Reconocimiento Óptico de caracteres”. De esto resultará una copia digital del documento impreso.

2.4.3.2. Digitales para imprimir

Un documento digital puede ser elaborado de forma directa en un medio electrónico, con programa como los procesadores de palabras tales como Word de Microsoft, con el objetivo de imprimirlo posteriormente; a su vez, este tipo de documento cumple con las características de un documento electrónico y podría además ser consultado en línea. Aunque históricamente estos programas hayan sido creados para sustituir las máquinas de escribir y facilitar la producción de documentos impresos.

2.4.3.3. Digitales multimedíaticos

En relación a este tipo de documento electrónico se establece que son documentos concebidos con el fin de ser consultados en una computadora u ordenador, donde se aprovechan características como el hipertexto⁵⁷ y la multimedia que les da su condición electrónica para dar forma a una nueva manera de comunicación, de éstos se encuentran los contratos, pagos y firmas electrónicas.

⁵⁷Adelaidebeanchini, *concepto y definiciones de hipertexto*, (Editorial Caracas, Venezuela, 1999), 5.

2.4.4 Clasificación de los documentos electrónicos

Se torna muy difícil dar una clasificación exacta, pues existe una bastedad de documentos a los que se les puede llamar como documento electrónico, tornando complejo el tema por lo que se analizara algunas de estas clasificaciones, para poder así posteriormente dar una calificación que quede acorde a la legislación salvadoreña, ya que en el país tampoco existe una clasificación sobre este tipo de documentos.

2.4.4.1 Según el soporte los documentos electrónicos

2.4.4.1.1. Magnéticos

Los documentos soportados en medios magnéticos no responden al concepto tradicional o restringido de documento manuscrito en soporte papel, sino al amplio. Por exclusión se entiende que constituye un documento no electrónico aquel que es elaborado por las formas tradicionales, sean estas manuales, mecanográficas, micrograbadas, microcopiadas o fotográficas. Al hablarse de documentos electrónicos se alude a casos en que el lenguaje magnético constituye la acreditación, materialización o documentación de una voluntad quizás ya expresada en las formas tradicionales y en que la actividad de un computador o de una red sólo comprueban o consignan electrónica, digital o magnéticamente un hecho, una relación jurídica o una regulación de intereses preexistentes⁵⁸.

2.4.4.1.2. Digitales o informáticos

El documento informático, por su parte, no puede ser fácilmente asimilado a las mismas características del electrónico, en cuanto este último no queda

⁵⁸Renato Jijena Leiva, *El Derecho y la Sociedad de la información, la Importancia de Internet en el Mundo Actual*, 2ªed,(Editorial Porrúa, Monterrey México, 2003), 270.

indudablemente incluido en las disposiciones que tipifican al instrumento per cartam; como se ha dicho, interpretativamente es posible considerar el documento electrónico asimilado al tradicional sobre todo porque es factible de expresarse a través de un lenguaje natural; pero no ocurre así con el informático, en cuanto éste usa un lenguaje binario que para ser comprensible requiere de una traducción a una lengua o idioma natural. Su función no es su traslado al papel, ya que –como se ha visto- se desnaturaliza debido a que pierde su dinamismo e interactividad.

2.4.4.2 Según la forma en que son transmitidos

2.4.4.2.1. Electrónico

Según el autor, documento electrónico es una definición muy genérica y falta de precisión, porque cualquier documento escrito con una máquina electrónica puede ser catalogado así. Cuando se habla de comercio electrónico y de documento electrónico, lo que en realidad se quiere decir es que un documento telemático, o sea, un documento que se envía de un computador a otro sin papel, en forma electrónica⁵⁹.

2.4.4.2.2. Telemático, vía telefax o facsímile

Se puede distinguir, entonces, a raíz de la conceptualización anterior, la existencia de documentos electrónicos y de documentos telemáticos. Los documentos enviados o transmitidos a distancia vía telefax o facsímile, ¿puede mencionar que se trata de un documento soportado magnéticamente? ocurre que, aunque los fax son transmitidos vía líneas telefónicas siempre

⁵⁹Mario Miccoli, *El notario en la contratación electrónica, Versión taquigráfica de la Disertación realizada en la Asociación de Escribanos* (Editorial Juristas, Uruguay, 1998), 2.

constan en un soporte papel, salvo cuando temporal y transitoriamente son magnéticamente almacenados en la memoria del fax receptor para su ulterior impresión en papel. Por lo que legalmente se debe establecer, con algunas precisiones, que la fotocopia o documento nuevo que resulta de la transmisión a distancia vía líneas telefónicas y que emana del fax receptor tenga legalmente el mismo valor que el original “enviado, pasado, leído o barrido” por el fax trasmisor.

En este caso se encuentra frente a un documento telemático, ya que es transmitido a distancia, pero el mismo es visualizado en soporte papel y no a través de un dispositivo informático.

2.4.4.3 Según los aspectos que reúnen

2.4.4.3.1. Externos

- a)** La clase: Es el medio o procedimiento empleado para transmitir información. De acuerdo a este criterio podrán ser documentos textuales, gráficos, fotográficos, sonoros, audiovisuales e informáticos.
- b)** El soporte: Es la configuración física del documento. Ejemplos de ellos son el soporte papel, fotográfico, magnético y óptico.
- c)** El formato: Es la forma de presentación de los documentos, entiéndase por ello, su tamaño y las dimensiones del mismo, todo lo que conforma al documento. Por ejemplo documentos textuales en formato expediente o en legajos o documentos electrónicos en disquetes o CD.
- d)** La cantidad: Es el número de unidades de instalación y el espacio que ocupan en metros lineales. Este es un elemento muy importante, en virtud

a la cantidad de documentos que deben archivarse y el espacio físico designado para ello.

e) La forma: de los cuales se puede encontrar:

f) Borradores: Son los documentos previos a la creación del documento definitivo. Es posible que a un documento original le correspondan varios borradores⁶⁰.

g) Originales: Son aquellos que reúnen los requisitos que los habilitan para cumplir el objetivo para el que fueron creados, son auténticos, se corresponden al autor, fecha y lugar que expresan. Pueden ser únicos, que era lo más común antiguamente, y múltiples cuando se producen varios ejemplares de igual valor⁶¹.

h) Copias: La finalidad es reproducir documentos originales para su circulación, las que adquieren relevancia cuando el original se ha extraviado. Para distinguir la copia del original se debe ver quien emitió el mismo.

2.4.4.3.2. Internos

Los caracteres internos están dados por los elementos que definen el contenido del documento, por ejemplo: la entidad productora, el origen funcional, la fecha y lugar de creación y el contenido.

⁶⁰ José Ramón Cruz Mundet, *La gestión de los documentos electrónicos como función de la archivística*, (edit, Atenea, Madrid, 2003), 7-9.

⁶¹ María José Viega Rodríguez, *Documento Electrónico y Firma Digital, Cuestiones de Seguridad en las nuevas formas documentales*, Viega y Asociados, Integral Attendancefor Business, (Buenos Aires, Argentina. 2005), 22.

2.4.4.4 Según las edades y valores del documento

La teoría de las tres edades del documento fue enunciada por el autor en 1972, según la cual el documento pasa por distintas etapas, que da lugar a las diferentes edades⁶².

- a) Primera edad: Se refiere a cuando el documento posee un valor primario, es decir, aquellos documentos cuyos valores van unidos a la finalidad o idea fundamental para la cual fueron creados y capaces de servirle de testimonio. Como por ejemplo el valor administrativo, jurídico-legal, fiscal o contable.
- b) Edad intermedia: Esta edad se refiere cuando el documento, ya archivado, tiene una función meramente informativa; es decir, cuando un documento con el transcurso del tiempo el documento va perdiendo su valor primario y acumulando un conjunto de valores de carácter secundario, como por ejemplo un valor histórico.
- c) Edad permanente: cuando el documento está dotado de un valor secundario, encontrándose en archivos históricos y poseyendo un interés cultural; en otras palabras son aquellos documentos que registran algún conocimiento o información que resulta del procesamiento de la información secundaria, es decir que tiene información recibida de un documento con valor secundario.

2.4.4.5 Según la legislación salvadoreña

Antes de hablar sobre este punto; es necesario hacer la aclaración que en la Legislación Salvadoreña no existe ley que regule y desarrolle el documento

⁶²Ibíd.

electrónico en un sentido amplio, por lo tanto se propone una clasificación sobre este tipo de documento, haciendo una integración de normas, tomando como base el CPCM, la LFE salvadoreña y el derecho comparado, para poder así generar la propuesta antes mencionada.

2.4.4.5.1 Según la ley de certificados, firmas digitales y documentos electrónicos de costa rica

Se debe tener presente en este punto, la discriminación realizada respecto a los términos documento e instrumento, tomando como base diversas posturas de reconocidos autores y legislaciones.

Según esta ley, establece que los documentos electrónicos se calificaran como públicos o privados⁶³; su fuerza probatoria se les reconocerá, en las mismas condiciones que a los documentos físicos, siempre y cuando cumplan con los requisitos y las formalidades que la ley exija para cada acto o negocio jurídico en particular.

2.4.4.5.2 Según la ley de firmas electrónica de España

- a)** Documentos públicos: por estar firmados electrónicamente por funcionarios que tengan legalmente atribuida la facultad de dar fe pública, judicial, notarial o administrativa, siempre que actúen en el ámbito de sus competencias con los requisitos exigidos por la ley en cada caso.

- b)** Documentos expedidos y firmados electrónicamente por funcionarios o empleados públicos en el ejercicio de sus funciones públicas, conforme a su legislación específica.

⁶³ La ley de certificados, firmas digitales y documentos electrónicos (Costa Rica 2011), artículo. 4.

c) Documentos privados: Los documentos mencionados en los literales anteriores, tendrán el valor y la eficacia jurídica que corresponda a su respectiva naturaleza, de conformidad con la legislación que les resulte aplicable⁶⁴.

2.4.4.5.3 En El Salvador

Con lo anterior y lo establecido en el CPCM y la LFM, se concluye que los documentos electrónicos en El Salvador se podrían clasificar de la siguiente manera:

a) Documentos electrónicos públicos: son aquellos emitidos por notario, autoridad o funcionario en el ejercicio de sus funciones; estos pueden ser emitidos por el Instituciones Estatales en soporte electrónico tendrán el valor asignado por el ordenamiento legal para esta clase de documentos⁶⁵. Para estos documentos es obligatorio cumplimiento, que la firma que calce en ellos sea la firma certificada.

b) Documentos electrónicos internos: Son aquellos que se dan internamente en entre las jefaturas de las instituciones de gobierno y sus subordinados, como por ejemplo un memorándum.

c) Documentos externos: Son los que las instituciones de gobierno extienden a los usuarios que hace uso de ellas, como por ejemplo una notificación, cita o emplazamiento por medio electrónico, el DUI, la licencia, pues estos llevan firma electrónica.

⁶⁴ Ley de firmas electrónica (España Ley 59/2003), Artículo Art. 3 números 6 letras a), b) c) y artículo 7.

⁶⁵ *Ibíd.*, artículo 9.

- d) Documentos electrónicos privados: son aquellos cuya autoría es atribuida a los particulares, así como aquellos que no cumplen con las formalidades que se prevé para los instrumentos públicos. Cuando este tipo de documento fuere generado con firma electrónica certificada y se refiera a actos jurídicos que no se encuentran excluidos en la LFE⁶⁶, salvadoreña el valor será el mismo que el reconocido de manera tradicional.

- e) Documentos electrónicos almacenados en el extranjero: son aquellos documentos electrónicos que se encuentran almacenados por un prestador de servicios de almacenamiento extranjero. Estos podrán ser reconocidos en los mismos términos y condiciones exigidos por la LFE, siempre y cuando sean avalados por un prestador de servicios de almacenamiento de documentos electrónicos nacional, previamente autorizado por la autoridad competente⁶⁷.

2.4.5 Valor probatorio de los documentos electrónicos

El documento electrónico, para poseer valor probatorio, debe reunir los mismos requisitos de un documento o instrumento per cartam, esto son aquellos requisitos que se refieren a la esencia del documento mismo.

En primer término, deberá reunir las exigencias instrumentales probatorias propias de todo acto o contrato, como:

- a) Tiene que ser instrumento público o privado, de aquellos reconocidos por el ordenamiento jurídico como tales;

- b) Tendrá reunir los requisitos de eficacia que establecen los códigos de procedimiento, para que tengan valor probatorio en juicio.

⁶⁶ *Ibíd.*, artículo 10.

⁶⁷ *Ibíd.*, artículo 17.

En segundo término, el documento electrónico debe reunir los requisitos de fondo exigidos por la ley, respecto del acto que se instituye en el documento, según su especie, calidad, y adicionalmente deberá reunir los requisitos formales establecidos por la ley para el valor de ciertos actos en consideración a la naturaleza de ellos, consentimiento y causa lícitos.

Tratándose del documento electrónico, se tiene que decir que este hace constituir como objeto de la prueba los hechos que en él se incorporan, es decir, lo que se denomina como los elementos del documento electrónico⁶⁸.

Finalmente, lo importante en el momento de valorar la fuerza probatoria de un mensaje de datos que contenga cualquier documento, se deberá tener en cuenta, entre otros aspectos:

- a) La confiabilidad de la forma en la que se haya generado, archivado o comunicado el mensaje;
- b) La confiabilidad de la forma en que se haya conservado la integridad de la información; y,
- c) La forma en la que se identifique a su iniciador o autor⁶⁹.

Ahora bien, en El Salvador los documentos electrónicos adquieren valor probatorio por medio de la firma electrónica ya sea simple o certificada, según sea el caso del documento que se esté tratando, tal y como lo establece la Ley de Firma Electrónica de El Salvador “La firma electrónica simple tendrá la

⁶⁸ Erick Rincón Cadenas. *Estudio Jurídico del Documento Electrónico en la Cadena del Comercio Electrónico*, 3° ed, (Editorial Icono, Bogotá, 2006), 48.

⁶⁹ Ley 527 de 1999 (Colombia: Congreso Público, 2008), artículo 11.

misma validez jurídica que la firma autógrafa. En cuanto a sus efectos jurídicos, la firma electrónica simple no tendrá validez probatoria en los mismos términos a los concedidos por esta Ley a la firma electrónica certificada; sin embargo, podrán constituir un elemento de convicción conforme a las reglas de la sana crítica”.

CAPITULO III

EL DOCUMENTO ELECTRÓNICO Y LA FIRMA ELECTRÓNICA COMO MECANISMO DE SEGURIDAD DE ESTOS DOCUMENTOS

En el capítulo anterior quedo establecido en qué consisten los documentos electrónicos de manera general, su naturaleza y clasificación, entre otras cosas; por lo que en este capítulo se hará el estudio de una manera más específica, en atención al concepto jurídico, su creación y la relación que tiene con la firma electrónica, todo ello por considerarse un mecanismo de seguridad para estos.

3. El documento electrónico y la firma electrónica

3.1. Concepto jurídico de documento electrónico

Como se ha venido diciendo, documento electrónico es *“el instrumento particular legible y disponible, generado por medios electrónicos, que facilitan un método para identificarlo, y aseguran razonablemente la autoría e inalterabilidad del instrumento”*⁷⁰. Desde el punto de vista jurídico se define como *“cualquier representación en forma electrónica de hechos jurídicamente relevantes, que pueden ser comprendida por el hombre”*. Se atenderá por documento, un objeto físico que refleja hechos de trascendencia jurídica; es electrónico el documento si se encuentra representado en datos electromagnéticos o informáticos y soportados en un contenido físico de esa

⁷⁰Barriuso, *La contratación electrónica*, 257.

naturaleza (disco duro, disquete, tarjetas de almacenamiento, DVD, memorias USB, etc.), con los cuales que pueda probar, acreditar o hacer constar alguna cosa⁷¹.

