



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PROCESAL

**PROPUESTA DE ADICIÓN AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS
CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL DEL DOCUMENTO
ELECTRÓNICO COMO MEDIO DE PRUEBA**

T E S I S

**QUE PARA OPTAR AL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A:

SANDRA LÓPEZ MOCTEZUMA



ASESOR DE TESIS: LIC. JESÚS VILCHIS CASTILLO

CIUDAD UNIVERSITARIA

MÉXICO D.F. 2008



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A Dios y a San Judas Tadeo por estar conmigo Siempre.

A mis Hermanos Karla y José Luis López Moctezuma por su sabiduría y apoyo incondicional, los amo...

A L. David Y Jimena López Rodríguez alegría infinita cada día.

Al Lic. Jesús Vilchis Castillo por su gran ayuda y apoyo para la realización de este trabajo.

A mi Honorable Facultad de Derecho Y a nuestra máxima casa de estudios, Universidad Nacional Autónoma de México Por tener hijos con sangre azul y oro y poder ser Uno de ellos
GRACIAS

A mis amigos cada uno a su manera...

A mi madre **Maricela Moctezuma Ruiz y a mi padre José Luis López Caballero** por darme la vida y hacer de mí la mujer que soy.
LOS AMO

A Alejandro Martínez Gómez ejemplo constante de humanidad y carácter impulsándome cada día, y exigir siempre más de mí.

Gracias por todo amor te amo.

IN MEMORIAM

A mi abuelita Inés Caballero Reyna siempre reina feliz y eterna.

IN MEMORIAM

Rocio López Echavarrí
Por seguir siempre aquí mi niña

IN MEMORIAM

Lic. Ernesto Gutiérrez y González.
Pilar de esta Honorable Facultad de Derecho y fuente de las obligaciones.

INDICE	I
INTRODUCCIÓN	IV

CAPÍTULO I

MARCO CONCEPTUAL

1.1.- Conceptos.....	1
1.1.1.-Derecho procesal.....	2
1.1.2.- Derecho procesal civil.....	6
1.1.3.- Proceso y procedimiento.....	6
1.1.4.- Acción y excepción.....	8
1.1.5.- Requisitos de la demanda.....	11
1.1.6.- El procedimiento ordinario civil.....	14
1.2.- La Prueba.....	17
1.2.1.- Concepto.....	17
1.2.2.- Tipos.....	23
1.2.3.- Valoración.....	31
1.3.- La Prueba Documental.....	33
1.3.1.- Clases.....	34
1.4.- El Documento Electrónico.....	35
1.4.1.- Medios de transmisión.....	39
1.4.2.- Elementos.....	40
1.4.3.- Documento público o privado.....	42
1.5.- La Firma.....	43
1.5.1.- Autógrafa.....	45
1.5.2.- Digital.....	45

CAPÍTULO II

DERECHO COMPARADO

2.1.- La Prueba en España.....	48
2.2.- La Prueba en Francia.....	52
2.3.- La Prueba en Chile.....	53
2.4.- La Prueba en Venezuela.....	63
2.5. La Prueba en Argentina.....	67

CAPÍTULO III

MARCO JURIDICO

3.1.- Constitución Política.....	72
3.2.- Código de Procedimientos Civiles Federal.....	78
3.3.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.....	82
3.4.- Código de Comercio.....	86
3.5.- Código Fiscal.....	91

CAPÍTULO IV

PROYECTO DE ADICIÓN DEL DOCUMENTO ELECTRÓNICO COMO MEDIO DE PRUEBA AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL

4.1.- Instrumentos, documentos y su regulación.....	96
4.2.- La problemática jurídica de los documentos electrónicos.....	109

4.3.- Utilidad del internet y el documento electrónico.....	116
4.4.- Seguridad jurídica del documento electrónico encriptación, biometría y esteganografía.....	118
4.5.- Valor de la prueba electrónica.....	127
4.6.- Propuesta de adición del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal del documento electrónico como medio de prueba.....	143
4.7.- Texto de la propuesta planteada.....	146
4.8.- Justificación de dicha propuesta.....	147
CONCLUSIONES.....	151
BIBLIOGRAFÍA.....	156

INTRODUCCIÓN

Tras los avances tecnológicos que hay en la actualidad el derecho se encuentra inmerso de la misma manera, efectuando en el mundo jurídico diversas nuevas regulaciones, ello como consecuencia de los nuevos avances tecnológicos que hay en la actualidad, habiendo que cubrir el mundo del derecho las necesidades a las que se acoge la tecnología ante una nueva regulación jurídica en el mundo de la Internet, siendo muy importante no obstante el que se encuentren regulados dichos medios electrónicos estos tengan una correcta y debida aplicación dentro del mundo jurídico.

Tal es el caso del derecho civil y conjuntamente del derecho procesal civil, en los cuales es necesario se efectúen reformas en este sentido, en razón de que dichos avances tecnológicos, se utilizan día a día de una manera cotidiana, sobre pasando lo ya establecido, haciendo nuevas costumbres y nuevos medios de comunicación con los que se acortan distancias y tiempos y dado de que dichos códigos no prevén la situación de jurídica de los nuevos medios de tecnología digital es necesario el que se efectúen reformas en este sentido de manera imperiosa, dando pie a una nueva reforma en la que se constituyan bases para poder determinar con esta la eficacia y valor de los documentos electrónicos como un medio de prueba y así evitar el que se comentan injusticias, al no haber regulación expresa de los documentos electrónicos como un medio de prueba, al ser estos documentos utilizados de una manera cotidiana, y por ende no pueden ser ignorados del mundo jurídico.

Ya que con estos nuevos avances tecnológicos, se celebran cada vez actos jurídicos, mismos que no pueden pasarse por alto, debiendo de ser regulados, por lo que en nuestro primer capítulo se habla de lo que son algunos conceptos generales, a fin de adentrarnos al tema que nos ocupa y poder explicar con

claridad la diferenciación que hay entre los documentos en general y los documentos como un medio de prueba electrónico, los tipos de pruebas documentales, y demás nociones a fin de aportar una referencia del tema que nos concierne desarrollando un marco conceptual.

En el capítulo segundo se trata de forma general los medios de regulación que hay en la actualidad en otros países y la aplicación de estas nuevas reformas en el mundo de derecho, y con las que se demuestra que nuestro país se encuentra en un proceso de avance en el mundo de la Internet, analizando dentro del tercer capítulo lo relacionado con las normas jurídicas que hay en la actualidad en relación a la Internet y sus medios de regulación de los documentos electrónicos.

En el capítulo final, se analiza de forma profunda a los documentos electrónicos como medio de prueba, la eficacia de estos, el valor que se les puede asignar en caso de una controversia, y si es igual su valoración a la de un documento impreso; las características que tienen determinando con esto la eficacia de los mismos y la rapidez con la que se pueden manejar, ya que dichos documentos electrónicos son aseverados como un medio de prueba más dentro del derecho procesal civil mexicano.

**PROPUESTA DE ADICIÓN AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS
CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL DEL DOCUMENTO ELECTRÓNICO
COMO MEDIO DE PRUEBA**

**CAPÍTULO I
MARCO CONCEPTUAL**

En el desarrollo de éste capítulo, nos ocuparemos del estudio de diversos conceptos generales que se relacionan, desde luego, con nuestro tema, para que posteriormente en capítulos subsecuentes, nos ocupemos de cuestiones ya especializadas.

Dichos conceptos, nos adentran, con una visión global, a lo que es el derecho procesal y procesal civil, la distinción del proceso y procedimiento, la acción y excepción, los requisitos de la demanda y un panorama del procedimiento ordinario civil, para continuar con la prueba, sus tipos, en concreto la prueba documental, el documento electrónico y la firma tanto autógrafa como digital.

Para obtener un mejor entendimiento del presente trabajo presentamos algunos conceptos que se consideran importantes en los cuales se contemplan entre otros los siguientes: El derecho procesal, diferencia entre proceso y procedimiento.

1.1.- Conceptos.

Recordemos que un concepto es la idea que se tiene sobre algún objeto para describirlo o para hacer resaltar sus características más sobresalientes, pero puede ser desde un punto de vista meramente subjetivo y, recordemos, se

diferencia de la definición en que ésta ya es el significado de una cosa pero ya realizado de una manera científica.

Pero dejémonos de explicaciones extralegales y entremos al estudio de los temas relacionados con nuestro trabajo.

1.1.1.- Derecho procesal.

En primer lugar diremos que entendemos como derecho sustantivo al derecho material, es decir al conjunto de normas jurídicas que prescriben y estructuran en forma sistemática los derechos y las obligaciones de las personas y que esta provee sanciones que deben aplicarse a aquellas en caso de incumplimiento a las mismas.

Por su parte, el derecho procesal tiene como fin el coadyuvar a la realización del derecho material el cual tiene un valor absoluto, podemos ubicar al derecho procesal como un derecho adjetivo, ya que como el derecho instrumental, no solo comprende al derecho procesal, el cual nuestro sistema enfoca como al proceso destinado al estudio del proceso jurisdiccional al referirse al conjunto de normas jurídicas que se ocupan de los procedimientos legislativo, administrativo y de los órganos del estado que intervienen en los mismos.

El término de derecho procesal presenta un doble sentido, puesto que si este se analiza desde un punto de vista objetivo podemos determinar que hace referencia "Al conjunto de normas y principios jurídicos que regulan tanto al proceso jurisdiccional como a la integración y competencia de los órganos del Estado que intervienen en el mismo; sin embargo, dicha expresión también se usa para referirnos a la ciencia jurídica que estudia dicho conjunto de normas y principios.

Eduardo García Maynez, entiende al derecho adjetivo como: “el conjunto de normas de derecho a casos particulares, ya sea con el fin de esclarecer una situación dudosa, ya con el propósito de que los órganos jurisdiccionales declaren la existencia de determinada obligación y en caso necesario ordenen que se haga efectiva”¹.

Y asimismo, entiende como derecho procesal al conjunto de normas jurídicas consideradas en si mismas y no como el estudio científico jurídico que de ellas pueda realizarse por lo que esta definición es de un carácter instrumental de derecho procesal, es decir, sirve como medio o instrumento para hacer efectivo, la aplicación del derecho material a los casos concretos dejando la posibilidad de realizar a través del proceso, tanto en el contenido de la ley como norma jurídica general y también de las normas jurídicas de manera individualizada como lo sería un contrato de trabajo, un contrato de compraventa de obra determinada.

Este concepto contempla a su objeto como una disciplina científica, la cual tiene por materia las normas procesales siendo no solo derecho objetivo sino algo más consistente, un estudio ordenado, coherente y jerarquizado de la materia jurídico procesal, por lo que facilita la comprensión en forma particular y conjunta del ordenamiento procesal

El objeto de estudio del derecho procesal, si lo analizamos desde un punto de vista científico jurídico se entiende como un derecho adjetivo atendiendo como un conjunto de normas jurídico procesales, si no que también es aquel que va a ser jurídicamente obligatorio regulando un ámbito espacial y temporal de validez.