La Ley de Firma Española, reconoce al documento electrónico como “aquel tipo de documento redactado en soporte electrónico que incorpore datos que estén firmados electrónicamente⁷²”; es un concepto válido a efectos procesales pues es evidente que sólo se extiende a una pequeña parte de los documentos electrónicos; en virtud de ello, solo estos son admisibles como prueba documental en juicio.

En El Salvador el documento electrónico jurídicamente hablando es “Todo mensaje de datos (información generada, enviada, recibida, archivada o comunicada) por medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología⁷³”.

3.2. ¿Cómo se crean los documentos electrónicos?

Tradicionalmente, el medio de un documento era el papel y la información era ingresada a mano, utilizando tinta (esto es lo que se denomina hacer un manuscrito) o por un proceso mecánico (mediante una máquina de escribir, o utilizando una impresora láser).

Desde el punto de vista de la informática, es un archivo, pero con determinados atributos ya que contiene datos textuales o gráficos⁷⁴, creados

⁷¹Reglamento del Impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados (Ministerio de Economía y Hacienda, España, 1995), artículo 76.

⁷²Ley de Firma Electrónica *España*, artículo 3.5

⁷³ *Ibíd.*, artículo 3, inciso 5.

⁷⁴ Código Procesal Civil y Mercantil, artículo 323.

por el usuario con su computadora o cualquier dispositivo que tenga la capacidad de crear por medio de programas este tipo de documentos.

El archivo creado, recibe un nombre y un formato para guardarlo en un directorio, subdirectorio o carpeta previamente asignado en la unidad de almacenamiento que puede ser interna, externa, entre otros, la nube (parte del ciberespacio que permite acceder a los servicios de almacenamiento o ejecución de aplicaciones o software en cualquier lugar del planeta, siempre que sean necesarios, lo cual hace posible abrirlo cuando en el momento indicado y así acceder a su contenido, ya sea para imprimirlo, modificarlo o eliminarlo. Lo anterior, con el objetivo de conservar y transmitir dicha información en el dominio del espacio y del tiempo a fin de ser utilizada como instrumento jurídico o probativo⁷⁵.

Algunos de los programas más comunes de creación documentos electrónicos son:

- a) Word:** Es un programa editor de texto muy popular, que permite crear documentos sencillos o profesionales.
- b) Excel:** Es un programa para manejar hojas de cálculo, utilizado normalmente en tareas financieras y contables.
- c) Powerpoint:** Es un programa diseñado para hacer presentaciones con texto esquematizado, fácil de entender, animaciones de texto e imágenes prediseñadas o importadas desde la galería de la computadora.

⁷⁵ Taller de informática, *Elaboración de Documentos Electrónicos*, (Argentina, 2018)) <http://creaciondedocelealtavistayamil.blogspot.com/2012/04/elaboracion-de-documentoselectronicos.html>.

d) Publisher: Es un programa que provee un historial simple de edición similar al de su producto hermano Word, en el cual se pueden crear por ejemplo facturas predeterminadas.

Ahora en día la mayoría de las personas cuentan con este tipo de programas, aplicaciones que se encuentran en medios electrónicos como computadoras, teléfonos, tablet; que permiten la creación de documentos electrónicos; los cuales se pueden almacenar, enviar por correo, etc.

3.3. ¿Cómo se perfecciona el documento electrónico?

Al establecer de cómo se perfeccionan los documentos electrónicos de manera general, se vuelve muy complejo debido a que existe una diversidad y una amplia gama de ellos: desde los emitidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, hasta los emitidos entre particulares.

Existen dos definiciones las cuales se mencionan: *“que el documento en soporte electrónico, es un documento con las mismas características, en principio y en cuanto a su validez jurídica, que cualquier otro de los que tradicionalmente se aceptan en soporte papel, es decir que para estos autores se le podría dar, a este tipo de herramienta, el mismo tratamiento que se le otorgaría a cualquier otro tipificado en el código civil y de comercio venezolano”*. Del mismo modo, *“el documento electrónico, se concibe como un medio de expresión de la voluntad con efectos de creación, modificación o extinción de derechos y obligaciones por medio de la electrónica, informática y telemática⁷⁶”*.

⁷⁶ Vivian Medina Otero, “El documento electrónico, contratación electrónica y firma electrónica en el ordenamiento jurídico de la República Bolivariana de Venezuela”, *Revista Electrónica de Estudios Telemáticos* Universidad Dr. Rafael Beloso Chacín, Venezuela, (2012): 34.

En vista de ello, se tiene que en el caso de la contratación electrónica, existen diversas teorías para la perfeccionar los contratos electrónicos, por lo que a continuación se establecerá algunas de ellas.

3.3.1. Teorías de la perfección del contrato electrónico

En los contratos electrónicos existen teorías de la perfección y tratan de explicar cuál es el momento en que el contrato debe considerarse perfecto, siendo estas:

- a)** Teoría de la emisión de declaración o manifestación. Según esta teoría el contrato se considera perfecto desde el instante en que el aceptante emite su declaración de voluntad.

- b)** Teoría de la expedición, comunicación, remisión o desapropiación. El contrato nace desde el momento en que el aceptante expide su aceptación, pues se considera que al dejar de situarse tal declaración en la esfera de acción del aceptante e ir a la esfera propia del oferente, el aceptante ya ha hecho todo lo que estaba en sus manos para dar nacimiento al contrato.

- c)** Teoría de la recepción. El nacimiento del contrato se produce cuando la aceptación llega al ámbito o esfera de acción (círculo de intereses del oferente) sin que sea necesario su conocimiento.

- d)** Teoría de la cognición, conocimiento o información. En este sistema el contrato nace cuando el oferente tiene efectivo conocimiento de la aceptación. Se fundamenta en el principio de que toda declaración de voluntad es eficaz desde el momento que llega a su destinatario.

- e) Teoría de la cognición presunta. Considera que el contrato celebrado por telegrama o correo se concluye en el momento y en el lugar en que el oferente tenga conocimiento de la aceptación, se entiende que existe este conocimiento cuando llega la aceptación a la dirección del oferente, salvo que el oferente demuestre, que sin su culpa, le fue imposible tener acceso a ella.
- f) Teoría mixta entre expedición y cognición. Según este sistema, el contrato en relación con el oferente se perfecciona en el momento de la expedición de la aceptación, pero en relación con el aceptante el contrato está concluido cuando su aceptación sea conocida por el oferente (teoría de la cognición)⁷⁷.

Según las teorías mencionadas el contrato se perfecciona con la exteriorización de la voluntad de ambas partes contratantes; en el cual manifiestan el momento, en que el destinatario puede percibir sensorialmente la aceptación del acuerdo de voluntades y este comienza a surtir efectos. El instante de perfeccionamiento dependerá de la herramienta de comunicación que empleen las partes en Internet, correo electrónico, certificado electrónico. La dificultad que se presenta en esas teorías es elemento probatorio, pues existen obstáculos para determinar que efectivamente las partes aceptaron el contrato; sin contar con la existencia del tradicional soporte físico. Por lo que, es necesario resaltar algunos mecanismos que existen para asegurar la confiabilidad de los contratos electrónicos, de los cuales están:

- a) Hospedaje de páginas web o almacenaje de data electrónica, en servidores de terceros (proveedores de servicios de almacenamiento de documentos electrónicos⁷⁸).

⁷⁷ *Ibíd.*, 36.

⁷⁸ Ley de Firma Electrónica, artículo 3 inciso 13.

- b) Celebración por escrito de un acuerdo de uso de la plataforma web.**
- c) Participación de entes certificadores, notarías o registros en línea durante la operación.**

En vista de lo anterior, en El Salvador, surge la necesidad de crear un mecanismo de seguridad para este tipo de documentos; por lo que se implementa la firma electrónica y en consecuencia se crea la Ley de Firma Electrónica, previendo así los problemas de autenticidad sobre este tipo de documentos por la ausencia de la firma autógrafa⁷⁹. Dicha ley complementa lo establecido en algunos cuerpos normativos del país, referente a la validez y perfeccionamiento de los documentos electrónicos, por tal motivo, nadie podrá negar el valor legal a un acto o contrato por el sólo hecho que su firma esté en forma electrónica, ya que esta reconoce:

- a) La identidad del autor del documento, emisor, rector del documento;**
- b) El acuerdo de voluntades que se haya generado entre las partes; y,**
- c) La hora y fecha en que se efectuó, se envió, se recibió, se modificó dicho documento.**

Por tanto, el perfeccionamiento de los documentos electrónicos se hará de la misma forma que los consignados de manera tradicional; con la salvedad, que la firma que se plasmará será la firma electrónica. Excluyendo aquellos que para su perfeccionamiento requieran formalidades y solemnidades especiales.

⁷⁹ Horacio Hernández, *Firma Digital de Utah*, (Estados Unidos, 1996) <http://www.hfernandezdelpech.com.ar/LegislacionYproExtEEEEUUELeyEstadoUtahFirmaDig.htm>).

3.4. Firma electrónica en El Salvador

El llamado comercio electrónico ha emergido imparablemente⁸⁰. Los catálogos físicos de negocios de cadenas y tiendas, están siendo paulatinamente remplazados por páginas Web, esto debido a la evolución que ha tenido el internet y las redes sociales, ya que miles de personas deciden utilizar este medio pues les resulta ser más cómodo.

Hay personas, que aún no se adaptan a los cambios tecnológicos, pues se sienten con temor ya que no descartan, que existan una serie de riesgos derivados del intercambio de información mediante redes abiertas, siendo las más importantes:

- a) Que el autor y fuente del mensaje sea suplantado;
- b) Que el mensaje sea alterado en forma accidental o de manera maliciosa durante la transmisión;
- c) Que el emisor niegue haberlo transmitido o el destinatario haberlo recibido;
- d) Que el contenido del mensaje sea leído por persona no autorizada. A fin de solucionar alguno de estos problemas es hacia a donde apunta precisamente la función de la Firma Electrónica.

Por lo anterior es que en El Salvador, se crea en octubre de 2015, con el 90% de votos favorables (76 de 84 votos posibles), la Asamblea Legislativa aprobó la Ley de Firma Electrónica, la cual establece como objetivo principal en el

⁸⁰Luis Alfonzo Ashbi, *Redes sociales y el comercio electrónico simbiosis perfecta*, *Social Media Marketing*, (Argentina, 2017), <https://www.puromarketing.com/42/29450/redes-sociales-comercio-electronico-simbiosis-perfecta.html>.

Artículo 1 *“otorgar el mismo valor jurídico de la firma autógrafa a la firma electrónica simple y a la firma electrónica certificada”*. La cual fue publicada en el Diario Oficial el día 26 de octubre del 2015⁸¹; estableciendo que esta entraría en vigencia, 180 días posteriores a su publicación. Por tanto, se encuentra vigente desde 23 de abril del año 2016. A partir de esa fecha la autoridad competente el Ministerio de Economía a través de la Unidad de Firma Electrónica, contó con 180 días adicionales para emitir el reglamento que servirá para acreditar a las empresas que brinden los servicios de certificación y resguardo de los documentos electrónicos.

Con esta Ley y su Reglamento lo que se busca solucionar, son los riesgos que anteriormente se mencionaron, para que exista la seguridad de contratar, hacer diligencias o tramites en línea, etc.

La incorporación de la Firma Electrónica como instrumento de comercio electrónico y como reemplazo de los mecanismos tradicionales que vinculan a sujetos en relación con acuerdos de naturaleza comercial, ha sido gracias al sector importador, el cuál con el fin de facilitar y agilizar su labor, ha hecho uso de la tecnología en materia de comunicación.

A manera de ejemplo, en la Ley de Simplificación Aduanera, se implementa un sistema llamado tele despacho, el cual funciona haciendo uso del Internet, por medio de este sistema la declaraciones de mercancías, están firmadas electrónicamente y se envía a la Dirección General de Renta de Aduanas. Dicho sistema fue desarrollado por el Ministerio de Hacienda junto con la Cámara de Comercio e Industria de El Salvador a través de la Dirección Estratégica de Comercio Electrónico conocida como (DIESCO), siendo esta,

⁸¹Ley De Firma Electrónica, 5-48.

la encargada de ejecutar la parte técnica así como de autenticar que la persona remitente de la información sea realmente quien dice ser⁸².

Por lo tanto, para que un documento electrónico goce de eficacia en cuanto a los actos a los que hace referencia, deben estar validados mediante la correspondiente firma electrónica reconocida⁸³.

3.4.1. Concepto de firma electrónica

Para definir que es la firma electrónica, es necesario aclarar que en ocasiones las personas escanean la Firma Autógrafa *“marca o signo, que una persona escribe de su propia mano en un instrumento o documento para asegurar o autenticar la identidad de una persona como prueba del consentimiento y verificación de la información contenida en dicho instrumento⁸⁴”*, para poder incorporarla de forma rápida en documentos como: Microsoft Office Word, Excel, documentos PDF, entre otros; ya que consideran esta imagen es una Firma Electrónica, por el hecho de estar en un archivo digital. Sin embargo, una imagen escaneada de la Firma Autógrafa no es una Firma Electrónica, sino una Firma Digitalizada.

Entonces se establece la pregunta de ¿Qué se debe entender como firma electrónica?

Existen muchas definiciones, por lo que a continuación se mencionan algunas de ellas:

⁸²Sarbelio Enrique López Flores, *“La Firma Electrónica del Siglo XXI en la Legislación Salvadoreña”*, (Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas: Universidad de El Salvador, 2007), 15.

⁸³ Juana del Milagro Castillo Santos, y otros, *“Problemática de la seguridad en la realización de las operaciones mercantiles ejecutadas en forma electrónica en el salvador”*. (Tesis para optar en grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas: Universidad de El Salvador, 2013), 48.

⁸⁴ Ley de Firma Electrónica, artículo 3.

“Es un concepto jurídico, que equipara legalmente a mecanismos de seguridad informática con la Firma Autógrafa”.

“Conjunto de datos electrónicos que identifican a una persona en concreto”.

“Método criptográfico que asegura la integridad así como la identidad del remitente (aplicado a remisión de documentos)”.

“Conjunto de datos en forma electrónica, con signados junto a otros o asociados con ellos, que pueden ser utilizados como medio de identificación del firmante”.

De las definiciones anteriores conceptos se puede concluir que la firma electrónica es *“un conjunto de datos generados mediante un algoritmo matemático y basado en técnicas criptográficas (de generación de claves) que se añade al documento que se quiere enviar electrónicamente y que permite no solo vincular ese documento a una determinada persona o entidad, sino impedir que dicho documento sea modificado en el camino”.* Por lo que se vuelve como la firma manual, pues dota a los documentos electrónicos⁸⁵ así firmados, de una validez legal y responsabilidad civil equivalentes a las de la firma manuscrita sobre documento en papel. Su naturaleza es fundamentalmente legal, ya que confiere a la firma un marco normativo otorgándole así validez jurídica⁸⁶.

La firma electrónica cuenta con mecanismos de seguridad informática que son utilizados para establecer la comunicación y realizar transacciones entre

⁸⁵ Cruz, *La gestión de los documentos electrónicos*, 30-31.