Para José Ovalle Favela, El Derecho Procesal es: “La ciencia que estudia al conjunto de normas y principios que regulan las condiciones conforme a

¹ GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Edit. Porrúa. México. Pag . 87

las cuales las partes y el juzgado y demás participantes deben realizar los actos por los que se constituye desarrolla y termina el proceso; así como la integración y competencia de los órganos del estado que intervienen en el mismo”².

Si analizamos este concepto, maneja la dualidad objetiva y científica anteriormente mencionada, y dicha cuestión nos parece importante porque afortunadamente el derecho es más que un conjunto de normas jurídicas, sino también es una técnica y una disciplina científica, clasificada por el autor citado en dos especies de acuerdo al objeto directo de su regulación: a) las normas procesales en sentido estricto se ocupan de regular las condiciones para la constitución, desarrollo y terminación del proceso; y b) las normas orgánicas que se encargan de la integración y competencia de los órganos del estado que intervienen en el proceso jurisdiccional.

El derecho procesal comprende dos grandes sectores, la parte general conocida como la “teoría general del proceso la cual se encarga del estudio de las naciones principios e instituciones comunes a todas las ramas del derecho procesal; y así la parte especial se va a encargar de estudiar en lo particular los principios y nociones especiales, así como las peculiaridades de cada uno de los distintos procesos, que corresponden a la diversidad de las materias sustantivas del sistema Jurídico Mexicano.

Y para lo cual es inevitable la aplicación de un derecho material el que sirve como instrumento para aumentar su eficacia.

Para Hugo Alsina, el derecho procesal es: “el conjunto de normas que regulan la actividad jurisdiccional del Estado, para la aplicación de las leyes y su estudio comprende la organización del Poder Judicial, la determinación de la

² OVALLE FAVELA, José. Derecho Procesal Civil. 7ª edición, Editorial, Harla, México 1996. Pag. 108.

competencia y de la actuación del juez y de las partes en la sustanciación del proceso del proceso.”³

Para Couture, el derecho procesal es: “la rama de la ciencia jurídica que estudia la naturaleza, desenvolvimiento y eficacia del conjunto de relaciones jurídicas denominado proceso civil.”⁴

Desde nuestro particular punto de vista, el Derecho Procesal es, aquella rama del derecho que establece las reglas que debemos seguir para poder exigir el cumplimiento de nuestros derechos, claro esta, mediante la intervención del órgano del Estado competente para dirimir la controversia que le planteemos.

Más aún, el derecho procesal lo entendemos como la rama del saber jurídico, constituida por un conjunto de conocimientos sistemáticamente ordenados, dentro de un cuerpo coherente de doctrina, coordinados para la finalidad de la actuación de la voluntad, que estudia hechos conocidos y expuestos con un método propio, y en la cual esta implícito el concepto de proceso, el cual va a tener como objeto el esclarecimiento de lo estudiado. Mismo que podemos definir como la rama del derecho, que estudia la naturaleza, el desenvolvimiento y la eficacia del conjunto de relaciones jurídicas y se aplica no sólo a normas de derecho civil, si no que este es aplicable a normas de derecho civil, mercantil, laboral, penal.

José Ovalle Favela dice: “el derecho procesal es la disciplina que estudia el conjunto de normas que regulan el proceso a través del cual se solucionan los

³ ALSINA, Hugo. Tratado de Derecho Teórico Práctico de Procesal Civil y Comercial. Tomo III. Juicio Ordinario. 2 Ed. Edit. Ediar, S. A. Editores. Buenos Aires, Argentina. 1998. Pag. 33

⁴ COUTURE. Eduardo J. Estudios de Derecho Procesal Civil. Tomo II. 3 Ed. Edit. Depalma. Buenos Aires. 1998. Pag. 123.

litigios que versan sobre la interpretación o aplicación de las normas sustantivas civiles.”⁵

1.1.2.- Derecho procesal civil.

Eduardo J. Couture, nos indica que dentro del derecho procesal podemos distinguir varias ramas y agrupar al derecho procesal en las diversas disposiciones procesales haciendo una subdivisión en las diferentes materias existiendo un derecho procesal laboral, agrario, de la seguridad social y, finalmente, y de derecho procesal inquisitivo, en el cual quedan comprendidos los preceptos procesales penales, militares, administrativos y familiares, así como los de carácter constitucional.⁶

La enciclopedia jurídica OMEBA establece que el derecho procesal civil, “constituye un conjunto de conocimientos sistemáticamente ordenados, dentro de un cuerpo coherente de doctrina, acerca de hechos conocidos y expuestos con un método propio”.⁷

1.1.3.- Proceso y procedimiento.

La misma enciclopedia jurídica OMEBA, señala que el proceso resulta ser, “en el cúmulo de actos de la conducta jurídica, un medio idóneo para dirimir imparcialmente, por acto de juicio de la autoridad, un conflicto de intereses con relevancia jurídica.”⁸

Para Rafael de Pina, el proceso "es, un conjunto de actos regulados por la ley y realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial del derecho

⁵ OVALLE FAVELA, José. Derecho Procesal Civil. 7ª edición, Editorial, Harla, México 1996. Pag. 89.

⁶ COUTURE. Eduardo J. Op. Cit. Pag. 150.

⁷ Enciclopedia Jurídica OMEBA. 7ª edición, Editorial Dris-Kill, Argentina, 1990.

⁸ Enciclopedia Jurídica OMEBA. Op. Cit.

objetivo la satisfacción consiguiente del interés legalmente tutelado en el caso concreto, mediante una decisión del Juez competente."⁹

La palabra proceso es sinónimo de la de juicio. Eduardo Pallares, dice "que el procedimiento, es el conjunto de formalidades o trámites a que está sujeta la realización de los actos jurídicos civiles, procesales, administrativos y legislativos."¹⁰

El procedimiento constituye una garantía de la buena administración de la justicia. Las violaciones a las leyes del procedimiento pueden ser reclamadas en la vía de amparo.

Alcalá Zamora expresa "que la noción de procedimiento es de índole formal, y se reduce a ser una coordinación de actos en marcha, relacionados o ligados entre sí por la unidad del efecto jurídico final, que puede ser el de un proceso o el de una fase o fragmento suyo, ejemplo, procedimiento incidental o impugnativo."¹¹

Podemos decir que el procedimiento en general es un conjunto de actos realizados entre sí, que tienden a la realización de un fin determinado. Cuando este fin es el de resolver litigios, el procedimiento será, como ya hemos visto, procesal.

⁹ DE PINA. Rafael. Diccionario de Derecho. 10ª edición, Editorial Comía, México, 2004.

¹⁰ PALLARES. Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. 3ª edición, Editorial Pomía, México, 2002. p.301

¹¹ ALCALÁ ZAMORA y CASTILLO. Niceto. Derecho Procesal Mexicano. 6ª edición. Editorial Ponúa, México. 2003. p. 184.

1.1.4.- Acción y excepción.

Etimológicamente, la palabra acción proviene del latín actio, movimiento, actividad, acusación.

Si bien dicho vocablo posee varias acepciones jurídicas, la más importante y que le otorga un sentido propio es la que se refiere a su carácter procesal. Dicha acción procesal puede concebirse como el poder jurídico de provocar la actividad de juzgamiento de un órgano que decida los litigios de intereses jurídicos.

El concepto de acción tiene una estrecha relación con el concepto de lesión de los derechos por lo que a haber la violación de un derecho se esta causando una lesión a un individuo, efectuándose la acción que atrae como consecuencia la realización de una voluntad concreta de ley y que tiene como consecuencia el prescindir de la voluntad y de la prestación del demandado siendo el poder jurídico de dar vida a la condición para la actuación de la voluntad de la ley utilizando los medios que nos da el derecho para poder perseguir en juicio lo que es debido.

Una de las corrientes más difundidas sobre la naturaleza jurídica de la acción procesal, es la doctrina tradicional, que tiene entre sus destacados sostenedores al referido Savigny, el que estima a la acción, como el derecho que nace de la violación de un derecho subjetivo y como el ejercicio del derecho material mismo, al argumentar que si no existe un derecho sustancial no puede haber su violación y si no hay violación, el derecho no puede revestir la forma especial de una acción.

Habiendo una vertiente, la cual confunde y se funde en uno solo; el derecho sustantivo con el derecho de accionar.

Para el autor Windscheid la acción es el derecho material que con motivo de su violación adquiere una pretensión, entendida como la afirmación de que uno es titular de un derecho. Entendiendo así a la acción "Como el derecho a tener una pretensión reconocida, la acción es un derecho a la eliminación de la violación".

Lo cual se puede confirmar si analizamos la idea de la autonomía de la acción procesal respecto del derecho sustancial.

La acción es un derecho abstracto de todo sujeto hacia el Estado para ser oído en vía legal, que emana del proceso y mediante el proceso, se desenvuelve como un derecho a la sentencia.

Al hacer un análisis de los diferentes autores se puede determinar que la acción es el poder jurídico que tiene todo individuo como un sujeto de derecho para poder acudir ante los órganos jurisdiccionales y poder recamar ante estos el cumplimiento de un derecho, de una pretensión.

En sus inicios se vinculaba como el derecho para poder perseguir en juicio lo que se nos debe o lo que es nuestro, la cual se vinculaba con el derecho material. Siendo este un derecho potestativo el cual depende de la voluntad del actor para poder ejercerlo ante las vías jurisdiccionales, como sujeto activo, no estando obligado el sujeto pasivo a efectuar alguna acción, tendiente al cumplimiento de sus obligaciones (demandado) por lo que al haber la violación de un derecho se va a ejercitar la acción a través de del poder jurídico que busca como fin la consecución del bien garantizado por la ley.

De lo que podemos determinar que la acción es el derecho subjetivo público que tiene todo individuo para con el estado, mediante la cual solicita la intervención del estado ara poder hacer efectiva a violación de un derecho a

través de la ley con la aplicación de leyes al caso concreto. Teniendo como fin la protección de sus derechos el cual únicamente va a depender de la voluntad del titular de la acción como violación de un derecho

Tomando en cuenta que la acción cuenta con tres elementos:

1.- La intervención de dos sujetos, activo (actor) el cual va a provocar como titular de un derecho la actividad jurisdiccional, el pasivo que es e estado que esta obligado a tutelar los intereses particulares poniendo en marcha la actividad jurisdiccional.

2.-El objeto: que será una sentencia, (resolución) con carácter de definitiva, la cual resulta sobre la petición del actor determinando si ésta es fundada o infundada.

3.- La causa de la acción como motivo generador de derecho de acción en la cual motiva sus pretensiones con la intervención jurisdiccional y que consiste en la falta de realización del interés jurídico objeto de la relación de derecho material, que solo puede obtenerse mediante la intervención del órgano jurisdiccional.

Elementos que son necesarios para que se de la acción.

Ahora bien, la palabra excepción deviene del latín exceptuó, que significa excepción, la cual tiene sus orígenes en el derecho romano, y se utilizaba en dicho periodo, como un medio de defensa que otorgaba al demandado un medio de defensa que consistía en una cláusula que el magistrado, a petición del demandado insertaba en la fórmula para que el juez, si resultaban probadas las circunstancias de hecho alegadas por el demandado, absolviera a éste, aun cuando se consideraba fundada la intención del actor.

Considerada como una oposición por parte del demandado oponiéndose a la acción como un medio de defensa, entendiéndose como la oposición a los hechos los cuales van a negar los fundamentos de la demanda, y que tienen como principal objeto el evitar la prosecución del juicio paralizándolo en forma momentánea o extinguiéndola definitivamente, dividiéndose en excepciones dilatorias y perentorias y que se enfoca a hacer valer la inexistencia de los presupuestos procesales. el poder que tiene el demandado para oponer, frente a la pretensión del actor, aquellas cuestiones que afecten la validez de la relación procesal e impidan un pronunciamiento de fondo sobre dicha pretensión (cuestiones procesales), o aquellas cuestiones que, por contradecir el fundamento de la pretensión, procuran un pronunciamiento de fondo absoluto (cuestiones sustanciales). Tales como las relativas a las que hacen a cuestiones de competencia, la calidad que tiene el actor para intervenir en juicio, las de caución en razón de que han de prestar las partes y a los vicios formales, las relativas al procurador de justicia.

La figura de la excepción en sentido substancial se limita únicamente a negar la existencia de los hechos constitutivos de la litis, pudiendo el demandado desconocer los hechos en los que el actor funda su acción. Comprendiendo en general cualquier defensa efectuada por parte del demandado, siendo tomada en cuenta tan solo la simple negación del fundamento de la demanda y que la ley puede determinar como una regularidad en el procedimiento y cuyos presupuestos procesales solo pueden ser invocados por las partes

1.1.5.- Requisitos de la demanda.

La demanda es el acto fundamental con el que la parte actora inicia el ejercicio de la acción y plantea concretamente su pretensión ante el juzgador. Distinguiendo con claridad entre la acción, como facultad o poder que tienen las personas para provocar la actividad de los órganos jurisdiccionales a fin de que

resuelvan sobre una pretensión litigiosa; pretensión, o reclamación específica que el demandante formula contra el demandado, y demanda, es el acto concreto con el que el actor inicia el ejercicio de la acción y expresa su pretensión o reclamación contra el demandado.

Al tomar en consideración que la importancia de la demanda no radica en elaborarla, si no en llevarla ante la instancia correspondiente iniciando el procedimiento con la presentación de la demanda y hacerla valer oficialmente

La demanda debe ser presentada por la parte actora, con lo que se inicia el proceso al ejercer la acción, presenta está en el momento en que lo decida sin olvidar los plazos que marca la ley para poder ejercitar las acciones. La continuación a la presentación de la demanda es la notificación de la misma para que posteriormente se produzca la contestación de ella, para lo cual el demandado deberá hacer valer sus excepciones y defensas plasmando en la contestación sus argumentos, con los que habrá de defenderse y hacerle ver al juzgador la procedencia o no de la acción demandada, seguimiento iniciando con la presentación de la demanda.

Por regla general, la demanda debe ser formulada por escrito y en ella se deben expresar todos los elementos que señala el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles, los cuales conciernen a los sujetos, al objeto del proceso y al procedimiento mismo que se inicia. Por lo que se refiere a los sujetos, en la demanda se debe precisar:

- El tribunal ante el que se promueve;
- El nombre del actor y la casa que señale para oír notificaciones, y
- El nombre del demandado y su domicilio.

Con relación al objeto del proceso, en la demanda se deben indicar los siguientes elementos:

- Objeto u objetos que se reclamen con sus accesorios, es decir, la pretensión específica que tenga el actor contra el demandado (declarativa, constitutiva o de condena: objeto inmediato o directo), así como el bien o bienes sobre los que recaiga dicha pretensión (objeto mediato o indirecto);

- Valor de lo demandado;
- Los hechos en que el actor funde su pretensión, y
- Los fundamentos de derecho, procurando citar los preceptos legales o los principios jurídicos aplicables. Con estos cuatro elementos se especifica la petitum (la pretensión) y la causa petendi (la causa de la pretensión).

Por último, por lo que concierne al procedimiento mismo que se inicia, en la demanda se deben señalar:

- La clase de juicio que se trata de iniciar, es decir, la vía procesal en la que se promueve, y
- Los puntos petitorios, es decir, el resumen de las peticiones específicas que se formulan al juez con relación a la admisión de la demanda y al trámite que deberá dársele posteriormente.

Estos dos últimos requisitos no se exigen expresamente en el citado artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles pero se encuentran implícitos en el ordenamiento procesal.

Con independencia de los requisitos anteriormente señalados al escrito de demanda, éste debe hacer acompañar de los documentos que fundan o justifican dicha demandas los que acreditan la personería jurídica de quien

comparece a nombre de otro y las copias de la demanda y documentos anexos, las cuales deberán entregarse al demandado, al momento del emplazamiento de conformidad con lo dispuesto por los artículos 95 y 96 del Código de Procedimientos Civiles.

Desde el punto de vista del documento en el que se contiene la demanda, se pueden distinguir cuatro grandes partes de ésta, a saber: 1) el proemio, que contiene los datos de identificación del juicio: sujetos del proceso, vía procesal, objeto u objetos reclamados y valor de lo demandado; 2) los hechos, es decir, la enumeración y narración sucinta de los hechos en que pretende fundarse el actor; 3) el derecho, o sea la indicación de los preceptos legales o principios jurídicos aplicables, a juicio del actor, y 4) los puntos petitorios.

1.1.6.- El procedimiento ordinario civil.

Alcalá Zamora y Castillo nos dice que: “todo proceso arranca de un presupuesto (litigio), se desenvuelve a lo largo de un recorrido (procedimiento) y persigue alcanzar una meta (sentencia) de la que cabe derive un complemento (ejecución).”¹²

En otras palabras, la primera gran fase de instrucción, es aquélla en la que las partes exponen sus pretensiones, resistencias y defensas y en que, las partes, el tribunal y los terceros, desenvuelven toda la actividad de información y de instrucción al tribunal, haciendo posible que éste tenga preparado todo el material necesario para dictar sentencia.

Así, se llega a la segunda etapa o parte del proceso, que es el juicio y que entraña el procedimiento a través del cual se dicta o pronuncia la resolución

¹² ALCALÁ ZAMORA y CASTILLO. Niceto. Derecho Procesal Mexicano. 6ª edición. Editorial Ponúa, México. 2003. Pag. 160.

respectiva. Como puede verse, la existencia de estas dos etapas, de instrucción y de juicio, así entendidas no sólo son aplicables a los procesos penal y civil, sino a todos los demás imaginables: administrativo, fiscal, del trabajo, constitucional, etc.

En un afán de esquematización de las etapas en las que se divide el proceso, planteamos el siguiente cuadro:

“Etapas de la instrucción:

a) **Etapa postulatoria.** En esta etapa las partes en el proceso plantean sus pretensiones y resistencias, resaltan los hechos, exponen lo que a sus intereses conviene y aducen los fundamentos de derecho que consideran les son favorables, por regla general termina cuando ha quedado determinada la materia sobre la cual habrá de probarse, alegarse y posteriormente, sentenciarse.

b) **Etapa probatoria.** Esta etapa a su vez se desenvuelve en los siguientes momentos:

El ofrecimiento es un acto de las partes; son las partes las que ofrecen al tribunal los diversos medios de prueba: documentos, testigos, confesional de la contraparte, etc. En este ofrecimiento, por regla general, la parte relaciona la prueba con los hechos y las pretensiones o defensas que haya aducido.

La admisión, es un acto del tribunal, a través del que se está aceptando o se está declarando procedente la recepción del medio de prueba que se ha considerado idóneo para acreditar el hecho o para verificar la afirmación o negativa de la parte con dicho hecho.

La preparación consiste en el conjunto de actos que debe realizar el tribunal, con la colaboración muchas veces de las `propias partes y de los

auxiliares del propio tribunal. Así, por ejemplo, citar a las partes o a los testigos o peritos para el desahogo de determinada prueba; fijar fecha y hora para determinada diligencia.

Finalmente, el desahogo de la prueba es el desarrollo o desenvolvimiento mismo de ésta. Así, se trata de la prueba confesional, el desahogo consiste en el desarrollo y desenvolvimiento de las preguntas y respuestas respectivas, frente al tribunal, que las debe ir calificando. Existen pruebas, que por su naturaleza, tienen un desahogo automático, o que se desahogan por sí mismas, como las documentales, las cuales basta, en la mayoría de los casos exhibir.

Cuando se han agotado estas cuatro fases de ofrecimiento, admisión, preparación y desahogo de las pruebas, la etapa probatoria concluye y se pasa a la preconclusiva.

c) **Etapa preconclusiva.** En los procesos civiles, por regla general, las partes formulan sus alegatos y, en el proceso penal, la acusación presenta sus conclusiones acusatorias y la defensa presenta sus conclusiones absolutorias.

Los alegatos o conclusiones son una serie de consideraciones y de razonamientos que la parte hace al juez precisamente sobre el resultado de las dos etapas ya transcurridas a saber: la postulatoria y la probatoria.

Es decir, la parte le está enfatizando al tribunal qué es lo que ella y su contraria ha afirmado, negado, aceptado, etc., y, por otra parte, qué extremos de esas afirmaciones y de esas pretensiones, así como de resistencias, han quedado acreditados a través de las pruebas rendidas y, en virtud de esa relación entre las afirmaciones y la prueba, le están adelantando al juez, claro que en tono de petición, cuál debe ser el sentido de la sentencia.

Etapa del juicio. Esta etapa puede ser más o menos larga o corta, y más o menos simple o complicada. La verdad es que el acto por el cual el tribunal dicta la sentencia, puede no revestir mayor formalidad ni complicación de procedimiento.

1.2.- La Prueba.

Recordemos que en todo procedimiento, quien afirma está obligado a probar, es decir, es un instrumento u otro medio con el que se pretende mostrar y hacer evidente la verdad o falsedad de una cosa, dependiendo de quién se trate, actor o demandado.

Y que no admite la posibilidad de acreditar con ésta lo contrario a lo que se demuestra, la que será admisible de acuerdo a cada jurisdicción y cualquiera de los medios de prueba que el legislador acepte, misma que por la solidez de la prueba, el juzgador tenga mejor posibilidad para recogerla.