⁸⁶ Ministerio de Economía de El Salvador, *Firma Electrónica –Certificado Digital Definiciones*, (El Salvador, presentación de PowerPoint, 2016), <http://www.secretariatecnica.gob.sv/wp-content/uploads/2017/07/FOROEGOB-04.Avances-Firma-Electronica-El-Salvador.pdf>,

servidores y/o sistemas informáticos permitiendo entre otras cosas, las siguientes licencias:

- a) Autenticar que la entidad que genera determinada información es quien dice ser.
- b) Presentar evidencias irrefutables de la auditoría de un hecho (no repudio). Es decir, no se puede negar el hecho de haber emitido la información que se emitió. Entre los mecanismos más comunes de seguridad informática se tiene estos: creación de un usuario y contraseña, pin, huellas digitales reconocimiento de voz y certificados electrónicos.

Por lo tanto, la función principal de la Unidad de Firma Electrónica del Ministerio de Economía consiste en definir qué mecanismos de seguridad, se podrán usar como Firma Electrónica; también definirá la normativa y los estándares que deberán utilizar.

3.4.2. Principios por los que se rige la firma electrónica en El Salvador

La Ley de Firma Electrónica salvadoreña, recoge los principios por los que se regirá la firma electrónica, así como las actividades que se enmarcan en esta figura; por lo que se establecerá cada uno de estos.

- a) Principio de autenticidad: Con este principio lo que se busca garantizar la confiabilidad del mensaje⁸⁷, por medio de la conservación y protección de los documentos; es decir que se pretende lograr la Plena Certeza de quien es el autor de mensaje para garantizar la confiabilidad este, y que dicha garantía perdure con el tiempo.

⁸⁷ Ley De Firma Electrónica, artículo 4.

- b) Principio de integridad:** Es el principio por medio del cual se otorga la certeza de que los datos recibidos por medios electrónicos no han sido modificados en su tránsito, desde el iniciador⁸⁸ hasta el destinatario; lo que quiere decir que ambas partes estarán seguras de que los datos o documentos no han sido modificados.
- c) Principio confidencialidad:** Garantiza al iniciador y destinatario que los mensajes electrónicos no serán conocidos por terceras personas, sin su expresa autorización. Ya que los mecanismos de seguridad evitan que alguien no autorizado acceda a los documentos o datos intercambiados.
- d) Principio equivalencia funcional:** Consiste en observar en los documentos archivados y comunicados de manera electrónica, aquellos requisitos que son exigidos en los documentos presentados por escrito y consignados en papel, con el fin de determinar la manera de satisfacer sus objetivos y funciones
- e) Principio no repudiación:** Garantiza que cuando un mensaje ha sido suscrito con firma electrónica certificada, no puede ser repudiada (negada) su autoría por el iniciado; es decir, la Imposibilidad de negar la autoría de un documento, su envío o recepción⁸⁹.
- f) Principio neutralidad tecnológica:** Sustenta la no discriminación entre tecnologías, en la medida que ellas consistan en medios seguros a través de los cuales sea posible dar cumplimiento a las funciones que le impone.
- g) Principio seguridad:** Este principio recoge a todos los anteriores, pues consiste en la certeza y legalidad que la persona firmante y acreditada, ha sido debidamente identificada, garantizando la disponibilidad e integridad,

⁸⁹ *Ibíd.*, artículo 4.

confidencialidad, autenticación, no repudio y buen uso de la información que reside en un sistema informático.

3.4.3. Tipos de firma electrónica

En El Salvador, en la Ley de Firma Electrónica se reconocen dos tipos de firma: Simple y Certificada.

a) Firma electrónica simple: La ley de Firma Electrónica Salvadoreña, define a la Firma Electrónica Simple como *“Los datos en forma electrónica, consignados en un mensaje de datos o lógicamente asociados al mismo, que puedan ser utilizados para identificar al firmante en relación con el mensaje de datos, e indicar que el firmante aprueba la información recogida en el mensaje de datos⁹⁰”*; en otras palabras es “cualquier sonido, símbolo o proceso electrónico, que permite al receptor de un documento electrónico identificar al menos formalmente a su autor”. En general, se dice que la firma electrónica “simple” está definida en forma residual: corresponde a todo aquella firma que no es firma electrónica certificada.

Con esta definición, puede existir muchos de tipos de firma electrónica, con niveles crecientes de complejidad y aseguramiento; como por ejemplo: un pie de firma en un correo electrónico, la dirección de correo electrónico de un originador, el nombre del autor en la portada de un documento, el UserId único de un usuario sobre una transacción, un código de autorización personal, entre otros. Un aspecto complementario a la definición de firma electrónica es la naturaleza o “calidad” de la firma, la cual debería poseer atributos mínimos que aseguren un nivel mínimo de confiabilidad, depen-

⁹⁰ *Ibíd.*, artículo 3.

diendo de la naturaleza, importancia y pertinencia del documento electrónico asociado.

Por ejemplo, para efectos de comunicar una decisión simple; la dirección origen de un correo electrónico, podría ser considerada como un mecanismo de firma electrónica suficiente para dicha operación, acompañado de los procedimientos de verificación y auditoría complementarios. La Firma Electrónica certificada surge de la necesidad de las organizaciones de reducir sus costos e incrementar la seguridad de sus procesos internos, a través del uso de medios electrónicos que permita agilizar los procesos, reducir los tiempos y evitar el uso de papel.

b) Firma electrónica certificada

En términos de la propia ley, define a la Firma Electrónica Certificada como *“los datos en forma electrónica, consignados en un mensaje de datos o lógicamente asociados al mismo, que permiten la identificación del signatario, y que los datos de creación de la firma se encuentran en exclusivo control del signatario, lo que permite que sea detectable cualquier modificación ulterior al contenido del mensaje de datos”*. Como se menciona en los párrafos que anteceden, la firma electrónica es un conjunto de datos electrónicos que se insertan digitalmente en el documento o factura a firmar y cuyas funciones principales son:

a) Identificar y autenticar al firmante de manera inequívoca.

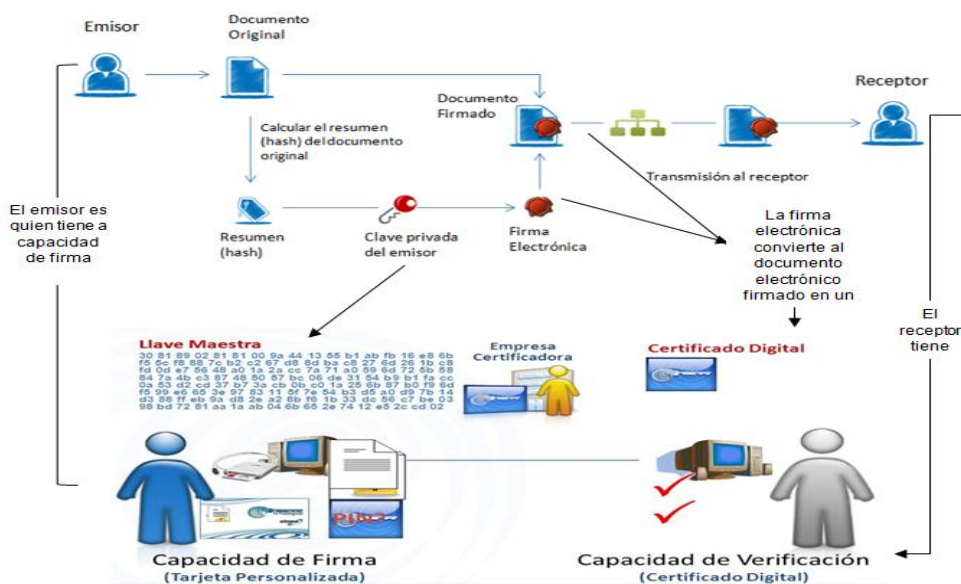
b) Asegurar la integridad del documento firmado. Mediante la firma electrónica se consigue verificar que el documento firmado no ha sufrido alteración alguna y es exactamente igual que el original, pues esta utiliza el sistema hash para.

c) Los datos que componen la firma electrónica son únicos y exclusivos de la persona firmante. Por este motivo, la firma de un contrato será irrevocable.

La firma electrónica certificada debe estar sustentada en un método de creación y verificación confiable y seguro, de manera que aquella sea inalterable. En caso de en caso de modificación de la información, alertando al destinatario, después de ser suscrita con el signatario.

3.4.3.1. ¿Cómo uso la firma electrónica certificada?

Para poder utilizar la firma electrónica es necesario haber obtenido previamente un certificado de firma electrónica, el cual es emitido por la Autoridad Certificadora (Ministerio de Economía por medio de la Unidad de Firma Electrónica⁹¹) y contiene entre otras cosas la llave pública. Para usar la firma electrónica, primero se debe disponer de una y por lo que se debe poseer un certificado electrónico reconocido, que da fe que la persona receptora es quien realmente firma. A continuación se ilustra y explica cómo se realiza el proceso básico para la firma electrónica certificada:



⁹¹ Ibid., artículo 36.

- a)** El usuario dispone de un documento electrónico (una hoja de cálculo, un pdf, una imagen, incluso un formulario en una página web) y de un certificado que le pertenece y le identifica.
- b)** La aplicación o dispositivo digital utilizados para la firma realiza un resumen del documento. El resumen de un documento de gran tamaño puede llegar a ser tan solo de unas líneas. Este resumen es único y cualquier modificación del documento implica también una modificación del resumen.
- c)** La aplicación utiliza la clave privada para codificar el resumen.
- d)** La aplicación crea otro documento electrónico que contiene ese resumen codificado. Este nuevo documento es la firma electrónica.
- e)** El resultado de todo este proceso es un documento electrónico obtenido a partir del documento original y de las claves del firmante. La firma electrónica, por tanto, es el mismo documento electrónico resultante⁹².

La firma electrónica es el archivo o documento electrónico resultante. Este es el documento válido a efectos legales y el que debes conservar. Cualquier impresión o representación gráfica que se haga de él solo es válido en los términos que determine el destinatario de la firma.

En general, en este caso, la firma impresa deberá contener un Código Seguro de Verificación (llave pública y llave privada) que permite contrastar la copia impresa con la original electrónica.

⁹²Portal de Administración Electrónica Ministerio de Política Territorial y Función Pública Secretaría General de Administración Digital, (Gobierno de España, 2018), <https://administracionelectronica.gob.es>.

3.4.3.2. ¿Que se pretende garantizar al utilizar la firma electrónica?

La firma electrónica permite garantizar la identidad de la persona que realiza una gestión, así como la integridad del contenido de los mensajes que envía. Por este motivo, los usuarios que dispongan de Firma Electrónica pueden consultar información de carácter personal, realizar trámites o acceder a servicios que impliquen una certificación de identidad del solicitante.

Las aplicaciones más relevantes en el uso de Firma Electrónica son aquellas que permiten la generación de documentos electrónicos que tengan validez jurídica comprobable en términos del aseguramiento de la identidad de quienes firman o emiten dichos documentos.

Dado que la comprobación de identidad se realiza a través de medios electrónicos, los documentos firmados electrónicamente tienen sustento y validez jurídica únicamente cuando se verifiquen a través de los medios diseñados para dicho efecto.

3.4.3.3. ¿Cómo funciona la firma electrónica?

La Firma Electrónica utiliza mecanismos de seguridad informática; por tanto, se ha de centrar la explicación en el funcionamiento de estos mecanismos, puntualmente en los certificados electrónicos. Por lo que es necesario que se conozca siguientes conceptos⁹³.

Acreditación, “autorización que otorga la autoridad competente establecida en la presente Ley, a los proveedores de servicios de certificación, para operar y proporcionar certificados electrónicos y a los proveedores de servicios de

⁹³ Ley de Firma Electrónica, artículo 3.

almacenamiento de documentos electrónico. De manera que el Ministerio de Economía a través de la Unidad de Firma Electrónica es la autoridad encargada de acreditar a las organizaciones que desean prestar sus servicios en este rubro⁹⁴.

Proveedor de Servicios de Certificación, como *“Persona jurídica autorizada por la autoridad competente, dedicada a emitir certificados electrónicos y demás actividades previstas en esta LFE⁹⁵”*. Por tanto, las empresas acreditadas por la Unidad de Firma Electrónica del Ministerio de Economía se convierten en Proveedores de Servicio de Certificación.

La Ley define el Certificado Electrónico como un *“documento proporcionado por un proveedor de servicios de certificación que otorga certeza a firma electrónica certificada, garantizando la asociación de la persona con dicha firma*. Lo que significa que:

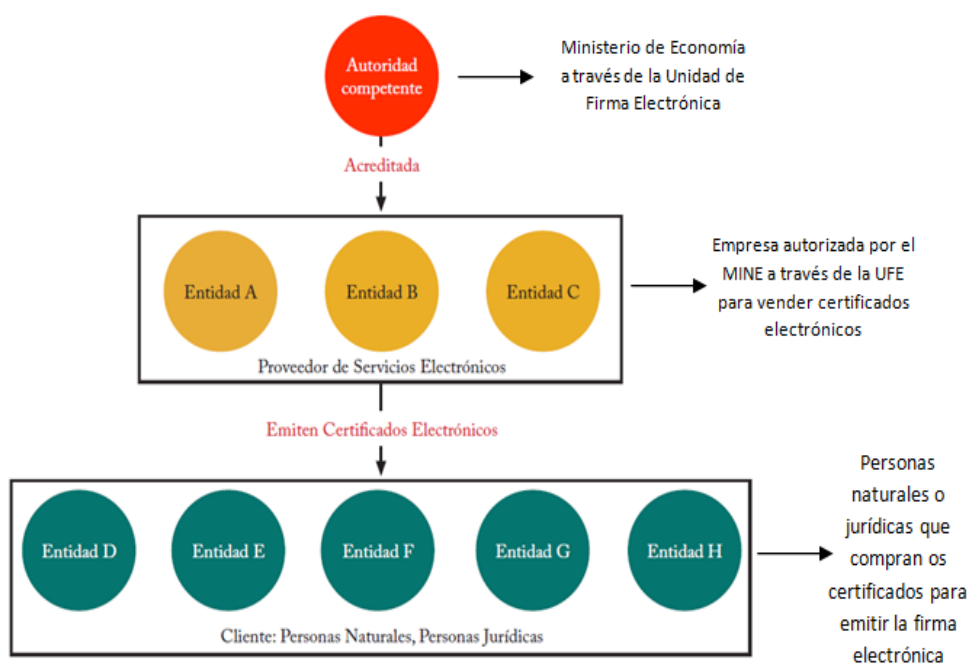
- a)** La Ley dota de valor jurídico al Certificado Electrónico, por tanto, se convierte en un mecanismo de Firma Electrónica.
- b)** Las personas naturales y/o personas jurídicas deben contratar a un proveedor de servicios de certificación para que le emita un Certificado Electrónico.
- c)** Los proveedores de servicios de certificación se convierten en una entidad de confianza que puede emitir y revocar los Certificados Electrónicos.
- d)** Un documento firmado electrónicamente será válido si la firma utilizada se encuentra registrada en la base de datos de un Proveedor de Servicios de Certificación.

⁹⁴ *Ibíd.*, artículo 3 inciso 2.

⁹⁵ *Ibíd.*, artículo 3 inciso 10.

En la siguiente imagen, se ilustra la relación que existe entre la autoridad competente (MINEC, por medio de la UFE⁹⁶), el proveedores de servicio de certificación y las personas naturales y/o jurídicas a las que se les venden los certificados⁹⁷.

Emisión de Certificados Electrónicos.



A continuación para comprender el funcionamiento de la Firma Electrónica se expondrá e ilustrara el siguiente caso⁹⁸:

Empresa paga con un cheque firmado electrónicamente. La Empresa A emite un cheque firmado electrónicamente para pagar a la Empresa B por los

⁹⁶ Ibíd., artículo 27 y 28.