1.2.1.- Concepto.

El término prueba se refiere a la acción y efecto de probar; y probar es demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación.

Se habla de pruebas para indicar los procedimientos o mecanismos encaminados a tratar de convencer al juez respecto a ciertos hechos o circunstancias acaecidos, y que han sido alegados e incluso disputados por las partes, especialmente al inicio de la parte postulatoria o sea cuando se determinan los límites de la controversia.¹³

¹³ PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Diccionario para Juristas. Tomo II. 1 Ed. Edit. Porrúa, S.A. México. 2000.

De acuerdo con Couture¹⁴, la prueba debe entenderse como: todo aquello que sirve para averiguar un hecho, de lo conocido a lo desconocido, también puede ser la forma de verificación de la exactitud o error de una proposición, o bien, dentro del plano procesal, el conjunto de actuaciones realizadas en juicio, con el objeto de demostrar la verdad o falsedad de las manifestaciones formuladas en el mismo; finalmente, también se entiende como prueba, incluso a los medios de evidencia, tales como documentos, testigos, entre otros, que crean al juez la convicción necesaria para admitir como ciertas o rechazar como falsas las proposiciones formuladas en juicio.

Eduardo Couture¹⁵ al referirse al concepto de prueba, manifiesta tres tipos: la prueba como verificación, la prueba como convicción y prueba jurídica y prueba matemática.

La prueba como verificación. Los hechos y los actos jurídicos son objeto de afirmación o negación en el proceso.

Pero como el juez es normalmente ajeno a esos hechos sobre los cuales debe pronunciarse, no puede pasar por las simples manifestaciones de las partes, y debe disponer de medios para verificar la exactitud de esas proposiciones, es menester comprobar la verdad o falsedad de ellas, con el objeto de formarse convicción a su respecto.

Tomada en su sentido procesal la prueba es, en consecuencia, un medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en el juicio.

La prueba como convicción. Desde el punto de vista de las partes, la prueba es, una forma de crear la convicción del juzgador; el régimen insta a las

¹⁴ COUTURE, Eduardo J., Vocabulario Jurídico, Edit. Julio Cesar Faira. 3ª ed. Buenos Aires. 2004.

¹⁵ COUTURE Eduardo J., Estudios del Derecho Procesal Civil.Op. Cit. p. 178 y ss.

partes a agotar los recursos dados por la ley para formar en el espíritu del juez un estado de convencimiento acerca de la existencia o inexistencia de las circunstancias relevantes del juicio.

Prueba jurídica y prueba matemática. Nunca podrá ser plenamente entendida la significación de la prueba, sino se relaciona con la formación lógica de la sentencia.

El concepto de la prueba en materia civil, se entiende como un método jurídico de verificación de las proposiciones de las partes. La prueba suministrada regularmente por éstas, queda librada a la iniciativa del órgano jurisdiccional tan sólo en casos excepcionales.

La prueba es el conjunto de elementos de conocimiento que se aportan en el proceso y que tienden a la demostración de los hechos o derechos aducidos por las partes, con sujeción a las normas jurídicas vigentes.¹⁶

En conclusión, la prueba es un conjunto de elementos que nos permite demostrar la existencia de un hecho que tiene por objeto generar la convicción en el juzgador sobre los hechos controvertidos en el proceso jurisdiccional.

Pueden ser objeto de la prueba tanto los hechos del mundo exterior, así como los hechos interiores de los individuos, que dependen de los estados anímicos de cada persona, contemplados hechos hipotéticos futuros e incluso pasados, y también versar sobre la existencia e inexistencia de un hecho.

El objeto directo e inmediato de la prueba, es la demostración de los acontecimientos que se aducen como básicos por las partes que tuvieron lugar antes de que se planteara la controversia.

¹⁶ ARELLANO García Carlos, Derecho Procesal Civil, 9ª ed., Editorial Porrúa, México, 2003, p. 220.

José Becerra Bautista¹⁷ establece que si la prueba tiene como objeto los hechos, deben excluirse de ellas las negativas, pues éstas representan precisamente la no existencia del hecho; por esto, los glosadores, distinguieron la negativa de cualidad, la negativa de derecho y la de hecho.

a) Es negativa de cualidad la proposición con la cual se niega la calidad jurídica o física de una persona o cosa. Esta negativa, equivale a una afirmación por que debe probarse.

b) Es negativa de derecho la proposición con la cual se niega que un acto es legítimo, existe en la validez de los actos una presunción, el que niega debe probarla.

c) Es negativa de hecho la proposición que niega la existencia y la modalidad de un hecho material.

Conforme al criterio de Carlos Arellano García¹⁸, el objeto de la prueba alude a lo que debe probarse, a lo que será materia de prueba, en este sentido, puede ser objeto de prueba tanto el derecho como los hechos, aclarando, que no todos los hechos y no todo el derecho son materia de prueba. El derecho sólo estará cuando se funde en usos o costumbres o se apoye en leyes extranjeras o jurisprudencia.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia aceptan que a falta de prueba, los hechos deben suponerse conformes a lo normal y regular en la ocurrencia de las cosas. Los hechos normales no son objeto de prueba, el conocimiento de éstos forma parte de esa especie de saber privado del juez, que éste puede

¹⁷ 12 BECERRA BAUTISTA José, Introducción al Estudio del Derecho Procesal Civil, 4ª ed., Cárdenas, Editor y Distribuidor, México, 1985, p.148.

¹⁸ ARELLANO GARCIA, Carlos. Op. Cit, pp. 230-231.

invocar en la fundamentación de la sentencia; lo contrario de lo normal, eso sí sería objeto de prueba.

Los hechos notorios no requieren ser probados, tal y como lo señala el artículo 286 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que establece:

"Los hechos notorios no necesitan ser probados y el juez puede invocarlos, aunque no hayan sido alegados por las partes."

Lo notorio es aquello que es sabido de todo el mundo; es decir, que es del conocimiento de la generalidad integrada por individuos capaces de querer y entender; el subjetivismo del juzgador o de alguna de las partes no podrá dar el carácter de notorio a aquello que no haya tenido la difusión general para ser del conocimiento de todos aquellos que tengan capacidad de querer y entender.

Los hechos imposibles no están sujetos a prueba, la parte final del artículo 298 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece: "que en ningún caso se admitirán pruebas o diligencias sobre hechos imposibles."

El hecho imposible es aquel que de acuerdo con los conocimientos científicos de una época determinada, es contrario a las leyes de la naturaleza o que en sí mismo implique contradicción.

En conclusión, se puede afirmar que no necesitan prueba los hechos consentidos por el adversario, o los no discutidos, incluso hasta los discutidos cuando son notorios para el tribunal, o cuando el tribunal se ha convencido de la verdad o la falsedad de los hechos, derivado de las manifestaciones de las partes y conforme a las reglas de la experiencia.

La finalidad de la actividad probatoria consiste en generar el ánimo de convicción del órgano jurisdiccional sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados y debatidos por las partes en el desarrollo procesal, a quienes les incumbe la carga de incorporar todos esos elementos de convicción al proceso.

La carga de la prueba es la conducta exigida a las partes para tener por acreditada la verdad de los hechos afirmados en el proceso.¹⁹

A través de la carga de la prueba se determina a cuál de las partes se dirige el requerimiento de proponer, preparar y suministrar las pruebas en el proceso; la carga de la prueba precisa a quien corresponde probar.²⁰

Couture²¹ señala que la carga de la prueba-puede reducirse a dos situaciones:

a) En materia de obligaciones, el actor prueba los hechos que supone la existencia de la obligación, y el reo los hechos que suponen la extinción de ella.

b) En materia de hechos y actos jurídicos, tanto el actor como el reo prueban sus respectivas proposiciones.

La carga de la prueba consiste en probar los hechos expuestos en la demanda y contestación, si tienen interés en la obtención de una sentencia favorable a sus intereses.

¹⁹ ARMIENTA Calderon, Gonzalo, Teoría General del Proceso, 1ª ed., Editorial Porrúa, México, 2003, p. 254.

²⁰ OVALLE FAVELA, José. Op. Cit., P 127

²¹ COUTURE, Eduardo. Op. Cit., p. 199.

1.2.2.- Tipos de prueba

Después de tener un conocimiento sobre la prueba, su objeto y carga de la misma, resulta lógico saber cual es la forma en que se prueban los hechos expuestos por las partes en un proceso jurisdiccional, siendo esta forma denominada precisamente *Medios de Prueba*.

El Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, en su artículo 289, establece que son admisibles como medios de prueba aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos;

Este precepto da la posibilidad de aportar los medios de prueba que con los avances de la tecnología y descubrimientos de la ciencia se vayan originando, con la única limitante que no sean contrarias al derecho o a la moral.

Conforme a la experiencia forense, el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, regula los siguientes medios de prueba:

La confesión, es toda manifestación realizada por una parte, ya sea en forma oral o escrita, sobre los hechos controvertidos en un proceso jurisdiccional y que perjudican a la parte que confiesa.

La confesión siempre la hace una de las partes, ya sea el actor o el demandado, y únicamente se puede hacer sobre hechos propios, teniendo como objeto el reconocimiento de los hechos por la contraparte y que fueron expuestos en los escritos de demanda y contestación de la misma. Es un acto procesal en donde se pueden hacer afirmaciones confesando los hechos y que benefician a la contraparte.

La confesión se puede realizar en diversas clases:

Confesión judicial espontánea; esta confesión como ya se había explicado, es aquella que hace alguna de las partes al exponer los hechos de la demanda o la contestación de la demanda, sin que la haya requerido la contraparte.

En este aspecto, hacemos mención a lo que establecía el derogado artículo 406 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal: La confesión hecha en la demanda, en la contestación o en cualquiera otro acto del juicio, hará prueba plena sin necesidad de ratificación ni ser ofrecida como prueba.

Confesión judicial provocada; es la cual realiza una de las partes en virtud del contrario que la ofrece conforme a las reglas establecidas en la ley procesal, esto es conforme al artículo 308 del Código en cita que establece:

"Desde los escritos de demanda y contestación a la demanda y hasta diez días antes de la audiencia de pruebas, se podrá ofrecer la de confesión, quedando las partes obligadas a declarar, bajo protesta de decir verdad, cuando así lo exija el contrario."

Es permitido articular posiciones al procurador que tenga poder especial para absolverlas, o general con cláusula para hacerlo.

Confesión judicial expresa; es la que realiza una parte al responder las preguntas o posiciones formuladas por el contrario.

Confesión judicial tácita o fleta; es la que presume la ley cuando el que ha sido citado a confesar se encuentra en alguno de los supuestos del artículo 322 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en su artículo 266 establece como supuesto que también se produce la confesión ficta si se dejan de contestar los hechos de la demanda, se contestan con evasivas o, simplemente no se contestan, excepto los asuntos del orden familiar, entre otros.

Las posiciones son preguntas que conforme al artículo 311 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, deben formularse en forma concisa y concreta, pero cada pregunta debe referirse a un solo hecho que sea propio del absolvente, y que se pueda contestar afirmativa o negativamente, pudiendo el absolvente aclarar posteriormente.

Se considerarán insidiosas las preguntas que se dirijan a ofuscar la inteligencia del que ha de responder, con el objeto de inducirlo a error y obtener una confesión contraria a la verdad.

La prueba instrumental o también llamada documental, consta de aquellos documentos en los cuales se hacen constar actos jurídicos o algunos hechos que ayudan a acreditar las afirmaciones expuestas en la demanda o contestación, pero de esta prueba hablaremos mas detalladamente en el punto siguiente.

La prueba pericial, es la opinión de una persona especialista en una ciencia o arte sobre algún hecho controvertido por las partes.

Reconocimiento o inspección judicial, este medio de prueba consiste en que el titular del órgano jurisdiccional a través de sus sentidos, examinará el objeto materia de prueba, que tiene que ser material, ya sea una persona, un bien mueble o inmueble siempre que esté relacionado con los hechos controvertidos, sin que se requiera conocimiento específico, y deberá versar sobre los puntos que el oferente haya determinado al momento de ofrecer dicha prueba.

Esta prueba está regulada en los artículos 354 y 355 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, los cuales establecen que el Juez deberá señalar día, hora y lugar en donde se practicará la diligencia, siendo optativo que las partes, sus representantes o abogados concurran a la inspección para hacer en su caso las observaciones pertinentes, pudiendo también concurrir los testigos de identidad o peritos que fueren necesarios; asimismo, se puede levantar planos, vistas fotográficas del lugar u objetos inspeccionados. Del reconocimiento realizado se levantará acta, que firmarán las personas que hayan concurrido, asentándose los puntos que lo provocaron, las observaciones, declaraciones de peritos y todo lo necesario para esclarecer la verdad.

Prueba testimonial, los testigos son aquellas personas que a través de sus sentidos se percataron de algún o algunos de los hechos controvertidos por las partes, siendo su declaración necesaria para crear ánimo de convicción del juzgador.

La prueba testimonial está regulada por los artículos 278 y 356 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, dichos artículos mencionados establecen:

"Artículo 278. Para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero, sin más limitación que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral".

"Artículo 356. Todos los que tengan conocimiento de los hechos que las partes deben de probar, están obligados a declarar como testigos."

Los testigos tienen tres obligaciones:

Obligación de declarar: los artículos 356 y 365 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establecen la obligación de declarar a todos los que tengan conocimiento de los hechos que las partes deben probar, y en el caso de que el testigo deje de contestar a algún punto o haya incurrido en contradicción, o se haya expresado con ambigüedad, pueden las partes llamar la atención del juez para que éste, si lo estima conveniente, exija al testigo las aclaraciones oportunas.

Obligación de comparecer: el artículo 357 del Código de Procedimientos invocado, establece que las partes tendrán la obligación de presentar sus propios testigos para cuyo efecto se les entregarán las cédulas de notificación, sin embargo cuando realmente estuvieren imposibilitadas para hacerlo, lo manifestarán bajo protesta de decir verdad y pedirán que se les cite, expresando las causas de su imposibilidad que el juez calificará bajo su prudente arbitrio.

El juez ordenará la citación con apercibimiento de arresto hasta por 36 horas o multa equivalente hasta treinta días de salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, que se aplicará al testigo que no comparezca sin causa justificada o que se niegue a declarar.

La obligación de comparecer, también tiene sus excepciones, tal y como lo marcan los artículos 358 y 359 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal:

Obligación de veracidad: en cuanto a esta obligación, se encuentra regulada en el artículo 363 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

En cuanto al ofrecimiento de la prueba testimonial, los artículos 255 y 266 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, refieren que tanto en el escrito inicial de demanda como en el de la contestación, las partes deben proporcionar el nombre y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos controvertidos.

La declaración de los testigos se hace por medio de preguntas verbales y directas que el órgano jurisdiccional califica si están bien formuladas o no, dependiendo del criterio de cada persona, y la parte contraria tiene el derecho de preguntar sobre los hechos manifestados a lo que se denomina repreguntas.

Por cuanto a las fotografías, copias fotostática y demás elementos, la ley considera como prueba científica las fotográficas, las copias fotostáticas, los registros dactiloscópicos, y demás elementos que produzcan convicciones en el ánimo del juez.

En los artículos del 373 al 375 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, denomina a las pruebas científicas de la siguiente manera:

Las fotografías reproducen la imagen de personas y cosas, por lo que son susceptibles de ser aprovechadas como medio de prueba, pues dejan una huella permanente en el expediente de aquellos datos que han sido contemplados directamente por el juzgador y las partes.

Los registros dactiloscópicos son aquellos archivos gubernamentales donde se recopilan las impresiones de los dibujos o líneas que tiene la piel en la extremidad de los dedos de las manos con fines de identificación de las personas físicas.

Los registros fonográficos son aquellos elementos de la ciencia y la técnica en donde queda grabado el sonido y que permiten la reproducción correspondiente, como los discos y cintas magnetofónicas.

La taquigrafía es el arte de escribir con velocidad y cuya meta es escribir a la velocidad en que se pronuncia la palabra, cuando hay dominio de la taquigrafía parlamentaria.²²

Las partes pueden presentar fotografías, cintas cinematográficas, todo tipo de producciones fotográficas, copias fotostáticas, registros dactiloscópicos, fonográficos, notas taquigráficas, como medio de pruebas, siempre y cuando proporcionen al tribunal los aparatos o elementos necesarios para que pueda apreciarse el valor de los registros y producirse los sonidos y figuras, y en su caso con la debida traducción, para que puedan producir convicción en el ánimo del juez.

Otro medio de prueba es la presunción, tal y como lo establece el artículo 379 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, es la consecuencia que la ley o el juez deduce de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido: a la primera se llama legal y a la segunda humana.

El artículo 380 del mismo ordenamiento legal establece: "Hay presunción legal cuando la ley la establece expresamente cuando la consecuencia nace inmediata y directamente de la ley; hay presunción humana cuando de un hecho debidamente probado se deduce otro que es consecuencia ordinaria de aquél."

Las presunciones humanas son aquellos medios de prueba en los que, el juzgador, por decisión propia, o por petición de parte interesada, tiene por

²² ARELLANO García, Carlos. Derecho Procesal Civil. 9ª ed. Edit. Porrúa, México 2003. pag. 291 y ss.

acreditado un hecho desconocido, por ser consecuencia lógica, de un hecho probado o de un hecho admitido.

Información generada o comunicada que conste en medios derivados del avance tecnológicos.

Gracias al avance de la tecnología y a los descubrimientos que día a día facilitan la vida del ser humano en la sociedad, la ley tiene que adecuarse de igual manera, a efecto de que no sea rebasada o quede obsoleta, por estas circunstancias, a partir del decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de mayo de 2000, mediante el cual se adiciona el artículo 210-A del Código Federal de Procedimientos Civiles, en los términos siguientes:

"Artículo 210-A.- Se reconoce como prueba la información generada o comunicada que conste en medios electrónicos, ópticos o en cualquier otra tecnología.

Para valorar la fuerza probatoria de la información a que se refiere el párrafo anterior, se estimará primordialmente la fiabilidad (sic) del método en que haya sido generada, comunicada, recibida o archivada y, en su caso, si es posible atribuir a las personas obligadas el contenido de la información relativa y ser accesible para su ulterior consulta."

Cuando la ley requiera que un documento sea conservado y presentado en su forma original, ese requisito quedará satisfecho si se acredita que la información generada, comunicada, recibida o archivada por medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, se ha mantenido íntegra e inalterada a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva y ésta pueda ser accesible para su ulterior consulta.

1.2.3.- Valoración.

La apreciación o valorización de las pruebas es la operación que realiza el juzgador con el objeto de determinar la fuerza probatoria de cada uno de los medios practicados en el proceso.²³

La doctrina habla de tres sistemas de valoración de pruebas: el sistema de la prueba libre, el de la prueba tasada y el sistema mixto.

Sistema de prueba libre. Este sistema se caracteriza por creer al juzgador como una persona infalible, pues no se sujeta a ningún criterio de interpretación establecido en la legislación, sino por el contrario, la facultad para utilizar el conocimiento privado, la experiencia forense que ha adquirido a lo largo del tiempo, la apreciación del material probatorio se realiza de acuerdo a una valoración personal, sin que exista una limitante para crear la convicción del juzgador.

Sistema de prueba tasada. La característica de este sistema es la rigidez excesiva, pues obliga al juzgador a limitarse al criterio de valoración que el legislador confiere a los medios de prueba en el texto de la ley, es decir, obliga a quien aplica la ley cómo valorar las pruebas y determinar su convicción.

Sistema de prueba mixto. Nuestra legislación ha adoptado este sistema, al combinar la absoluta libertad de valoración, pero sujetándola a ciertas normas precisas y terminantes, es decir, la ley estableció ciertas reglas de apreciación sobre la confesional, inspección judicial y documental pública; en cuanto a la testimonial, pericial y las demás permitidas por la ley, lo deja al arbitrio del juzgador, limitándolo por los principios de la lógica y de la experiencia.

²³ OVALLE FAVELA, José. Op. Cit., p. 170.

Los medios de prueba que tienen pleno valor probatorio son los siguientes:

Documentos públicos, los que tendrán valor probatorio pleno, y por tanto no se perjudicarán en cuanto a su validez por las excepciones que se aleguen para destruir la pretensión que en ellos se funde, como lo señala el artículo 403 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Actuaciones judiciales, en cuanto a que el artículo 296 del ordenamiento citado establece que los documentos exhibidos y las constancias de autos se tomarán como prueba aunque no se ofrezca, las cuales tendrán pleno valor probatorio al ser consideradas en la fracción XVIII del artículo 327 del mismo ordenamiento como documentos públicos.

Documentos privados, reconocidos legalmente por la contra-parte o que no hayan sido objetados, se tendrán por admitidos y surtirán sus efectos como si hubieren sido reconocidos expresamente, en términos del artículo 335 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Confesión extrajudicial, contenida en documento público.

Confesión judicial, cuando se realiza:

- a) En la demanda o contestación.
- b) En las posiciones formuladas por el articulante.
- c) En las contestaciones dadas al absolver posiciones, por lo que hace al absolvente, cuando se haya hecho conforme a la ley:
 - Sea una persona capaz.
 - Tenga pleno conocimiento y no medie coacción o violencia.
 - Se refiera a hechos propios relacionados con la controversia.

-Cumpla con las formalidades legales.