⁹⁷ Universidad Francisco Gavidia, "Realidad y Reflexión", *Revista Semestral, San Salvador, El Salvador, Centroamérica, número 4*, (2016): 5.

⁹⁸ James Edward Humberstone Morales, *Firma Electrónica en El Salvador*, (Instituto de Ciencia, Universidad Francisco Gavidia, El Salvador, 2015), 67.

servicios prestados; por lo que, la Empresa B desea cobrar el cheque electrónico; por tanto, firma electrónicamente el cheque y lo envía al banco.

Continuando con el ejemplo: cuando el cheque llegue al Banco, este procederá a:

- a) Validar las firmas electrónicas y a confirmar que la Empresa A es la emisora del cheque y la Empresa B es la destinataria;
- b) Consultará a los Proveedores de Servicios de Certificados de ambas empresas la validez de las firmas; eso implica que estén autorizadas y vigentes; ,
- c) Si las firmas son válidas procederá a transferir el pago de la cuenta de la Empresa A, a la cuenta de la empresa B.

Banco paga cheque electrónico a Empresa B



3.4.3.4. La firma electrónica como garantía de los documentos electrónicos

La Firma Electrónica se convertirá en un instrumento fundamental para fortalecer la seguridad en los documentos electrónicos y la confianza en su uso; debido a que tiene características de los documentos tradicionales con firma autógrafas, siendo los más importantes la autenticación y la integridad.

La autenticación, consiste en atribuir el documento al signatario⁹⁹; la integridad, consiste en validar que el documento no ha sido manipulado después de haber sido firmado.

En este sentido, la firma electrónica da validez a cualquier proceso que genere documentos electrónicos; un ejemplo de estos son el Comercio Electrónico y el Gobierno Electrónico, el cual según la Organización de los Estados Americanos (OEA), *“es el uso de las Tecnologías de Información y Comunicación TIC¹⁰⁰, por parte de las instituciones de gobierno, para mejorar cualitativamente los servicios e información que se ofrecen a los ciudadanos; así como aumentar la eficiencia y eficacia de la gestión pública, e incrementar sustantivamente la transparencia del sector público y la participación ciudadana¹⁰¹”*.

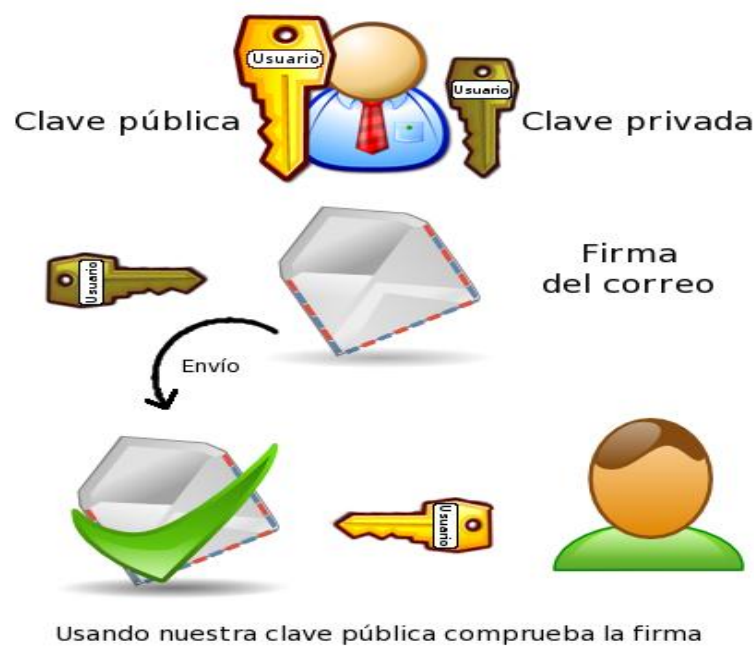
De lo anterior, surge la siguiente interrogante: ¿Qué es lo que hace a la firma electrónica segura para que un documento que la contenga haga plena prueba?, lo cual se responde a continuación:

⁹⁹ Ley de Firma Electrónica, artículo 24.

¹⁰⁰ **TIC**, Se denominan Tecnologías de la Información y las Comunicación TICS al conjunto de tecnologías que permiten la adquisición, producción, almacenamiento, tratamiento, comunicación, registro y presentación de informaciones, en forma de voz, imágenes y datos contenidos en señales de naturaleza acústica, óptica o electromagnética, Formación de técnicos e investigadores.

¹⁰¹ OEA, Gobierno Electrónico, (Secretaría de Asuntos Políticos, Departamento para la Gestión Pública Efectiva, España, 2018), 5. https://www.oas.org/es/sap/dgpe/guia_egov.asp.

Lo que dota de seguridad a la firma electrónica, son las técnicas de cifrado; en particular, los métodos de cifrado simétrico (usan una misma clave secreta para cifrar y descifrar) o asimétrico (cada usuario tiene una pareja de claves, una pública y otra privada, con la propiedad de que lo que se cifra con una de las claves sólo se puede descifrar con la otra). El cifrado simétrico se utiliza para encriptar información, en cambio el cifrado asimétrico se utiliza, principalmente, para el intercambio de claves y firma digital; la clave privada solo la conoce tu computador, mientras que la clave pública es entregada a cualquier computador que quiere realizar una comunicación segura¹⁰².



Si el remitente usa la clave pública del destinatario para cifrar el mensaje, una vez cifrado, sólo la clave privada del destinatario podrá descifrar este mensaje, ya que es el único que la conoce. Por tanto, se logra la confidencialidad del envío del mensaje, nadie salvo el destinatario puede descifrarlo.

¹⁰²Ministerio de Economía de El Salvador, *Firma Electrónica*, 60.

Si el propietario del par de claves usa su clave privada para cifrar el mensaje, cual quiera puede descifrarlo utilizando su clave pública. En este caso se consigue, por tanto, la identificación y autenticación del remitente, ya que se sabe que, sólo pudo haber sido él quien empleó su clave privada.

3.4.3.5. El sistema hash como garantía de seguridad de la firma electrónica certificada

El sistema hash permite verificar la autenticidad de un documento electrónico, pues se puede determinar si el mensaje contenido en dicho documento ha sido alterado o no¹⁰³.

Al implantar la Firma Electrónica, las personas gozarán de los siguientes beneficios¹⁰⁴:

- a) Ahorro de Costes:** Debido al uso de la firma electrónica, ya no se necesita recurrir a envíos postales para que sus clientes estampen sus firmas manuscritas en los documentos. Tampoco tendrá que desplazarte para recoger esos documentos.
- b) Ahorro de Tiempo:** Las aplicaciones de firma electrónica permiten distribuir, visualizar y firmar cualquier documento completamente en línea (online). Gracias a esto, un trámite de firma que antes necesitaba días, ahora puede resolverse en minutos.
- c) Ahorro de Espacio:** Ya no es necesario imprimir los documentos para que su archivo sea legal. El hecho de poder conservar los documentos en

¹⁰³Ibíd.

¹⁰⁴Guadalupe Hernández, *El país inicia el proceso para implementar la firma electrónica*, (Diario digital, El Salvador), 9. <https://www.elsalvador.com/eldiariodehoy/el-pais-inicia-el-proceso-para-implementar-la-firma-electronica/>.

formato digital hace innecesaria la existencia de un archivo físico de documentos, para este propósito.

- d) Ayuda al Medioambiente:** El consumo de papel implica tala de árboles, lo que provoca dos efectos colaterales, como el aumento de la producción de CO₂, y una disminución de la capacidad de absorción. En resumen, más contaminación.
- e) Mejora del Nivel de Servicio:** Permitiendo la firma en línea (online), puedes estar evitando a tus clientes un desplazamiento para firmar y un valioso tiempo de espera, mejorando su nivel de satisfacción.
- f) Mayor Seguridad:** Actualmente, la tecnología permite suplantar fácilmente una firma manuscrita. En ese sentido la firma electrónica es una tecnología mucho más segura.
- g) Mayor Control sobre el Archivo:** Firmar los documentos en papel los obliga a mantener un archivo de documentos firmados. Con la implementación de la firma electrónica todos los documentos quedan custodiados en el mismo entorno, facilitándose su localización.

3.4.3.6. La firma electrónica como requisito de validez

Para evidenciar que el origen de las informaciones que contiene un documento fijado en un soporte electrónico determinado son ciertas, la autenticidad del documento viene dada, no importando el soporte utilizado, sino mediante la estampa de la firma del autor del documento.

Es por ello, que en el caso de los documentos electrónicos, la firma electrónica es muy segura, dota de validez y fuerza probatoria, ante los Jueces a la hora de hacer sus valoraciones en un determinado proceso en el

caso de la firma electrónica certificada; y dándoles el valor de elemento de convicción en el caso de los que contengan la firma electrónica simple.

Con la entrada en vigor de la Ley de la Firma Electrónica en El Salvador se regula la aplicación del uso de la Firma Electrónica simple y la firma electrónica Certificada en los actos, procedimientos y trámites que se lleven a cabo entre las dependencias, entidades o cualquier órgano de los sujetos señalados en la Ley.

En ese sentido, para asegurar la validez de un documento electrónico o mensaje de datos es necesario responder las siguientes preguntas:

¿Qué se firmó?, ¿Quiénes lo firmaron?, ¿Cuándo lo firmaron?.

El contenido del documento electrónico o mensaje de datos es lo que se está firmando, en un acuerdo, los participantes negocian este contenido y una vez aceptado proceden a firmarlo electrónicamente¹⁰⁵.

Los participantes que aceptaron el contenido del documento electrónico o mensaje de datos y dieron su aceptación utilizando su llave privada para generar su Firma Electrónica Certificada son quienes firman el documento o mensaje de datos. El Certificado de Firma Electrónica vincula la identidad de los firmantes con su llave pública, que al encontrarse relacionado con su llave privada permite determinar el autor de una Firma Electrónica.

Al ser el Certificado de Firma Electrónica un mensaje firmado electrónicamente, este se puede autenticar y determinar si es íntegro, que fue emitido

¹⁰⁵Gobierno del Estado de Guerrero, Subsecretaría de Administración, Subdirección de Tecnología y Desarrollo FEC: *Firma Electrónica Certificada*, (México, 2019). <http://autoridadcertificadora.guerrero.gob.mx/fec/como-tramitar-la-fec.html>

por una Autoridad Certificadora confiable y que se encuentra además en su periodo de validez.

Una vez que se tiene un mensaje firmado electrónicamente y conociendo sus correspondientes Certificados de Firma Electrónica, es posible determinar que el mensaje no ha sido alterado, además, que el mensaje firmado por los participantes fue el mismo y que se tienen elementos suficientes para identificar la autoría de las firmas, ya que, un tercero confiable (AC) verifico la identidad de los firmantes avalando que estos son los poseedores de la llave privada con la que realizaron sus firmas; en este caso el documento constituirá plena prueba.

Cuando se trate por ejemplo en el caso de una compra realizada por internet, desde el momento que se le da clic (agregar al carrito) se acepta la oferta del vendedor, y se expresa a voluntad del comprador de querer comprar, posteriormente se envía el recibo de compra; en este caso el documento se firmó con firma electrónica certificada, por lo que este documento solo servirá como un elemento de convicción y será el Juez quien determine el valor que le otorgara a dicho contrato.

CAPITULO IV

EL PROCESO COMÚN Y LA CORRECTA INCORPORACIÓN DEL DOCUMENTO ELECTRÓNICO SEGÚN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL SALVADOREÑO

Desde el principio del estudio del documento electrónico, se investigó desde los Antecedentes y Evolución Histórica de los Documentos; las Generalidades del Documento Físico y el Documento Electrónico; la Firma Electrónica como Requisito de Validez de los Documentos Electrónicos.

Por lo tanto, se desarrollará el tema central de la presente, siendo *“El Documento Electrónico y su Incorporación como Medio Probatorio según el Código Procesal Civil Y Mercantil”*, y así resolver la situación problemática ¿A los documentos electrónicos se les reconocerá fuerza probatoria en cuanto a la valoración que hace el Juez, en las mismas condiciones de los documentos físicos según el Código Procesal Civil y Mercantil? que se plantea al inicio. Razón por la que, se considera necesario mencionar el Proceso Declarativo Común, la incorporación de la prueba documental; para proponer ¿cómo se debería hacer la incorporación del documento electrónico según el CPCM? Y así determinar si los jueces le darán el mismo valor de los documentos físicos a los documentos electrónicos.

4. El proceso común

El Proceso Ordinario fue, históricamente el primero en aparecer, por estar previsto para casos generales, en su nacimiento y a fin de hacer resaltar esa característica, se le denominó proceso común, calificación que por otra parte,

obedeció a la etapa imperante en ese momento y que fue resultado del surgimiento de los principios del Proceso Romano y la afluencia del Canónico, extendida luego al mundo occidental y conocido como Romano-Germano.

4.1. Antecedentes históricos del proceso común

A raíz de la invasión de los bárbaros penetra en Italia el derecho germánico, que desplaza al derecho Romano de la época imperial en la medida en que se extiende y consolida el dominio Longobardo. A partir del siglo XI comienza a operarse un resurgimiento cada vez más intenso del proceso romano, fenómeno que obedece, fundamentalmente, a la subsistencia del derecho Romano en importantes regiones de la península, al reflorecimiento del estudio de las fuentes romanas por obra de la escuela jurídica de Boloña, a las exigencias del tráfico mercantil y a la extensión cada vez mayor de la jurisdicción de la Iglesia, que se valía de un procedimiento sobre el tipo Romano.

No se retorna, al proceso romano puro u originario; sino que comienza a desenvolverse un tipo especial de proceso denominado proceso común, Romano-Canónico o Italo-Canónico que es el resultado de la infiltración de elementos Germánicos en el proceso romano. Tal infiltración respondió, entre otras, a las siguientes circunstancias:

- a) Los glosadores, post-glosadores, comentadores y prácticos que sucesivamente trabajaron, entre los siglos XIII y XIV, en la elaboración científica del proceso romano, no pudieron sustraerse a la influencia del proceso vigente en su época, que era de raíz sustancialmente germánica y

se encontraron a menudo predispuestos a des-interpretar los textos romano, de suyo difíciles, tratando de adaptarlos a instituciones procesales que les eran familiares y se hallaban excesivamente arraigadas en las costumbres de entonces;

- b)** El derecho Canónico, no obstante hallarse estructurado sobre bases esencialmente romanas, había acogido numerosas instituciones del derecho germánico;
- c)** El elemento germánico era generalmente el dominante en las instituciones procesales reguladas por los estatutos de los municipios y por las constituciones de los príncipes.

El proceso común así llamado porque regía en cuanto no lo regularen las leyes especiales escritas se encuentra bajo el principio de orden consecutivo, o sea, por la división del procedimiento en diversas etapas y estadios, destinado cada uno de ellos al cumplimiento de un acto procesal o serie de actos semejantes.

Se acostumbra llamar derecho común o intermedio a estas formas mixtas logradas con procesos legislativos de diferentes corrientes, que viene a terminar en una fórmula común en todos los países de la civilización occidental, preferentemente aquéllos de origen latino.

Este proceso común es llevado a los diversos países en virtud del fenómeno general de la recepción. Surgen en la época una serie de sistemas jurídicos entre los cuales se encuentra el sistema hispanoamericano; que abarca el derecho español y el de los países conquistados por España que mantienen la lengua castellana y las formulas originales del derecho hispánico. Y como

una herencia del derecho español aparece regulado en la legislación al igual que en los demás países de Latinoamérica¹⁰⁶.

4.2 Finalidad u objeto del proceso común

La finalidad del proceso es múltiple pues con él se persigue la aplicación del derecho objetivo, la realización del derecho por medio del actuar de la ley, para alcanzar la paz social y la justicia; pero, al mismo tiempo, persigue solucionar conflictos como la satisfacción de un derecho individual o situación jurídica completa por medio de los Principios de Seguridad y Principio de Justicia, enmarcados en el ámbito de la convivencia social.

4.3 Proceso común concepto

También llamado proceso ordinario *“consiste en la realización de un procedimiento que se efectúa ante la autoridad judicial, donde las partes en conflicto reseñan hechos, exponen los fundamentos de sus derechos y solicitan se declare mediante sentencia a quien corresponde el derecho debatido, según lo alegado y probado durante el proceso”*¹⁰⁷.

El Código Procesal Civil y Mercantil, utiliza dos criterios; el primero, conflicto objetivo; el segundo, la cuantía¹⁰⁸, por medio de los cuales se determina en qué materias jurídicas, o conflictos jurídicos, se resolverán a través del juicio ordinario o a través de los del juicio abreviado.

¹⁰⁶ Jaime Guasp, *Derecho Procesal Civil, Instituto de Estudios Políticos*, 3 Edición (Temis, Argentina 1973), 73 y 74.

¹⁰⁷ Enrique Vescovi, *Teoría general del Proceso*, 2ª edición actualizada, (AlfayOmega, Bogotá Colombia, 2006), 27.

¹⁰⁸ Código Procesal Civil y Mercantil, artículo 37.

Desde el punto de vista objetivo, se decidirán por los trámites del proceso común cualquiera que sea su cuantía las siguientes demandas¹⁰⁹:

- a) Las demandas en materia de competencia desleal propiedad industrial, propiedad intelectual y publicidad, siempre y cuando no versen exclusivamente sobre reclamaciones de cantidad;
- b) Las demandas cuya cuantía supere los veinticinco mil colones o su equivalente en dólares de los Estados Unidos de Norte América; y
- c) Las demandas que su interés económico sea imposible calcular ni si quiera de modo relativo.

4.4. Etapas del proceso común

4.4.1. Alegaciones iniciales de la de las partes

Presentación de la demanda y resistencias del demandado: La demanda por su naturaleza es un acto escrito, otorgándoles así seguridad jurídica a las partes; lo que facilita la labor del Órgano Judicial en la comprobación de los requisitos de validez de la pretensión. Asimismo, la demanda deberá redactarse siempre en castellano¹¹⁰.

Existen por ley dos clases de demanda: la completa, prevista para el proceso común, y la simplificada para el proceso abreviado¹¹¹.

¹⁰⁹ *Ibíd.*, artículo 240.

¹¹⁰ *Ibíd.*, artículo 148.

¹¹¹ *Ibíd.*, artículo 418.

4.4.2. Estructura lógica y coherente de la demanda completa

4.4.2.1. Encabezamiento

- a) Identificación del juez ante el que se promueve;
- b) Nombre del demandante y el domicilio que señale para oír notificaciones;
- c) Nombre del demandado, su domicilio y dirección; y
- d) Nombre del procurador del demandante, su dirección, número de fax o el medio técnico en donde pueda recibir notificaciones.

4.4.2.2. Identificación del objeto de la demanda y los hechos

- a) Identificación clara, en una o dos líneas, la naturaleza de la reclamación que se interpone, como por ejemplo (Demanda ejercitando la acción reivindicatoria de bien inmueble); y,
- b) Los hechos en que el demandante funda su petición.

4.4.2.3. Fundamentos de derecho

- a) Argumentos de derecho y las normas jurídicas que sustentan la pretensión; y,
- b) Las peticiones que se formulen, indicando el valor de lo demandado.

En otras palabras se refiere a los Fundamentos de Derecho “Procesal”, que explican por qué concurren los presupuestos de jurisdicción, competencia, capacidad para ser parte y de obrar procesal, legitimación, cuantía de la demanda, si se trata de pleito valorable económicamente y, en todo caso, el

tipo de procedimiento por el que se debe ventilar, citando las normas correspondientes del Código o en su caso la ley especial.

En vista de lo anterior, se puntualizaran los Fundamentos de Derecho “Material”. Haciendo constar mediante la técnica recomendada de un relato de cuáles son las normas que sirven para la resolución de la pretensión, justificando el porqué de la calificación jurídica de los hechos, el posible uso de conceptos legales abiertos o indeterminados y con qué significado deben ser aplicados, así como, las consecuencias jurídicas que se van a pedir. El relato debe incluir también, en su caso, la cita de la doctrina legal de la norma a aplicar, como refuerzo de la tesis que se defiende.

4.4.2.4. Medios de prueba que se consignan con la demanda

¿Que son los medios probatorios?: Los medios de prueba, son los métodos de recolección de pruebas que se utilizan en un Juicio y por medio de los cuales él Juez dictamina su sentencia¹¹²; tienen como objeto verificar los hechos o afirmaciones de un caso Jurídico, el Código Procesal Civil y Mercantil, en su Capítulo Cuarto, denominado “*Medios Probatorios*”, recoge los siguientes:

- a) Documentos:** Se refiere a los documentos que acrediten el cumplimiento de los presupuestos procesales, los que fundamentan la pretensión y los informes periciales; estos se encuentra regulados desde el Artículo 331;
- b) Declaración de parte:** Se encuentra regulada desde el Artículo 344 al 353, se encuentra los siguientes tipos: declaración personal de la propia parte, Artículo 344; declaración de parte contraria, Artículo 345;

¹¹² Claudio Meneses Pachecho, *Fuentes de prueba y medios de prueba en el proceso civil*. (Chile, 2008).https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122008000200003#23.

- c) Interrogatorio de testigos, Artículo 354 al 374;
- d) Prueba pericial, Artículo 375 al 389;
- e) Reconocimiento judicial, Artículo 390 al 395; y
- f) Medios de reproducción del sonido, voz o de la imagen y almacenamiento de información, Artículo 396 al 401.

Los medios probatorios contienen las condiciones de prueba, es decir, las actividades entre el Juicio y los involucrados¹¹³; esta prueba se producirá, por los medios que recoge el CPCM. En cuanto a los medios no previstos en la ley serán admisibles siempre y cuando no afecten la moral o la libertad personal de las partes o de terceros y se diligencian conforme a las disposiciones que se aplican a los medios reglados.

Lo importante es tener presente que la exigencia de concretar los medios de prueba se circunscribe únicamente a los que han de aportarse con ella desde el principio o los que, no pudiendo ser aportados por razones de imposibilidad, tienen existencia conocida y en esa medida deben indicarse.

No hay más obligación que ésta y, por tanto, todos los demás medios de prueba de los que la parte actora quiera valerse y que han de constituirse en juicio (pruebas personales, generalmente), no han de solicitarse ni identificarse todavía sino en el posterior acto de la audiencia preparatoria¹¹⁴.

¹¹³ Ana Gabriela ChumiPasato, *El deber judicial de admisión de los medios probatorios y la vulneración al derecho a la prueba en relación con el derecho defensa* (Editorial Judicial, Ecuador: Quito, 2017), 28.

¹¹⁴ Código Procesal Civil y Mercantil, artículo 310.

- a) “*Ptitum*” o petitorio: Finalmente, el escrito de demanda debe concretar ¿Cuál es el contenido de la tutela jurisdiccional concreta que se solicita?, precisando por tanto, los efectos derivados de la naturaleza de la acción ejercitada, así como su aplicación al caso concreto: siendo acción declarativa. Siendo acción declarativa, ¿Cuál ha de ser el derecho que se desea reconocer a su favor?; si es acción de condena, ¿Cuál es la clase de obligación y su cuántum?.
- b) Deducción de otras solicitudes incidentales: Tras la exposición de la pretensión objeto del pleito, el escrito de demanda puede contener eventualmente otras peticiones de tutela jurisdiccional conectadas o relacionadas con aquélla; como por ejemplo: la petición de medidas cautelares, o la solicitud de diligencias de aseguramiento de la prueba (art. 323 CPCM) o de anticipo de prueba (arts. 326-329 CPCM).

Siempre que se contenga una petición auxiliar, ésta deberá explicitarse en sus elementos constitutivos (hechos que la fundan, normas procesales o sustantivas que permiten conceder lo solicitado, y petitoria al respecto) y si hay más de una, separarlas en apartados distintos para su mejor intelección por el Juez.

4.4.3. Audiencia preparatoria

La Audiencia Preparatoria, se realizara el día y hora señalada, el cual tiene como objeto la realización en forma oral y pública de los medios de que se hubieran admitidos¹¹⁵. En cuanto a la prueba, se presentará en la audiencia, salvo los casos que establece el CPCM¹¹⁶. La Audiencia preparatoria tiene

¹¹⁵ *Ibíd.*, artículo 402.

¹¹⁶ *Ibíd.*, artículo 403.

una finalidad compartida con la conciliación, el saneamiento de los defectos procesales, entre otros.

4.4.3.1. La conciliación del litigio

La conciliación se define, como un mecanismo de solución de controversias a través del cual, dos o más personas tratan de lograr por sí mismas la solución de sus diferencias con la ayuda del Juez o árbitro; según el caso, quien actúa como tercero neutral, y procura avenir los intereses de las partes¹¹⁷.

Existen dos clases de conciliación; la primera se trata de la preventiva o pre-procesal, la cual es un procedimiento judicial optativo del cual pueden hacer uso los litigantes en conflicto, y que puede darse por voluntad de las partes antes de iniciarse el proceso judicial;¹¹⁸ la segunda es la intra-procesal, y a diferencia de la anterior esta se da en el proceso¹¹⁹; es contenido obligatorio para la Audiencia Preparatoria en el Proceso Común, o la única audiencia para los procesos que rigen sus destinos conforme al procedimiento abreviado.

Por lo tanto, se puede decir que la conciliación tiene por finalidad lograr, si fuera posible, un acuerdo entre los litigantes que evite el desarrollo de todo un proceso judicial, con todas sus consecuencias negativas como son el desgaste emocional, el tiempo y el dinero invertidos¹²⁰; a la idea anterior, se

¹¹⁷EglaCornerio Landero, “Los mecanismos alternativos de solución de controversias como derecho humano”, *Revista España: Toledo*, n.17 (2014): 92.

¹¹⁸Angelica María Osorio Villegas, “*Mecanismos alternativos de solución de conflictos por excelencia*” (Tesis de licenciatura, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2002), 67.

¹¹⁹ Carlos Enrique Beltrán Hernández, “*La aplicación efectiva en las técnicas de oralidad en el desarrollo de la audiencia probatoria regulada en el Código Procesal Civil y Mercantil; y sus efectos negativos ante su errónea aplicación*” (Tesis de licenciatura, Universidad de El Salvador, 2013), 37.

¹²⁰Código Procesal Civil y Mercantil, artículo 243.

agrega que la conciliación se origina de un conflicto de intereses, y tal acuerdo se realiza en presencia de la Autoridad Jurisdiccional designada por la legislación procesal¹²¹.

4.4.3.2. El saneamiento de los defectos procesales

Si finalmente no se logra un acuerdo conciliatorio, la audiencia continúa, con el examen de los defectos procesales denunciados por el demandado en la contestación a la demanda, o por el demandante en la contestación a la reconvencción (arts. 298 y 284).

En la audiencia, se hará el examen de los defectos alegados por las partes en cuando supongan un obstáculo a la válida continuación del proceso y su finalización, medite resolución de fondo, incluidos los referidos al cumplimiento de algunos de los presupuestos procesales siguientes:

- a)** Relativo a las partes: la capacidad para ser parte y la capacidad procesal;
- b)** Relativos al Órgano Jurisdiccional: la Jurisdicción Interna y Externa; y la competencia objetiva, territorial o de grado; y
- c)** Relativo al objeto procesal: la litispendencia, la cosa juzgada¹²², defectos subsanables en la demanda, la sumisión al arbitraje, el compromiso pendiente, el procedimiento inadecuado.

Se examinarán los defectos que se hayan manifestado por el demandado en la contestación de la demanda, o por el demandante en la contestación de la

¹²¹ Juan Montero Aroca, *La nueva Ley De Enjuiciamiento Civil Española y La Oralidad*, (España, Valencia 2000), 216-217.

¹²² Código Procesal Civil y Mercantil, artículo 302

reconvención; cuando el defecto sea examinado y apreciado por el juez, y dicho defecto resulte del todo insubsanable, se rechazara la demanda por improponible; por lo que se ordenara el archivo de las actuaciones¹²³.

4.4.3.3. La fijación del objeto del debate

Continuando con el trámite de la audiencia, luego del saneamiento de los defectos procesales, corresponde fijar definitivamente la pretensión y los términos del debate;¹²⁴ en la audiencia podrá el demandante o reconviniendo hacer las precisiones, aclaraciones y concreciones que estime oportunas en relación con la pretensión deducida en la demanda o reconvención; pero en ningún caso podrá alterar o modificar sustancialmente la misma.

El demandante podrá, añadir nuevas pretensiones a las ya planteada en su demanda, siempre y cuando sean accesorias art. 305 CPCM, a manera de ejemplo, *“si la demanda tiene por objeto la pretensión de condena al pago de una suma de dinero; el demandante podría añadir en la audiencia preparatoria, como nueva pretensión accesoria respecto de aquélla, la de condena al pago de intereses sobre el monto reclamado en la demanda”*. Si el demandado se opusiera a esta adicción, el Juez la admitirá sólo cuando entienda que no supone menoscabo para el adecuado ejercicio del derecho de defensa; admitidas las nuevas pretensiones, se oirá en la audiencia a la parte contraria, a efectos de que ejerza su derecho de defensa respecto de las mismas.

Una vez fijada definitivamente la pretensión, tanto el demandante como el demandado podrán efectuar cuantas precisiones, aclaraciones y concrecio-

¹²³Ibíd., artículo 292.

¹²⁴Ibíd., artículo 305.

nes crea oportunas para lograr establecer la más completa y precisa fijación de la pretensión y de los términos del debate.

En razón de lo anterior, el Juez podrá requerir a las partes cuantas veces considere necesario en la audiencia para que aclaren los puntos dudosos u oscuros que contengan las respectivas alegaciones iniciales o las efectuadas en la audiencia conforme a este artículo¹²⁵.

Admitida la nueva pretensión accesoria, se oirá en la audiencia a la parte contraria, a efectos de que ejerza su derecho de defensa respecto de la nueva pretensión admitida en audiencia; pues, aunque se trate de una pretensión accesoria, para articular la defensa es preciso en muchos casos contar con información y pruebas que pueden no estar a disposición de la parte demandada durante la audiencia.

Para finalizar con este punto, es necesario dejar claro, que deberá constar en acta la fijación de los términos del debate, a partir de las pretensiones deducidas en la demanda y las eventuales aclaraciones y precisiones o nuevas pretensiones accesorias agregadas en la audiencia.

4.4.3.4. Fijación del objeto de la prueba

Una vez fijados los términos del debate, corresponde fijar el objeto de la prueba, que consiste: en que las partes, con el juez, según sea el caso, fijarán los hechos sobre los que exista disconformidad, así como, los que resulten admitidos o estipulados por ambas partes, quedando excluidos estos últimos de la audiencia probatoria. Si hubiese conformidad sobre todos los hechos y el proceso queda reducido, a una cuestión de derecho, se pondrá fin a la audiencia preparatoria y se abrirá el plazo para dictar sentencia.