Confesión ficta, que se da por no contestar la demanda en cuanto a materia patrimonial, o por no acudir a la diligencia de absolución de posiciones o no contestar las formuladas.

La valoración de las pruebas se hace al momento en que el juzgador emite su juicio sobre el pleito, pues es cuando fija los hechos controvertidos en base a las pruebas rendidas y los hechos que fueron acreditados, aplicando la norma al caso en concreto.

1.3.- La Prueba Documental.

La prueba es la obtención del cercioramiento del juzgador acerca de los hechos discutidos y discutibles, cuyo esclarecimiento resulte necesario para la resolución del conflicto sometido a proceso. En este sentido, la prueba es la verificación o confirmación de las afirmaciones de hecho expresadas por las partes.

Por otra parte, el documento según Rafael de Pina es la: “Representación material idónea para poner de manifiesto la existencia de un hecho o acto jurídico (acontecimiento de la vida independiente de la voluntad humana, contrato, testamento, sentencia, etc.), susceptible de servir, en caso necesario, como elemento probatorio.”²⁴

Como podemos observar, un documento es un instrumento en el que queda plasmado un hecho o acto exteriorizado por signos del lenguaje, que generalmente son por escrito y que en un momento dado sirven de prueba.

²⁴PINA, Rafael de. Diccionario Jurídico. Op.Cit.

Hoy se cuestiona que sea la “reina de las pruebas”, es por ello que en materia jurídica, se dice que la forma escrita es la reina de las pruebas es decir la documental, ya que es la manera idónea de comprobar la existencia de todos los actos jurídicos que celebramos.

1.3.1.- Clases.

Existen dos tipos de documentales, las públicas y las privadas, las que explicaremos a continuación.

En cuanto a las documentales públicas, son aquellos emitidos por fedatario público o por alguna autoridad gubernamental en ejercicio de las atribuciones que la ley les concede, el Código de Procedimientos Civiles en su artículo 327 establece lo siguiente:

"Artículo 327.

Son documentos públicos:

- I. Las escrituras públicas, pólizas y actas otorgadas ante notario o corredor público y los testimonios y copias certificadas de dichos documentos;
- II. Los documentos auténticos expedidos por funcionarios que desempeñen cargo público, en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones;
- III. Los documentos auténticos, libros de actas, estatutos, registros y catastros que se hallen en los archivos públicos, o los dependientes del Gobierno Federal, de los Estados, de los Ayuntamientos o del Distrito Federal;
- IV. Las certificaciones de las actas del estado civil expedidas por los jueces del Registro Civil, respecto a constancias existentes en los libros correspondientes;
- V. Las certificaciones de constancias existentes en los archivos públicos expedidas por funcionarios a quienes compete;
- VI. Las certificaciones de constancias existentes en los archivos parroquiales y que se refieran a actos pasados, antes del establecimiento del Registro Civil, siempre que fueren cotejadas por notario público o quien haga sus veces con arreglo a derecho;
- VII. Las ordenanzas, estatutos, reglamentos y actas de sociedades o asociaciones, universidades, siempre que estuvieren aprobados por el Gobierno Federal o de los Estados, y las copias certificadas que de ellos se expidieren;
- VIII. Las actuaciones judiciales de toda especie;
- IX. Las certificaciones que expidieren las bolsas mercantiles o mineras autorizadas por la ley y las expedidas por corredores titulados con arreglo al Código de Comercio;
- X. Los demás a los que se les reconozca ese carácter por la ley;"

Por tanto, se puede decir que los documentos públicos son todos los instrumentos que proceden de un representante de un órgano de autoridad estatal o de un fedatario público, que ha expedido constancia escrita, dentro de las facultades otorgadas legalmente para actuar y para expedir documentos y con los requisitos de forma establecidos legalmente.

Por lo que se refiere a las documentales privadas, éstas son los escritos que consignan hechos o actos jurídicos realizados entre particulares, constando su firma sin que intervenga ninguna autoridad o fedatario público, entre ellos podemos mencionar los vales, pagarés, libros de cuentas, cartas y demás escritos firmados o formados por las partes o de su orden y que no estén autorizados por funcionario competente, como lo señala el artículo 334 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que a la letra establece:

“ARTÍCULO 334.- Son documentos privados los vales, pagarés, libros de cuentas, cartas y demás escritos firmados o formados por las partes o de su orden y que no estén autorizados por escribanos o funcionario competente.”

1.4.- El documento electrónico.

El documento es aquel instrumento en el cual se plasma una idea a cerca de un hecho que se dio, y el cual le consta a determinadas personas, las cuales se encargan de asentar en ese instrumento su saber a cerca de los hechos, firmando para entonces atestiguar de tal hecho.

El documento es un objeto físico destinado a conservar y transmitir informaciones mediante mensajes en lenguaje natural; es decir, a través de la escritura o de algún otro medio, siendo por lo regular la escritura la que se plasma en el papel, la que tiene un carácter de suma importancia, ya que se considera el medio documental más reconocido y usado, además de que es el principal medio de prueba.

Ahora bien, los documentos electrónicos en sentido estricto poseen una característica en común, el que no pueden ser leídos o conocidos por el hombre, sino como consecuencia de la intervención de máquinas traductoras que hacen perceptibles y comprensibles las señales digitales de que están constituidos, definiéndolos como un documento formado por un ordenador o documento formado por medio de un ordenador, siendo en el primero de los casos, el que el ordenador conforme a una serie de palabras y con base a un software determina la conclusión que se ha de obtener en el caso concreto, es decir la aplicación del programa que se va a utilizar para la creación del documento.

En sentido amplio los documentos electrónicos tienen como característica esencial, que dejan a un lado los microfilm para los cuales rige una disciplina particular, son perceptibles y, legibles en el caso de textos alfanuméricos directamente con el hombre, es decir sin necesidad de intervenciones de máquinas traductoras, lo que nos lleva a la siguiente conclusión:

Hay que enfatizar que, la principal diferencia entre los documentos escritos y los documentos electrónicos es que éste último no se encuentra en soporte papel, sin que ello signifique que se le deba negar el carácter de acto escrito por no ser perceptible y comprensible directamente por el hombre, es decir un documento electrónico podrá ser visto por el hombre una vez que este sea impreso o bien visto a través de una maquina toda vez que los documentos electrónicos son creados mediante una computadora se necesitará de esta para poder verse o bien como ya se hizo mención una vez que este se encuentre impreso en papel., por ejemplo si necesitáramos reproducir un video casete, este tendría que reproducirse en un aparato de sonido, de igual manera se necesita una computadora para que se pueda tener a la vista un documento electrónico.

Existen una serie de acepciones a cerca de lo que es un documento, sin embargo, de manera general podemos decir que documento electrónico consiste en un texto, imágenes, sonidos y otra información transmitida en forma electrónica.

Para Peñaranda Quintero, el Documento es “el instrumento, papel, escritura, a través de los cuales se puede justificar o probar algo; es decir, aquello que conduzca a demostrar la verdad, y por supuesto da seguridad de la existencia de un hecho, e instruye o informa de lo que ha pasado o podría pasar si se cumpliera alguna condición.”²⁵

Hay dos definiciones de lo que es un documento electrónico, una en sentido amplio y otra sentido estricto, y las cuales son las siguientes:

1.- En sentido amplio.- El documento electrónico, son percibibles y legibles directamente por el hombre, sin necesidad de la intervención de máquinas traductoras, como es un correo electrónico impreso o la boleta de un cajero automático.

2.- En sentido estricto.- Es la representación material idónea destinada a reproducir una manifestación de voluntad que se utiliza con un soporte magnético, como un disquete, un CD-ROM, o una tarjeta inteligente. Para estos documentos, a los cuales se les define como mensajes digitalizados, se requiere de máquinas traductoras para ser percibidos y comprendidos por los hombres.

El documento electrónico, es aquel instrumento que contiene escrito un mensaje, destinado a durar en el tiempo, en lenguaje convencional (bits), sobre soporte, que podría ser cinta o disco; es decir, es aquel documento que provenga de cualquier medio de informática o que sea formado o realizado por ésta.

²⁵ PEÑARANDA QUINTERO, Héctor Ramón. “El documento electrónico o informático” Ponencias del VI Congreso de Derecho e Informática, Uruguay, 1998.

En la actualidad la mayoría de las transacciones que realizamos, se hacen a través de papel, como lo son contratos, ordenes de compra, cheques, recibos entre otros, los cuales se guardan en papel, con el consabido encarecimiento del tiempo; sin embargo, la tecnología nos ofrece un medio de transacción semejante a los documentos en papel, con la diferencia de que el medio que se utiliza es de plástico o metal, lo cual ocurre en la red de manera rápida y económica.

En nuestro país, el documento electrónico como tal, se ha tenido que enfrentar a diversas situaciones, como la falta de regulación jurídica, sumándole el rechazo y la inseguridad por parte de los habitantes de este país, acreditándole una fácil falsificación.

El documento electrónico debe cumplir con determinados requisitos, para hacerlo obligatorio entre las partes, para hacerlo valer en determinado momento ante los Tribunales, por lo que está sujeto a una serie de acondicionamientos respecto de los documentos electrónicos, como es la autenticidad, integridad, el no repudio, la confidencialidad, de la misma manera que se encuentra en las transacciones plasmadas en papel.

Las transacciones por medios electrónicos como el Internet, trae consigo dudas en la autenticación de los documentos transmitidos; sin embargo, el hecho de que este tipo de tecnología choque con los medios tradicionales con los que autentificamos un documento, esto no significa que debemos desechar la tecnología, la cual nos ofrece beneficios, sino por el contrario, debemos aprovecharla y encontrar herramientas que permitan dar validez a las distintas operaciones que se llevan a cabo por este medio, adecuándolos a las necesidades de la población, por ende el Derecho debe adecuar sus normas a la tecnología, para que nos ofrezca mayor seguridad al momento utilizar este medio

electrónico; es decir, adecuar las normas a la nueva realidad social por la que atraviesa el país.

Ahora bien, otro de los problemas que nos encontramos en la autenticidad de los documentos electrónicos es al momento de enviarlos, es decir, podemos enviar un documento de una forma o manera, con un contenido determinado, y ser sometidos a un proceso que modifique la información, lo que ocasionaría un error o en su caso fraude, que produzca situaciones diversas a las deseadas; más aún si tenemos en cuenta que, los mensajes enviados por estos medios son grabados en un soporte magnético que necesita después ser nuevamente leído para dárselo al destinatario.

Dentro de los errores, no sólo se dan los humanos sino también los mecánicos, siendo éste un error fortuito, que por lógica no está ligado directamente al humano, pero que el efecto sería el mismo, desde el punto de vista de la veracidad y autenticidad del contenido del documento y de la identidad del usuario, reflejando la incógnita sobre aquellos documentos que han sido recibidos por medios telemáticos y, posiblemente procesados por un ordenador, en qué medida son fiel reflejo de la información que originalmente contenía.