¹²⁵Ibíd., artículo 306.

Sobre los hechos respecto de los que haya disconformidad se dará la palabra a las partes para que propongan las pruebas que a su derecho convengan; por lo que las partes, por su orden, procederán a comunicar al juez las pruebas de las que intentarán valerse en el acto de la audiencia probatoria; la proposición de la prueba, exige singularizar el medio que habrá de ser utilizado, con la debida especificación de su contenido y finalidad a la parte contraria.

Las pruebas admitidas que no puedan practicarse en el acto de la audiencia probatoria deberán realizarse con antelación a su inicio. Cuando la prueba que se deba practicar sea sólo la documental, el juez pasará a dictar sentencia en el plazo legalmente fijado, inmediatamente después de que concluya la audiencia preparatoria o una vez que se hayan aportado los documentos admitidos que no obren en poder de la parte.

La audiencia preparatoria culmina con la fijación de la fecha de la audiencia probatoria, que de acuerdo a lo previsto en el artículo,¹²⁶ deberá estar comprendida en los sesenta días siguientes a la audiencia preparatoria. Las partes deberán indicar los testigos y peritos que serán citados por la oficina judicial, y poner de manifiesto cualquier circunstancia que pudiera determinar la suspensión de la audiencia probatoria en la fecha señalada.

4.4.4. Audiencia probatoria

La audiencia probatoria tiene por objeto “la realización, en forma oral y pública, de los medios de prueba que hubieran sido admitidos”¹²⁷. En atención al principio de oralidad en materia probatoria, el cual establece que

¹²⁶Ibíd., artículo 311.

¹²⁷Ibíd., artículo 402.

la prueba debe practicarse en audiencia, con plena vigencia de los principios de inmediación, publicidad, concentración, defensa y contradicción; debiendo ser presidida personalmente por el juez bajo pena de nulidad insubsanable,¹²⁸ dotando a la sentencia de una mayor eficacia en sus fundamentos probatorios, al asegurar que el Juez falle en base a la prueba que percibió directamente y no en base al mero registro documental (actas) de instancias probatorias que no presencié.

Las nuevas tecnologías de documentación audiovisual, cuya utilización está prevista en el CPCM, pueden representar un significativo aporte a la vigencia de la oralidad en segunda instancia, teniendo en cuenta que la cámara de apelaciones habrá de fallar en base a la prueba producida ante el juez de primera instancia, sin haber presenciado la declaración de los testigos, peritos o partes que ya constan en el expediente y que podrán ser percibidas con mayor amplitud sensorial a través del registro audiovisual de la audiencia; esto con el fin de asegurar la vigencia de la oralidad.

El artículo 207 CPCM establece la necesidad de repetir la audiencia cuando quede suspendida o interrumpida, y deba ser sustituido el juez que comenzó a celebrarla; en cuyo caso, la audiencia y las pruebas que se hubieran practicado en ella deberá repetirse íntegramente a presencia del nuevo juez; con la salvedad de la prueba irreproducible.

La audiencia permite concentrar la actividad probatoria, que en principio deberá practicarse íntegramente en la misma audiencia, salvo que “no fuese posible terminar el examen de los testigos en un solo día”; en cuyo caso podrá suspenderse para completarse la diligencia al día siguiente;¹²⁹ también

¹²⁸Ibíd., artículo 10 y 200.

¹²⁹Ibíd., artículo 365.

podrá suspenderse o interrumpirse, cuando no hubiere comparecido un testigo o perito¹³⁰.

En principio, toda la prueba se diligencia en la audiencia probatoria; pero, puede ocurrir que el caso que deba diligenciarse antes de la referida audiencia; Por ejemplo: *“el reconocimiento judicial de un inmueble,¹³¹ o la declaración de la parte o de un testigo que no está en condiciones de comparecer ante la sede del tribunal, en cuyo caso se procurará producirla antes de la audiencia probatoria.¹³²”*

La audiencia probatoria se llevará a cabo en el día y hora para la que fue señalada; una vez abierta la audiencia, no se admitirá el planteamiento de cuestiones incidentales, como establece el artículo 267, de tal modo que la actividad procesal deberá concentrarse en la producción de la prueba la cual deberá cumplir con dos requisitos, como lo son la pertinencia y la utilidad, distintas pero complementarias entre sí.

4.4.4.1. Pertinencia

Puede definirse en sentido estricto como la relación entre los hechos que contiene el medio de prueba y aquellos otros que aparecen controvertidos en el pleito, que han de tratarse de los mismos hechos y no de otros ajenos a la contienda, pues por muy ciertos y convincentes que fueren, si no se refieren a aquellos necesitados de prueba, en nada contribuirá su práctica, por lo que no debe admitirse ninguna prueba que carezca de ella, salvo excepciones; como por ejemplo: la prueba dirigida a acreditar el hecho base de una

¹³⁰Ibíd., artículo 406.

¹³¹Ibíd., artículo 392.

¹³²Ibíd., artículos 404, 352, 373, 392

presunción judicial (si fuera a su vez presunción legal podría considerarse pertinente ex lege siempre que corresponda al hecho base de la norma), o cuando la prueba se propone para poner en cuestión la credibilidad de otro medio de prueba de la parte contraria.

4.4.4.2. Utilidad

Junto a la pertinencia se exige también la utilidad, la cual se define de la siguiente manera: *“aquella prueba que, según las reglas y criterios razonables, no sea idónea o resulte superflua para comprobar los hechos controvertidos”*.¹³³

En cuanto a la audiencia probatoria dará inicio, con la lectura de aquella parte de la resolución dictada en la audiencia preparatoria, en la que quedaron fijados el objeto del proceso, los hechos controvertidos y la prueba admitida;¹³⁴ constituyendo el momento oportuno para hacer uso de los medios probatorios.¹³⁵

Posteriormente, se verificará la asistencia de las partes; en el caso que ambas partes no concurrieren el juez pondrá fin al proceso, sin más trámite; si asistiere una sola de ellas se celebrara la audiencia; si fuere el caso que se hubiere propuesto su declaración se tendrán por ciertos los hechos a que se refiera el interrogatorio. En el caso que todos los convocados a la celebración de la audiencia estén presentes, se procederá a la práctica de la prueba de la siguiente manera:

¹³³Oscar Alejandro Flores Benítez, *“El anticipo de prueba en el Código Procesal Civil y Mercantil”* (tesis de licenciatura, Universidad de El Salvador, 2011) ,48

¹³⁴Código Procesal Civil y Mercantil, artículo 330

¹³⁵Ibíd., artículo 415 y 430.

Comenzará el demandante presentando las que hubiere propuesto, del modo que convenga a sus intereses; lo que será admitido siempre que no perjudique el desarrollo de la audiencia ni menoscabe el derecho de defensa de la parte contraria; el código no dispone un orden predeterminado para la práctica de las pruebas, y las cuales podrán ser objetadas por la parte contraria.

4.4.5. Alegatos finales

Una vez se haya producido toda la prueba se harán los alegatos finales por cada una de las partes; iniciando con la parte demandante. El juez establecerá un tiempo prudencial no menor de una hora, ni mayor a tres horas para que puedan formular sus alegatos,¹³⁶ los que expondrán en forma oral, y servirán para fijar, concretar y ajustar definitivamente tanto los hechos alegados como la pretensión, a la vista del resultado de la práctica de las pruebas.

No se admitirán en ningún caso alegatos que supongan cambio de la pretensión, pues esta queda fijada en la audiencia preparatoria; pero sí las precisiones, modificaciones o rectificaciones no esenciales, que se razonen como derivadas lógicamente del resultado de la audiencia probatoria.

Las partes, al exponer sus alegatos, relatarán en forma clara y ordenada los hechos que consideran probados, con indicación de las pruebas que los acreditan. También podrán argumentar sobre la falta o la insuficiencia de prueba respecto de los hechos aducidos por la parte contraria; así como lo que a su criterio resulten inciertos, por tanto podrán referirse a los fundamentos de derecho que sean aplicables de conformidad con el resultado probatorio de la audiencia.

¹³⁶Ibíd., artículo 432.

El juez o tribunal podrá solicitar las aclaraciones que considere pertinentes, durante el curso de los alegatos o a su finalización; asimismo, solicitará a las partes que le informen sobre la eventual concurrencia de otros títulos jurídicos, sin que se altere la causa de pedir.

Salvo cuando el código disponga otra cosa en casos particulares, si la petición es de condena al pago de una cantidad de dinero, se fijarán con precisión los montos líquidos que sean finalmente reclamables.

Finalizados los alegatos, el juez pasara a valorar la prueba conforme a las reglas de la sana critica¹³⁷ “*donde se autoriza al juez a otorgar a cada medio admitido y practicado, el grado de convicción específica que merezca de acuerdo a su contenido*”;¹³⁸ en cambio la prueba documental está dispuesto sobre el valor tasado “*en la que una norma jurídica impone una tarifa abstracta y predeterminada con el valor de cada medio de prueba, o de varios de ellos, tanto en sentido positivo (valor decisorio sobre otros), como en sentido negativo (prohibición absoluta o al menos insuficiencia legal del medio para acreditar los hecho)*” posterior a ello el juez procederá a dictar sentencia.

4.4.6. Valoración de la prueba documental, producida en audiencia probatoria

Tras la superación de las antiguas prácticas de las ordalías o juicios de Dios, los sistemas de valoración de la prueba conocidos y reconocidos por el código procesal civil y mercantil Salvadoreño son dos:¹³⁹

¹³⁷ Boris Barrios González. *Teoría de la sana crítica*, 4° Ed, (Porrúa, México, 2011), 9.

¹³⁸ Código Procesal Civil y Mercantil, artículo 433.

¹³⁹ *Ibíd.*, artículo 416.

- a) Sistema de prueba tasada¹⁴⁰, en la que, una norma jurídica impone una tarifa abstracta y predeterminada con el valor de cada medio de prueba, o de varios de ellos, tanto en sentido positivo (valor decisorio sobre otros), como en sentido negativo (prohibición absoluta o al menos insuficiencia legal del medio para acreditar los hechos); y,
- b) Sistema de prueba libre (sana crítica), donde se autoriza al juez a otorgar a cada medio admitido y practicado, el grado de convicción específica que merezca de acuerdo a su contenido.

La sana crítica representa, en opinión de Couture, un sistema basado en *“las reglas del correcto entendimiento humano; contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia”*. Advierte en ese sentido, que *“el juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente”*¹⁴¹ y concluye con la siguiente reflexión: *“La sana crítica que domina el común de los códigos es, sin duda, el método más eficaz de valoración de la prueba. Sin los excesos de la prueba legal, que llevan muchas veces a consagrar soluciones contrarias a la convicción del juez, pero también sin los excesos a que la arbitrariedad del magistrado podría conducir en el método de la libre convicción tomado en un sentido absoluto, reúne las virtudes de ambos”*.

Desde otra perspectiva, la sana crítica como método de valoración de la prueba exige al juez motivar el fallo con arreglo a los hechos comprobados de la causa; en otras palabras, es la exigencia que se le hace al juez de

¹⁴⁰Claudia Andrea Vasco del Río, *La prueba y su valoración*, (Edt, El Paisna, Bolivia, 2010), 10.

¹⁴¹Eduardo Juan Couture. *Fundamentos del Derecho Procesal*, 4° Ed, (editorial Buenos Aires, Montevideo, 2010), 268.

explicitar los argumentos que lo llevaron a concluir en un determinado sentido en relación a los hechos alegados en la causa; por lo tanto, no es más que el deber de motivación del fallo; en ese sentido, las reglas de la sana crítica procuran evitar la arbitrariedad judicial, a través de la exigencia de motivación probatoria del fallo (de sus conclusiones fácticas); esas conclusiones podrán ser controladas por las partes a través de los recursos,¹⁴² y por la sociedad en general, a partir del principio de publicidad¹⁴³, que permite, que cualquier persona presencie las audiencias y declaraciones de partes, testigos y peritos (o su posterior registro o documentación).

Probablemente, el fundamento de la tesis que considera a la sana crítica como un criterio intermedio entre la prueba legal y la libre valoración, puede apreciarse sólo en relación con el control de la actividad del juzgador en la fase impugnativa, desde el ángulo de la racionalidad de la motivación¹⁴⁴.

El artículo 416 del CPCM, dispone que el Juez deberá atribuir un valor o significado a cada prueba en particular, determinando si conduce o no a establecer la existencia de un hecho y el modo en que se produjo; y cuando más de una prueba hubiera sido presentada para establecer la existencia o el modo de un mismo hecho, dichas pruebas deberán valorarse en común, con especial motivación y razonamiento.

En atención a lo anterior queda demostrado que existe una conexión entre la sana crítica y la motivación del fallo; debiendo contener referencias (motivaciones¹⁴⁵) específicas a la prueba en la que se apoyan las premisas fácticas de las sentencias y demás resoluciones (salvo los decretos). Esto no

¹⁴²Código Procesal Civil y Mercantil, artículo 501

¹⁴³Ibid., artículo 330.

¹⁴⁴Joel González Castillo, Revista Chilena de Derechos: *La fundamentación de las sentencias y la sana crítica* (Universidad Católica de Chile, 2006) https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372006000100006 .

¹⁴⁵Código Procesal Civil y Mercantil, artículo 381.

es suficiente con indicar como suele verse en algunas sentencias que las premisas fácticas del fallo surgen acreditadas del “cúmulo probatorio” reunido en la causa, o que determinado hecho “surge suficientemente acreditado a partir del material probatorio aportado a la causa; sino que será necesario indicar en qué medio probatorio concreto se fundan las conclusiones acerca de los hechos; y cuando se hubiera aportado más de una prueba en relación a un mismo hecho, deberán valorarse en común con especial motivación y razonamiento. La omisión de esas referencias concretas a los medios de prueba, podrá fundar la impugnación de la sentencia, por falta de adecuada motivación probatoria.

La excepción a la regla de la sana crítica es regulado en el Art. 416 CPCM, en este artículo señala “*que en la prueba documental se estará a lo dispuesto sobre el Valor Tasado*”. En el sistema de prueba tasada; el valor de los medios de prueba está prefijado por el legislador, pues es la ley la que establece, apriorísticamente (antes), lo que genera las ventajas siguientes:

- a) Que mediante su consagración, se aseguran de antemano y eficazmente los derechos que se intenta acreditar.
- b) Que del mismo modo, se logra la uniformidad de las decisiones jurisdiccionales.
- c) Que se suple la ignorancia o falta de formación o experiencia de los jueces, ya que las reglas que consagran la tarifa legal son enunciadas por expertos en derecho y sobre la base de reglas de experiencia consolidadas.
- d) Que se evita la arbitrariedad judicial¹⁴⁶.

¹⁴⁶Código General del Proceso, (editorial Buenos Aires, Montevideo Argentina, 2003), artículo 95.

No obstante, las ventajas enunciadas se han puesto, justificadamente, en tela de juicio, señalándose que:

- a)** La uniformidad de las decisiones jurisdiccionales no es necesariamente deseable, ya que, es la justicia de las mismas lo que verdaderamente importa.

- b)** El sistema pudo estar basado inicialmente en reglas de experiencia, pero su fijeza connatural llevó a que poco a poco se desvirtuara completamente y pasó después a contradecir las reglas de la lógica y la experiencia. Por lo demás, en la actualidad, el argumento de la falta de experiencia o formación de los jueces no tiene validez.

- c)** Se delega la función del juez, desvirtuando la función del proceso y la propia esencia de la función jurisdiccional.