Por lo que, estos documentos corren doble riesgo, es decir estar afectados por algún error de contenido, error que se puede deber a las fallas en el medio de comunicación empleado, al equipo utilizado (fallas de carácter mecánico), o errores humanos que en caso de ser intencionales llevan a un delito (fraude).

1.4.1.- Medios de transmisión.

La tecnología trae consigo además de innovadoras ventajas grandes problemas; en el presente caso tenemos que, si bien es verdad que, la vía de

comunicación denominada Internet, nos ofrece grandes ventajas, también es verdad que, paralela a ella hay una serie de dificultades, entre ellas las jurídicas, pues por desgracia no se ha podido ir de la mano con la tecnología en el sistema jurídico mexicano; pero a pesar de ello, se está tratando de actualizar y reformar con la intención de poder utilizar este medio tan importante, sin miedo a ser víctima de la inseguridad que por el momento trae consigo su utilización.

Antes de mencionar los motivos por los cuales creemos que la red de Internet muestra inseguridad a las personas que realizan contratos por esta vía, es preciso saber lo que es la seguridad jurídica,

De lo anterior, podemos deducir que para que haya seguridad jurídica es necesario que exista un ordenamiento jurídico que regule la conducta de los individuos, organismos y forma de gobierno dentro de una sociedad, y que este ordenamiento sea eficaz; esto es, el ordenamiento jurídico por sí mismo no es una garantía de que haya seguridad jurídica, sino que éste debe incluir los mecanismos o medidas que hagan posible su aplicación efectiva a la población.

La problemática actual que muestra Internet con respecto a la contratación por este medio, es sobre cómo garantizar la seguridad de las transacciones comerciales.

1.4.2.- Elementos.

Tradicionalmente un documento tiene dos elementos que son: la representación material o soporte físico y desde luego, el pensamiento plasmado en dicho soporte.

A la manifestación del pensamiento, es decir, el contenido, se le considera como los datos, o sea todo lo que signifique algo, y la representación material, se le considera como el continente.

El documento electrónico es considerado también como soporte electrónico y éste se define según el Diccionario de la Lengua Española como: “ medio material, tarjeta perforada, disco, cinta magnética, etc., capaz de recibir una información, trasmitirla o conservarla y, después restituirla...”

Esta nueva modalidad de soportes, aparece por el desarrollo de la ciencia técnico-informática, ya que surgen nuevos materiales que guardan, archivada, generan o envían información.

Ahora bien, el documento electrónico tiene dos elementos: a) una declaración de voluntad que es incorporada y transmitida y b) un soporte electrónico, constituido por bits.

Es necesario que el documento electrónico sea transmitido para que se perfeccione, ya que de lo contrario, es decir, si no es transmitido no podrá producir efectos jurídicos o lo que es lo mismo, no habría un acuerdo de voluntades y por lo tanto, no habría un contrato.

La formalidad especial que reviste este tipo de documentos, es precisamente, que se halle exteriorizado por un medio electrónico, ya que sin este requisito no estaremos en presencia de un contrato electrónico.

Un documento que tiene como soporte un papel, puede ser valorado como prueba en un procedimiento, desde tiempos inmemorables, pero ahora surge el problema de los nuevos soportes con características especiales que dificultan su valoración, esto nos hace ver que la prueba electrónica necesita una moderada teoría o nuevos elementos, que permitan darle salida a estas nuevas particularidades.

Reiteramos, el documento electrónico tiene también dos elementos: un contenido, constituido por el mensaje de datos y, un continente, integrado por el soporte material en que se encuentra guardado o archivado el mensaje de datos, pero es necesario agregar también al transmisión electrónica como un elemento nuevo, debido a que el documento requiere ser transportado a través de los diversos medios que conocemos actualmente, para que pueda ser considerado como tal.

1.4.3.- Documento público y privado.

Existen diversas clasificaciones que se han realizado del documento electrónico, por ejemplo aquella que los divide en documentos representativos, declarativos y trasmisivos.²⁶

Un documento electrónico representativo, es aquel que no contiene ninguna declaración de voluntad, sino que es aquel que significa alguna cosa, como por ejemplo, fotografías, planos, pinturas, dibujos.

Los declarativos, son aquellos en los que su información es una declaración de voluntad de quien lo suscribe, como por ejemplo un contrato electrónico de compraventa.

Finalmente, los documentos electrónicos trasmisivos, son aquellos que contienen una declaración de voluntad o representación de alguna cosa, y que son transmitidos vía electrónica.

De acuerdo a la vía que transmite a los documentos electrónicos, esto se clasifican en: documentos electrónicos vía en red pública, que es un conjunto de impulsos eléctricos que se generan o guardan en un soporte permanente y que

²⁶ Visión jurisprudencial de la prueba civil. Tomo II. Eed. Rubinzal Culzoni. España. 1996. P. 9

representan electrónicamente un hecho o acto relevante que es transmitido por Internet y que puede ser consultado con posterioridad, es decir, el contenido del documento se trasmite por una república, pudiendo ser un servicio gratuito.

Y documentos electrónicos vía red privada, y son el conjunto de impulsos eléctricos que se generan o guardan en un soporte permanente y que representan electrónicamente algún hecho o acto relevante que es transmitido por una red privada y que puede ser consultado con posterioridad, o sea, este tipo documento se va a transmitir por red privada, mediante una cuota establecida por la empresa prestadora del servicio.

Pero, las anteriores clasificaciones no son de relevancia para el interés de nuestro tema, sino que lo que nos ocupa, es precisar el carácter público o privado de la documental electrónica.

Atendiendo la clasificación que se hace de los documentos públicos o privados, podemos trasladarla al ámbito del documento electrónico, para que de este modo apliquemos la misma regla a este tipo de documentos.

1.5.- La Firma.

Actualmente, la firma manuscrita permite certificar el reconocimiento, la conformidad o el acuerdo de voluntades sobre un documento por parte de cada firmante, lo cual desde un punto de vista legal es de gran importancia, pues la firma manuscrita tiene un reconocimiento particularmente alto pese a que puede ser falsificada, ya que tiene particularidades que hacen fácil de realizar, de comprobar y de vincular a quién la realiza.

Hay diversas acepciones en cuanto a la firma una de ellas es la localizada en el Nuevo Diccionario Jurídico, el cual dice que: “La firma es el

nombre y apellido (o apellidos) que una persona pone, con rúbrica o sin ella, al pie de un escrito como señal de autenticidad”.²⁷

La naturaleza jurídica de la firma en amplio sentido, es la afirmación de individualidad, pero sobre todo de voluntariedad del individuo; esto es que, ha sido la persona firmante y no otra quien ha suscrito el documento y que acepta lo que en él se encuentra plasmado.

Es necesario hacer un paréntesis, para disipar cualquier duda o confusión con respecto a la terminología de la firma electrónica o digital; pues cada uno de los autores, al referirse a la citada firma lo hace de acuerdo a su punto de vista; sin embargo, en el presente trabajo se aclara la diferencia de dichos conceptos.

De acuerdo al procedimiento se supone que la acepción correcta es la firma digital, pues aunque en diversas legislaciones erróneamente se utiliza el vocablo electrónica, se debe decir que es firma digital, pues su procesamiento es en dígitos binarios y no en electrones, aunque es cierto que los dígitos de una firma digital consisten en magnitudes eléctricas cuando la firma digital se encuentra momentáneamente almacenada en la memoria volátil de una PC (“RAM”), así como también es cierto que cuando se encuentra almacenada en el disco duro (magnético) de la PC consiste en campos magnéticos, cuando se encuentra perdurable almacenada en un CD-ROM consiste en agujeros perforados en la capa de aluminio del CD y cuando es transmitida por una fibra óptica de telecomunicaciones consiste en fotones; sin embargo, todas estas modalidades diferentes de almacenamiento y transmisión no influyen para que la firma mecanizada pierda su cualidad numérica, esto es, digital, por lo que le corresponde su denominación como tal, en el presente trabajo se denominará

²⁷ “NUEVO DICCIONARIO JURÍDICO.” Instituto de Investigaciones Jurídicas. Edi. Porrúa. UNAM, México, 2000. Pág. 1706 y 1707.

firma electrónica, dado que los ordenamientos legales a que se hará referencia así la denominan.

De lo anterior, podemos decir que las reformas en materia civil que se deben de presentar, a efecto de darle el reconocimiento adecuado a los contratos realizados vía Internet, deben presumir el uso de un procedimiento seguro y regulado por la ley o susceptible de serlo, con el objeto de justificar la utilización de nuevos mecanismos proveyendo de reglas de aplicación para los usuarios. Ahora bien, con el desarrollo de la tecnología, deben de proveerse sistemas de seguridad que garanticen su uso de manera general y común para cualquier persona, así como un método de identificación confiable del emisor y del receptor de un documento electrónico que garantice identificar a las partes.

1.5.1.- Autógrafo.

La Real Academia de la Lengua define la firma como: “Nombre y apellido o título de una persona que ésta pone con rubrica al pie de un documento escrito de mano propia o ajena, para darle autenticidad, para expresar que se aprueba su contenido o para obligarse a lo que en él se dice”.²⁸

Eduardo J. Couture la define como: “Trazado gráfico, conteniendo habitualmente el nombre, los apellidos y la rúbrica de una persona, con el cual se suscriban los documentos para darles autoría y virtualidad y obligarse en lo que en ellos se dice.”²⁹

1.5.2.- Digital.

²⁸ Diccionario de la Real Academia Española. Ed. Espasa Calpe. 22ª ed. España. 2001.

²⁹ COUTURE, Eduardo J. Vocabulario Jurídico. Op. Cit.

A través de la tecnología de la firma electrónica, el receptor de una comunicación electrónica puede estar seguro de que el emisor de la comunicación electrónica, es quien realmente dice ser, personalidad que previamente le fue comprobada, presentándose de este modo una función de autenticación por la firma electrónica, debido a que las partes comunicantes pueden asegurarse de que la comunicación emitida es realmente la que se emitió en forma original y que no ha sido modificada de forma alguna.

Hasta estos momentos, la firma electrónica es la medida de seguridad más viable para garantizar, sino en un cien por ciento, sí por lo menos cubre un porcentaje más alto que cualquier otra opción de seguridad hacia el uso de Internet para los usuarios, la cual se enriquece con la encriptación.

CAPÍTULO II

DERECHO COMPARADO

En el caso de nuestro país, la modernidad y los avances tecnológicos han alcanzado a las leyes, es decir, los inventos han rebasado a las situaciones que anteriormente estaban previstas por las leyes y que el legislador en su momento, ni siquiera se imaginó que pudiera haber cosas impresionantemente nuevas.