- d)** El sistema tampoco es una garantía contra la arbitrariedad judicial.

En el CPCM, determina que las pruebas serán valoradas bajo las reglas de la sana crítica; incluyendo en ese marco a la declaración de parte y su eventual resultado, la confesión, que no hace plena prueba sino que ha de valorarse en el contexto general de la prueba aportada al proceso. Salvo la prueba documental se regirá por la prueba tasada.

En cuanto a los documentos, deberá estarse a lo dispuesto en el capítulo cuarto titulado medios probatorios, sección primera llamada documentos, la cual comprende desde el Art. 331 al 343 del CPCM.

En relación a su autenticidad y el valor probatorio de los documentos. El artículo 334 dispone que los instrumentos públicos se considerarán auténticos

mientras no se pruebe su falsedad. En cuanto a la impugnación de la autenticidad de un instrumento se hará en cualquier estado del proceso y deberá probarse, en su caso, en la audiencia probatoria¹⁴⁷.

En cuanto al valor probatorio; se establece que los Instrumentos Públicos “constituirán prueba fehaciente de los hechos, actos o estado de cosas que documenten; de la fecha y personas que intervienen en el mismo, así como del fedatario o funcionario que lo expide”. Los Instrumentos Privados “hacen prueba plena de su contenido y otorgantes, si no ha sido impugnada su autenticidad o ésta ha quedado demostrada”; si no quedó demostrada tras la impugnación “los instrumentos se valorarán conforme a las reglas de la sana crítica”¹⁴⁸.

Rige en consecuencia respecto de los documentos, el sistema de prueba tasada, en la medida que la ley asigna el valor probatorio que les corresponde, en los términos ya citados, y el Juez no podrá apartarse de la eficacia probatoria establecida por la ley, siempre que se trate de documentos auténticos o tenidos por auténticos; si, por el contrario, no se hubiera demostrado la autenticidad de los instrumentos privados, su contenido se valorará de acuerdo a las reglas de la sana crítica.

4.4.7. La sentencia

Con la sentencia es como se concluye el Proceso Común. El fallo podrá dictarse inmediatamente de cerrado el debate de las partes, de forma oral y su motivación escrita podrá ser diferida para fecha posterior, de acuerdo a la complejidad del litigio¹⁴⁹. El juez o tribunal podrá interrumpir la audiencia por

¹⁴⁷Código Procesal Civil y Mercantil, artículos 338, 339 y 340.

¹⁴⁸Ibíd., artículo 417.

¹⁴⁹Fernando Escribano Mora. *La Prueba en el Proceso Civil*, (Consejo Nacional de la Judicatura, El Salvador, 2001), 191.

un máximo de tres días hábiles, citando nuevamente a las partes en dicho plazo, para anunciar el respectivo fallo.

La sentencia que deba resolver todas las cuestiones planteadas en el proceso, se dictará en los quince días siguientes al pronunciamiento oral del fallo y será notificada a las partes en un plazo que no excederá los cinco días desde que se dictó.

El incumplimiento de los plazos anteriormente establecidos hará incurrir al juez o tribunal en una multa cuyo monto será de un salario mínimo, urbano, más alto vigente por cada día de retraso.

Cuando se pretenda la condena al pago de prestaciones o de intereses que se devengan periódicamente, la sentencia podrá incluir pronunciamiento que obligue al pago de los que se devenguen con posterioridad al momento en que se dicte, siempre que lo solicite el demandante en la petición.

Excepcionalmente podrá pedirse la condena al pago de una cantidad sin especificar, y en este caso el juez dictará la sentencia con declaración de que no se determinará la cantidad por vía de ejecución forzosa sino mediante el correspondiente proceso declarativo. Ya visto y analizado en consiste el proceso común, así como sus etapas, ahora se puede determinar en qué etapa es que se incorporan los documentos electrónicos.

4.5. ¿En qué etapa y como se incorpora el documento electrónico?

El Código Procesal Civil y Mercantil regula la recepción de los modernos medios de reproducción de la palabra, sonido e imágenes, y de archivo de

datos por medios electrónicos e informáticos¹⁵⁰, que hoy día son de uso cotidiano y cada vez alcanzan mayor confiabilidad; constituyendo una realidad a la que la ley procesal no podía dar la espalda; hasta tal punto que algunas de esas tecnologías se califican por el Código como una extensión más de la prueba de documentos. El Art. 330 CPCM, en su apartado segundo establece que *“Los medios no previstos por la ley serán admisibles siempre que no afecten la moral o la libertad personal de las partes o de terceros y se diligenciarán conforme a las disposiciones que se aplican a los medios reglados”*; el cual determina el listado de medios de prueba que contiene el CPCM, no agota el catálogo de los posibles instrumentos que pueden incorporarse a un proceso para aportar información relevante al debate, además, valdrán aquellos medios de prueba previstos en otras leyes, como es el caso de los documentos electrónicos regulados en la Ley de Firma Electrónica de El Salvador; y que podrán incorporarse y proponerse en un proceso siempre que no afecten la moral o a la libertad de terceros¹⁵¹, y se observe para su práctica, lo dispuesto y regulado para su incorporación.

Aunado a lo anterior, el Art. 288 CPCM, establece que los documentos que acreditan los presupuestos procesales y el poder de representación procesal, documentos o dictámenes que comprueben el valor de la cosa litigiosa, los documentos probatorios en que las partes fundamenten sus derechos, los dictámenes periciales y cualquier otro documento, que el CPCM u otra Ley exija para la admisión de la demanda, se incorporaran junto con esta; lo mismo aplicara para la contestación de la demanda, la reconvenición y la contestación de ella¹⁵². Lo que también puede ser aplicable a los documentos electrónicos.

¹⁵⁰Código Procesal Civil y Mercantil, artículos 429 y 430.

¹⁵¹Ibíd., artículo 330 inc. 2°.

¹⁵²Ibíd., artículo 276, numeral 7° y 9°, 288 y 335.

Los documentos electrónicos que se pretenden incorporar al proceso deben cumplir los siguientes requisitos¹⁵³:

- a) **Pertinencia:** que exista una relación entre el hecho que se trata de probar y la prueba ofrecida;
- b) **Necesidad:** que sea necesario para el caso en concreto, como por ejemplo: para probar la pretensión objeto del juicio, o para desvirtuar por la parte contraria dicha pretensión;
- c) **Licitud:** que se haya obtenido conforme a derecho, es decir, que no se encuentra prohibido por la ley; y,
- d) **Admisibilidad Procesal:** que cumpla con todos los requisitos procesales exigidos para ser admitido

4.6. Valor probatorio que otorgaran los jueces a los documentos electrónicos

Como se ha dicho en El Salvador, los sistemas de valoración de los medios probatorios son dos: el primero de ellos la sana crítica en el cual, el Juez aprecia y valorará de acuerdo a la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados¹⁵⁴; en segundo lugar está la prueba tasada, siendo aquella que vincula al Juzgador a una valoración preestablecida; es decir la ley fija un determinado efecto para el resultado de un medio probatorio.

¹⁵³Sergio Artavia Barrantes, *La prueba en general* (Costa Rica, 2019), 20 https://www.masterlex.com/descargas/PuntoJuridico/2018/Noviembre/Capitulo_19_La_prueba_genereal.pdf.

¹⁵⁴Alejandro ContaFuchslocher, *La Sana Crítica, Trabajo de Investigación* (Facultad de Derecho, Universidad de los Andes Santiago, Chile 2010), 38.

En el caso de los documentos electrónicos en El Salvador, no hay una ley que los regule a profundidad, sino que están dispersos en el ordenamiento jurídico, por lo que para poder determinar el valor probatorio que tienen frente a los Jueces de la República, y se argumentará en la Ley de Firma Electrónica, la Ley de Procedimientos Administrativos y el Código Procesal Civil y Mercantil, todos de El Salvador.

4.6.1. Valor probatorio de los documentos electrónicos en la ley de firma electrónica salvadoreña

El requisito de validez para los documentos electrónicos en El Salvador, es la firma electrónica certificada, para que estos puedan considerarse como plena prueba de un proceso; pues esta firma permite la identificación del signatario, así como que los datos de creación de la firma se encuentra el exclusivo control del signatario, pudiendo hacer detectable cualquier alteración, así como el momento, hora, fecha y por quien fue alterado dicho documento. Lo anterior permite a los documentos con firma electrónica certificada, plena prueba y por ende su valor probatorio se rige por la prueba tasada pues ya está establecido por la ley de la siguiente manera.

Los documentos que contengan la firma electrónica simple, tendrá el mismo valor que los que contengan la firma autógrafa; sin embargo, en cuanto a sus efectos jurídicos no tendrán valor probatorio, sino que servirán como elementos de convicción y se valoraran conforme a las reglas de la sana crítica¹⁵⁵. En el caso de los mensajes de datos¹⁵⁶ tendrán la misma validez jurídica equivalente al contenido de aquellos emitidos de manera convencional.

¹⁵⁵Ley de Firma Electrónica, artículo 6.

¹⁵⁶Ibíd., artículo 2

Cuando se trate de documentos almacenados electrónicamente por un proveedor de servicios de almacenamiento de documentos electrónicos¹⁵⁷, y las reproducciones debidamente certificadas tendrán el mismo valor jurídico que los originales y se someterán al régimen legal de los originales y podrán ser impugnados de la misma manera que estos, siguiendo las reglas del CPCM.

Con los documentos en soporte electrónico utilizado firma electrónica, los consignados de manera tradicional, salvo aquellas actuaciones que para su perfeccionamiento requieran formalidades y solemnidades especiales¹⁵⁸.

Los documentos públicos emitidos por las instituciones estatales contenidos en soporte electrónico, tendrán el valor asignado por el ordenamiento legal para esta clase de documentos¹⁵⁹.

En el caso de los documentos privados electrónicos, cuando estos fueran generados con firma electrónica certificada y se refiera a actos jurídicos que no se encuentra excluidos en LEF, el valor será el mismo que el reconocido de manera tradicional¹⁶⁰.

Cuando los documentos electrónicos, estén almacenados por un prestador de servicios de almacenamiento extranjero, podrán ser reconocidos en el país, en los mismos términos y condiciones que exige la Ley de Firma Electrónica, siempre y cuando sean avalados por un prestador de servicios de almacenamiento de documentos electrónicos nacional previamente autorizado por a la autoridad competente¹⁶¹.

¹⁵⁷Ibíd.,

¹⁵⁸Ibíd., artículo 8

¹⁵⁹Ley de Procedimientos Administrativos (L.P. Ad.), Decretó N°856 de fecha 12/2/2018, publicado en el Diario Oficial N°30 de fecha 13/2/2019, artículos 18 y 19.

¹⁶⁰Código Procesal Civil y Mercantil, artículo 341.

¹⁶¹Ley de Firma Electrónica, artículo 17.

Como ya se ha mencionado, la firma electrónica certifica, dota a los documentos electrónicos de fuerza probatoria; puesto que está sustentada en un método de creación y verificación, el cual será confiable y seguro, proporcionado por el Ministerio de Hacienda y a la Unidad de Firma Electrónica.

Un documento que contenga la firma electrónica certificada tendrá igual validez y los mismos efectos jurídicos y probatorios que aquellos que contengan a firma manuscrita debido a que con esta firma se pueden verificar lo siguiente:

- a)** Vincula un mensaje de datos con su titular, de manera exclusiva.
- b)** Permite la verificación inequívoca de la autoría e identidad del signatario.
- c)** Asegura que los datos de la firma estén bajo control exclusivo del signatario¹⁶².

En atención a lo anterior si la firma electrónica cumple con los requisitos que la ley de Firma Electrónica exige, constituirán plena prueba, pues se entenderá que:

- a)** Que la firma electrónica certificada pertenece al titular de la misma; y,
- b)** Que el mensaje de datos vinculado a la firma electrónica certificada no ha sido modificado desde el momento de su envío, si el resultado del procedimiento de verificación así lo indica.

¹⁶²Ibíd., artículo 10.

4.6.2. Valor probatorio de los documentos electrónicos en la ley por la ley de procedimientos administrativos

Es necesario mencionar que a partir del año 2019 todos los trámites y procedimientos administrativos que se realizan en Instituciones Públicas serán más fáciles, prácticos y rápidos. Pues, la Administración Pública, podrá hacer uso de las tecnologías, de la información y comunicación para realizar trámites diligencias, notificaciones, citatorios o requerimiento, siempre y cuando estos medios tecnológicos posibiliten emisión de una constancia, asimismo, ofrezcan garantías de autenticidad, confidencialidad, integridad, eficacia, disponibilidad y conservación de la información y sean compatibles con la naturaleza del trámite¹⁶³.

En cuanto al valor probatorio que esta ley otorga a los documentos electrónicos, estos gozaran de la misma validez que la de los documentos físicos en original, siempre y cuando se pueda se pueda garantizar su autenticidad integridad y conservación¹⁶⁴; por medio de las firmas electrónicas o mecanismos de autenticidad.

En la Ley de Procedimientos Administrativos, se establece que los hechos podrán probarse por cualquier medio de prueba admisibles en derecho y será aplicable lo que procediere según el CPCM.

Los medios de prueba utilizados deberán ser pertinentes y útiles para determinar la verdad de los hechos aunque no hayan sido propuestas por los interesados y aun en contra de la voluntad de estos.

¹⁶³Ibíd., artículo 18.

¹⁶⁴Ibíd., artículo 19

La prueba será valorada en forma libre y conforme a las reglas de la sana crítica; pero en el caso de la prueba documental se estará al valor tasado como en el derecho común¹⁶⁵.

Los documentos formalizados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad, siempre que reúnan los requisitos legales correspondientes, y recojan los hechos constatados por aquellos, harán prueba de estos salvo que se acredite lo contrario.

En cuanto al plazo de apertura a prueba no será superior a veinte días, ni inferior a ocho, para que puedan ofrecerse y se practiquen aquellas que se juzguen legales, pertinentes y útiles¹⁶⁶.

Retomando el art. 416 CPCM, que es la disposición de carácter general del sistema de apreciación de las pruebas, por consiguiente proclama que la prueba recogida en un litigio debe valorarse conjuntamente, lo que en principio no sería posible si existieran tarifas legales entre varios medios de convicción (salvo que se diera la casualidad que todos fueran de la misma especie); además, regula que tal valoración conjunta deberá hacerse conforme a las “reglas de la sana crítica”, expresión legal que históricamente es sinónimo de la libre apreciación; y, por último indica textualmente como excepción a lo anterior que “... *en la prueba documental se estará a lo dispuesto sobre el valor tasado*”, acotando así su alcance.

En el mismo cuerpo normativo se establece que los instrumentos públicos, constituirán prueba fehaciente de los hechos, actos o estados de cosas que documenten, así como la fecha y personas que intervienen en el mismo, así

¹⁶⁵Ibíd., artículo 106

¹⁶⁶Ibíd., artículo 107 y 153.

como el fedatario o funcionario que lo expidió; los documentos privados hacen plena prueba de su contenido y otorgantes si no ha sido impugnada su autenticidad o esta ha quedado demostrada tras la impugnación; cómo se puede ver el valor ya está determinado por la ley¹⁶⁷.

Aquellos documentos que son sometidos a la impugnación y no se ha demostrado pero se tenga duda se valoraran conforme a las reglas de la rana crítica.

¹⁶⁷Código Procesal Civil y Mercantil, artículo 341.

CONCLUSIONES

Con la presente investigación concluimos que en nuestro país, existe una carencia en cuanto a la regulación y tramitación de los documentos electrónicos como medios probatorios. Por lo tanto se hizo una integración de normas tomando en cuenta la Ley de Firma Electrónica y la Ley de Procedimientos Administrativos, así como el Código Procesal Civil y Mercantil para determinar el momento oportuno y la correcta incorporación de este tipo de documentos, quedando de la siguiente manera: “Los documentos electrónicos se deberán incorporar junto con la demanda de la siguiente manera”

Cuando se trate de Documentos Electrónicos Con Firma Electrónica Certificada, se proporciona la clave pública del firmante, única y exclusivamente al Juez y a las partes interesadas e intervinientes en el proceso, siempre y cuando tengan derechos sobre el objeto del mismo, o se encuentren en representación legalmente acreditada de alguna las partes. Lo anterior en razón de que el documento pueda ser verificado y comprobado.

En los casos que se trate de Documentos Electrónicos Con Firma Electrónica Simple, se deberá proporcionar en cualquier medio de reproducción del sonido, voz o de la imagen y almacenamiento de información.

En este punto es necesario aclarar, que lo que se está incorporando es un documento electrónico con firma electrónica simple, y el medio utilizado parara proporcionarlo, es un soporte de reproducción del sonido voz o de la imagen y almacenamiento de información ya que no puede ser presentado impreso, pues el documento perdería su naturaleza como documento electrónico y sería tomado como un documento físico; por lo tanto en atención

a la naturaleza del documento, debe presentarse en el soporte antes mencionado, y debe ser incorporado como prueba documental junto con la demanda, y no como medio de prueba en medios de reproducción del sonido, voz o de la imagen y almacenamiento de información.

Cuando, los documentos electrónicos, no se puedan proporcionar en las formas antes descritas; el proponente tendrá la obligación de indicar con exactitud el lugar donde se encuentren el o los documentos y los motivos por los cuales no puede ser incorporado en ese momento junto con la demanda; teniendo como finalidad que el Juez lo requiera o se apersona en dicho lugar.

En cuanto al valor probatorio de los documentos electrónicos se estará al valor tasado, pues ya la ley de firma electrónica determina el valor probatorio de este tipo de documentos; en los casos que el documento haya sido impugnado se estará al valor de la sana crítica.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

Barrios González, Boris. *Teoría de la sana crítica*, Porrúa, México, 2011.

Barriuso Ruiz, Carlos *La contratación electrónica*, editorial Dykinson, S. L., Madrid 2002.

Briceño Perozo, Mario *La ciencia de los archivos*, Edit. jurídica, Caracas, 1969.

Carrascosa López, Valentín y otros, *La contratación informática, el nuevo horizonte contractual*, Editorial Comares, Granada, Madrid, 2000.

ChumiPasato, Ana Gabriela *El deber judicial de admisión de los medios probatorios y la vulneración al derecho a la prueba en relación con el derecho defensa* Editorial Judicial, Ecuador: Quito, 2017.

ContaFuchslocher, Alejandro *La Sana Crítica, Trabajo de Investigación* Facultad de Derecho, Universidad de los Andes Santiago, Chile 2010.

Couture, Eduardo Juan *Fundamentos del Derecho Procesal*, editorial Buenos Aires, Montevideo, 2010.

Cruz Mundet, José Ramón *La gestión de los documentos electrónicos como función de la archivística*, edit, Atenea, Madrid, 2003.

Cruz Mundet, José Ramón *Manual de Archivística*, Salamanca Fundación Germán Sánchez Ruiz Pérez, España, 1994.

Díaz Rodríguez, Alfonso *El Concepto de Documento Electrónico y su Validación, Archivero del Gobierno del Principado de Asturias*, Ministerio de Cultura Madrid, España, 2005.

Díez Picazo, Luis *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, 2° ed, tomo I, (Tecnos, España, 1970) ,176.

Escribano Mora, Fernando *La Prueba en el Proceso Civil*, Consejo Nacional de la Judicatura, El Salvador, 2001.

Fernández, Miguel Ángel *Historia viva: El Archivo en la Historia Salamanca*: Fundación Germán Sánchez Ruipérez, España, 1994.

Guasp, Jaime *Derecho Procesal Civil*, Instituto de Estudios Políticos Temis, Argentina 1973.

Humberstone Morales, James Edward *Firma Electrónica en El Salvador*, Instituto de Ciencia, Universidad Francisco Gavidia, El Salvador, 2015.

Idebeanchini, Adela *concepto y definiciones de hipertexto*, Editorial Caracas, Venezuela, 1999.

Jijena Leiva, Renato *El Derecho y la Sociedad de la información, la Importancia de Internet en el Mundo Actual*, Editorial Porrúa, Monterrey México, 2003.

Lorenzetti, Ricardo L. *Comercio Electrónico*, Temis, Buenos Aires, Argentina, 2000.

Miccoli, Mario *El notario en la contratación electrónica, Versión taquigráfica de la Disertación realizada en la Asociación de Escribanos* Editorial Juristas, Uruguay, 1998.

Montero Aroca, Juan *La nueva Ley De Enjuiciamiento Civil Española y La Oralidad*, España, Valencia 2000.

Muñoz Jesús y Rivero, *Manual de paleografía diplomática española siglos XII al XVII, Método teórico práctico, para aprender a leer los documentos españoles de los siglos XII al XVII* Edt Temis, España 1817.

Rincón Cadenas, Erick. *Estudio Jurídico del Documento Electrónico en la Cadena del Comercio Electrónico*, Editorial Icono, Bogotá, 2006.

Rodríguez López, María del Carmen *Primer Congreso Universitario de Ciencias de la documentación: La delimitación de la Archivística como ciencia*, Universidad de León España: Madrid, 2000.

Romero Fernández, Idelfonso, *El archivo en época Romana, Anales de Documentación*, España Madrid, 2003.

Rousseau, Jean Yves *Los fundamentos de la disciplina archivística*, Universidad de Brasilia, Facultad de Ciencias de la Información, Brasil, 1994.

Santos, Jaime Eduardo *Proyecto para penalizar la criminalidad informática.* Alfaomega, Bogotá, 1997.

Tóbenos, Gastan *Teoría General del Negocio Jurídico de Derecho Privado.* Edt. Jobanes, Madrid 1925.

Vasco del Río, Claudia Andrea *La prueba y su valoración*, Edt, El Paisna, Bolivia, 2010.

Vescovi, Enrique *Teoría general del Proceso*, AlfayOmega, Bogotá Colombia, 2006.

Viega Rodríguez, María José *Documento Electrónico y Firma Digital, Cuestiones de Seguridad en las nuevas formas documentales*, Viega y Asociados, Integral Attendancefor Business, Buenos Aires, Argentina. 2005.

TESIS

Alvarenga Vázquez, José Salomón *“El documento electrónico y su aplicación en los medios de prueba instrumental en el Código Procesal Civil y Mercantil”*, Tesis escuela de capacitación judicial “Doctor Arturo Zeledón Castrillo”, para optar al diplomado sobre las actuaciones de los Jueces/ad de Paz, El Salvador, 2015.

Beltrán Hernández, Carlos Enrique *“La aplicación efectiva en las técnicas de oralidad en el desarrollo de la audiencia probatoria regulada en el Código Procesal Civil y Mercantil; y sus efectos negativos ante su errónea aplicación”* Tesis de licenciatura, Universidad de El Salvador, 2013.

Castillo Santos, Juana del Milagro y otros, *“Problemática de la seguridad en la realización de las operaciones mercantiles ejecutadas en forma electrónica en el salvador”*. Tesis para optar en grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas: Universidad de El Salvador, 2013.

Flores Benítez, Oscar Alejandro *“El anticipo de prueba en el Código Procesal Civil y Mercantil”* Tesis de licenciatura, Universidad de El Salvador, 2011.

López Flores, Sarbelio Enrique *“La Firma Electrónica del Siglo XXI en la Legislación Salvadoreña”*, Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas: Universidad de El Salvador, 2007.

Osorio Villegas, Angelica María “*Mecanismos alternativos de solución de conflictos por excelencia*” Tesis de licenciatura, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2002.

LEYES

Código Civil (Venezuela, Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 2.990, 1992).

Código Civil (Venezuela: Congreso de la República, 1982).

Código General del Proceso, (editorial Buenos Aires, Montevideo Argentina, 2003).

Código Procesal Civil y Mercantil (C.P.C.M.), Decreto N°712 de fecha 14/11/2008, publicado en el Diario Oficial N°224 de fecha 27/11/2008.

Ley 527 de 1999 (Colombia: Congreso Público, 2008).

Ley de certificados, firmas digitales y documentos electrónicos (Costa Rica 2011).

Ley de Firma Electrónica (LFE), Decreto N°133 de fecha 21/10/2015, publicado en el Diario Oficial N°196 de fecha 26/10/2015.

Ley de firmas electrónica (España Ley 59/2003).

Ley de Procedimientos Administrativos (L.P. Ad.), Decretó N°856 de fecha 12/2/2018, publicado en el Diario Oficial N°30 de fecha 13/2/2019.

Reglamento del Impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados (Ministerio de Economía y Hacienda, España, 1995).

JURISPRUDENCIA

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, San Salvador
Ref. 76-CQCM-11, El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2011.

REVISTAS

Brewer Carías, “Autenticidad del Documento Público Sentencia de la Antigua Corte Federal”, *Revista de la Facultad de Derecho, Caracas*, (1962).

Egla Cornerio Landero, “Los mecanismos alternativos de solución de controversias como derecho humano”, *Revista España: Toledo*, n.17 (2014).

Universidad Francisco Gavidia, “Realidad y Reflexión”, *Revista Semestral, San Salvador, El Salvador, Centroamérica, número 4*, (2016).

Vivian Medina Otero, “El documento electrónico, contratación electrónica y firma electrónica en el ordenamiento jurídico de la República Bolivariana de Venezuela”, *Revista Electrónica de Estudios Telemáticos Universidad Dr. Rafael Beloso Chacín, Venezuela*, (2012).

DICCIONARIO

Enciclopedia Jurídica OMEBA, Editorial Fondo de Cultura Económica, México D.F, 2000.

Guillermo Cabanellas de Torres, *Diccionario Jurídico Elemental*, Ed. Heliasta S.R.L, ed. 2006, actualizado y aumentado por Guillermo Cabanellas de las Cuevas.España, 2006.

Joaquín Escriche, *Diccionario de Legislación y Jurisprudencia*. Ed. Heliasta S.R.L, ed. 2010, España, 1925.

SITIOSWEB

Alberto Cajal, *¿Qué Tipo de Escritura había en Mesopotamia?*, (España, 2018). <https://www.lifeder.com/tipo-escritura-de-mesopotamia/>.

Alberto Cajal, *Ambiente Nacional para las Humanidades, el Sistema de Escritura Cuneiforme en la Mesopotamia Antigua, Emergencia y Evolución* (New York.2017). <https://www.lifeder.com/tipo-escritura-de-mesopotamia/>

Alexandra Vidal, *Evolución histórica de documento II*, (España, 2018), <https://conredocan.wordpress.com/2016/02/14/evolucion-historica-del-documento-ii/>.

Alquibla, *Origen de los Archivos, Una mirada al mundo de las bibliotecas*, web de difusión cultural.(México, 2012). <https://www.alquiblaweb.com/2012/06/11/origen-de-los-archivos/>

Calvo Baca E, *Derecho Registral y Notarial*, (Caracas Venezuela: Ediciones Libra C.A, 2009), <https://temasdederecho.wordpress.com/tag/clasificacion-del-documento/>.

Claudio Meneses Pachecho, *Fuentes de prueba y medios de prueba en el proceso civil*. (Chile, 2008)https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122008000200003#23.

Diccionario de derecho, *Documento auténtico* (México, 2012), 5. <http://universojus.com/definicion/documento-autentico>.

Gobierno del Estado de Guerrero, Subsecretaría de Administración, Subdirección de Tecnología y Desarrollo FEC: *Firma Electrónica Certificada*, (México, 2019). <http://autoridadcertificadora.guerrero.gob.mx/fec/como-tramitar-la-fec.html>

Guadalupe Hernández, *El país inicia el proceso para implementar la firma electrónica*, (Diario digital, El Salvador), 9. <https://www.elsalvador.com/eldiariodehoy/el-pais-inicia-el-proceso-para-implementar-la-firma-electronica/>.

Horacio Hernández, *Firma Digital de Utah*, (Estados Unidos, 1996) <http://www.hfernandezdelpech.com.ar/LegislacionYproExtEEUULEYEstadoUtahFirmaDig.htm>).

Jean Bottéro, *Mesopotamia: La escritura, la razón y los dioses*. (Cátedra 2004), <https://www.casadellibro.com/libro-mesopotamia-la-escritura-la-razon-y-los-dioses/>

Joel González Castillo, *Revista Chilena de Derechos: La fundamentación de las sentencias y la sana crítica* (Universidad Católica de Chile, 2006) https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372006000100006 .

Juan Luis Carreras M, *El Renacimiento*, (España, 2009), <http://profesorjlcarreras.blogspot.com/2008/09/documento-el-renacimiento.html>.

Julián Pérez Porto y Ana Gardey, *Definición de telemática*, (España, 2016), 8. <https://definicion.de/telematica/>.

Julián Pérez Porto y María Merino, (España 2014), <https://definicion.de/cunEIFORME/>.

Laura Gómez Cerna, *Elementos del documento electrónico y formatos, Documentos electrónicos*. (El Salvador, 2017), 2. <http://documentosadministrativosydigitales.blogspot.com/2017/11/elementos-del-documento-electronico-y.html>.

Laura Novelle López, *De la arcilla al E-book, Historia del libro y las bibliotecas* (El Salvador, 2012), 9. <http://eprints.rclis.org/17420/1/NOVELLE%20L%C3%93PEZ,%20LAURA%20-%20De%20la%20arcilla%20al%20E-book.pdf>

Luis Alfonzo Ashbi, *Redes sociales y el comercio electrónico simbiosis perfecta, Social Media Marketing*, (Argentina, 2017), <https://www.puromarketing.com/42/29450/redes-sociales-comercio-electronico-simbiosis-perfecta.html>.

Ministerio de Economía de El Salvador, *Firma Electrónica –Certificado Digital Definiciones*, (El Salvador, presentación de PowerPoint, 2016), <http://www.secretariatecnica.gob.sv/wp-content/uploads/2017/07/FOROEGOB-04.Avances-Firma-Electronica-El-Salvador.pdf>,

Natalia Ávila Sánchez, (El Salvador, 2018) 2. <https://prezi.com/bnntlnfgb2mp/que-es-un-bit-byte-y-que-son-dispositivos-de-almacenamiento/>.

OEA, Gobierno Electrónico, (Secretaría de Asuntos Políticos, Departamento para la Gestión Pública Efectiva, España, 2018), 5. https://www.oas.org/es/sap/dgpe/guia_egov.asp.

Otto García Hendreina, *El documento*, (México, 2016), <http://hendreina.blogspot.com/2011/06/el-documento.html>

Portal de Administración Electrónica Ministerio de Política Territorial y Función Pública Secretaría General de Administración Digital, (Gobierno de España, 2018), <https://administracionelectronica.gob.es>.

Sergio Artavia Barrantes, *La prueba en general* (Costa Rica, 2019),20 https://www.masterlex.com/descargas/PuntoJuridico/2018/Noviembre/Capitulo_19_La_prueba_genereal.pdf.

Taller de informática, *Elaboración de Documentos Electrónicos*, (Argentina, 2018)) <http://creaciondedocelecaltavistayamil.blogspot.com/2012/04/elaboracion-de-documentoselectronicos.html>.