Tal es el caso de la computadora, el Internet y todo lo que le rodea, que a últimas fechas su crecimiento ha sido tan importante y compleja que no existe una regulación específica, sobre todo en lo relacionado con la aplicación de la prueba electrónica en la vida práctica.

Es por ello que, ante esa necesidad, es que el objetivo del presente capítulo dentro de este trabajo de investigación, es analizar diversas legislaciones internacionales que nos den una luz para reforzar nuestras aseveraciones.

Un acto jurídico realizado vía Internet deja rastros digitales susceptibles de ser archivados, por lo que es necesario analizar como es posible en cada legislación, tratarlos y rescatarlos para ser convertidos en elementos que contribuyan a lograr una convicción del juez.

La equiparación de los archivos informáticos a documentos ocupa un lugar importante en otros ordenamientos jurídicos, como el mercantil, el fiscal, solamente que, es de vital importancia que se encuentre perfectamente establecido en el ordenamiento que en un principio era supletorio de tales ordenamientos.

2.1.- La Prueba en España.

Es así como empezaremos por España, que representa dentro de nuestro sistema legal una importante fuente inspiradora de normas, sobre todo, una parte de las que nos ocupan en esta investigación.

La exposición de motivos de la Ley de Enjuiciamiento Civil de España establece:

“...Sobre estas bases, la regulación unitaria de la prueba documental, que esta Ley contiene, parece completa y clara. Por lo demás, otros aspectos de las normas sobre prueba resuelven cuestiones que, en su dimensión práctica, dejan de tener sentido. No habrá de forzarse la noción de prueba documental para incluir en ella lo que se aporte al proceso con fines de fijación de la certeza de hechos, que no sea subsumible en las nociones de los restantes medios de prueba. Podrán confeccionarse y aportarse dictámenes e informes escritos, con sólo apariencia de documentos, pero de índole pericial o testifical y no es de excluir, sino que la ley lo prevé, la utilización de nuevos instrumentos probatorios, como soportes, hoy no convencionales, de datos, cifras y cuentas, a los que, en definitiva, haya de otorgárseles una consideración análoga a la de las pruebas documentales....”

En la Ley de Enjuiciamiento Civil, concretamente en el artículo 299.1, se enumeran los medios de prueba tradicionales, como el interrogatorio de las partes, documentos públicos o privados, dictamen de peritos, reconocimiento judicial e interrogatorio de testigos. Dicho artículo dispone lo siguiente:

“Artículo 299. Medios de prueba

1. Los medios de prueba de que se podrá hacer uso en juicio son:

1. Interrogatorio de las partes.
2. Documentos públicos.
3. Documentos privados.
4. Dictamen de peritos.
5. Reconocimiento judicial.
6. Interrogatorio de testigos.

2. También se admitirán, conforme a lo dispuesto en esta Ley, los medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen, así como los instrumentos que permiten archivar y conocer o reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables o de otra clase, relevantes para el proceso.

3. Cuando por cualquier otro medio no expresamente previsto en los apartados anteriores de este artículo pudiera obtenerse certeza sobre hechos relevantes, el tribunal, a instancia de parte, lo admitirá como prueba, adoptando las medidas que en cada caso resulten necesarias."

De la lectura de dicho artículo, parece ser que a simple vista, no contiene nada acerca de nuestro tema, por eso, necesitamos transcribir el diverso numeral que contiene lo relativo a lo que son los documentos. Es así como tenemos que el artículo 812 dentro del llamado juicio monitorio, en la parte relativa a los documentos dispone:

"Artículo 812. Casos en que procede el proceso monitorio.

1. Podrá acudir al proceso monitorio quien pretenda de otro el pago de deuda dineraria, vencida y exigible, de cantidad determinada que no exceda de cinco millones de pesetas, cuando la deuda de esa cantidad se acredite de alguna de las formas siguientes:

1. Mediante documentos, cualquiera que sea su forma y clase o el soporte físico en que se encuentren, que aparezcan firmados por el deudor o con su sello, impronta o marca o con cualquier otra señal, física o electrónica, proveniente del deudor.

2. Mediante facturas, albaranes de entrega, certificaciones, telegramas, telefax o cualesquiera otros documentos que, aun unilateralmente creados por el acreedor, sean de los que habitualmente documentan los créditos y deudas en relaciones de la clase que aparezca existente entre acreedor y deudor.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior y cuando se trate de deudas que reúnan los requisitos establecidos en dicho apartado, podrá también acudir al proceso monitorio, para el pago de tales deudas, en los casos siguientes:

1. Cuando, junto al documento en que conste la deuda, se aporten documentos comerciales que acrediten una relación anterior duradera.

2. Cuando la deuda se acredite mediante certificaciones de impago de cantidades debidas en concepto de gastos comunes de Comunidades de propietarios de inmuebles urbanos.

Como podemos observar, de la lectura del artículo anterior, ya se establece de manera muy amplia la forma que puede revestir un documento en general, dándole cabida al documento electrónico, con lo que nos queda claro que el documento electrónico si está regulado en la legislación española.

Ahora bien, en cuanto a la presentación de los documentos públicos, el artículo 267 expresa que dichos documentos podrán presentarse en soporte

electrónico y además firmado mediante firma electrónica, con lo que podemos observar que nuevamente dicha legislación contempla al documento electrónico en otros aspectos, como lo es en el documento público. Dicho artículo preceptúa:

“Artículo 267. Forma de presentación de los documentos públicos.

Quando sean públicos los documentos que hayan de aportarse conforme a lo dispuesto en el artículo 265, podrán presentarse por copia simple, ya sea en soporte papel o, en su caso, en soporte electrónico a través de imagen digitalizada incorporada como anexo que habrá de ir firmado mediante firma electrónica reconocida y, si se impugnara su autenticidad, podrá llevarse a los autos original, copia o certificación del documento con los requisitos necesarios para que surta sus efectos probatorios.”

El artículo 318, también contempla al documento electrónico, y establece la validez de los documentos públicos al ser presentados entre otros modos mediante documento electrónico. El artículo en comento dispone:

“Artículo 318. Modo de producción de la prueba por documentos públicos.

Los documentos públicos tendrán la fuerza probatoria establecida en el artículo 319 si se aportaren al proceso en original o por copia o certificación fehaciente, ya sean presentadas éstos en soporte papel o mediante documento electrónico, o si, habiendo sido aportado por copia simple, en soporte papel o imagen digitalizada, conforme a lo previsto en el artículo 267, no se hubiere impugnado su autenticidad.”

Otro artículo que tiene que ver con el documento electrónico es el 326, que se refiere a la fuerza probatoria del documento y preceptúa que cuando se impugne un documento electrónico debe seguirse lo establecido por el artículo 3 de la ley de Firma Electrónica, el artículo es el siguiente:

“Artículo 326. Fuerza probatoria de los documentos privados.

1. Los documentos privados harán prueba plena en el proceso, en los términos del artículo 319, cuando su autenticidad no sea impugnada por la parte a quien perjudiquen.

2. Cuando se impugne la autenticidad de un documento privado, el que lo haya presentado podrá pedir el cotejo pericial de letras o proponer cualquier otro medio de prueba que resulte útil y pertinente al efecto.

Si del cotejo o de otro medio de prueba se desprendiere la autenticidad del documento, se procederá conforme a lo previsto en el apartado tercero del artículo 320. Cuando no se pudiere deducir su autenticidad o no se hubiere propuesto prueba alguna, el tribunal lo valorará conforme a las reglas de la sana crítica.

3. Cuando la parte a quien interese la eficacia de un documento electrónico lo pida o se impugne su autenticidad, se procederá con arreglo a lo establecido en el artículo 3 de la Ley de Firma Electrónica.”

Finalmente el artículo 3 de la Ley de Firma Electrónica establece lo siguiente:

“Artículo 3. Firma electrónica, y documentos firmados electrónicamente.

1. La firma electrónica es el conjunto de datos en forma electrónica, consignados junto a otros o asociados con ellos, que pueden ser utilizados como medio de identificación del firmante.

2. La firma electrónica avanzada es la firma electrónica que permite identificar al firmante y detectar cualquier cambio ulterior de los datos firmados, que está vinculada al firmante de manera única y a los datos a que se refiere y que ha sido creada por medios que el firmante puede mantener bajo su exclusivo control.

3. Se considera firma electrónica reconocida la firma electrónica avanzada basada en un certificado reconocido y generada mediante un dispositivo seguro de creación de firma.

4. La firma electrónica reconocida tendrá respecto de los datos consignados en forma electrónica el mismo valor que la firma manuscrita en relación con los consignados en papel.

5. Redacción según Ley 56/2007, de 28 de diciembre. Se considera documento electrónico la información de cualquier naturaleza en forma electrónica, archivada en un soporte electrónico según un formato determinado y susceptible de identificación y tratamiento diferenciado.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, para que un documento electrónico tenga la naturaleza de documento público o de documento administrativo deberá cumplirse, respectivamente, con lo dispuesto en las letras a o b del apartado siguiente y, en su caso, en la normativa específica aplicable.

6. El documento electrónico será soporte de:

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.

c. Documentos privados.

7. Los documentos a que se refiere el apartado anterior tendrán el valor y la eficacia jurídica que corresponda a su respectiva naturaleza, de conformidad con la legislación que les resulte aplicable.

8. Redacción según Ley 56/2007, de 28 de diciembre. El soporte en que se hallen los datos firmados electrónicamente será admisible como prueba documental en juicio. Si se impugnare la autenticidad de la firma electrónica reconocida con la que se hayan firmado los datos incorporados al documento electrónico se procederá a comprobar que se trata de una firma electrónica avanzada basada en un certificado reconocido, que cumple todos los requisitos y

condiciones establecidos en esta Ley para este tipo de certificados, así como que la firma se ha generado mediante un dispositivo seguro de creación de firma electrónica.

La carga de realizar las citadas comprobaciones corresponderá a quien haya presentado el documento electrónico firmado con firma electrónica reconocida. Si dichas comprobaciones obtienen un resultado positivo, se presumirá la autenticidad de la firma electrónica reconocida con la que se haya firmado dicho documento electrónico siendo las costas, gastos y derechos que origine la comprobación exclusivamente a cargo de quien hubiese formulado la impugnación. Si, a juicio del tribunal, la impugnación hubiese sido temeraria, podrá imponerle, además, una multa de 120 a 600 euros.

Si se impugna la autenticidad de la firma electrónica avanzada, con la que se hayan firmado los datos incorporados al documento electrónico, se estará a lo establecido en el apartado 2 del artículo 326 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

9. No se negarán efectos jurídicos a una firma electrónica que no reúna los requisitos de firma electrónica reconocida en relación a los datos a los que esté asociada por el mero hecho de presentarse en forma electrónica.

10. A los efectos de lo dispuesto en este artículo, cuando una firma electrónica se utilice conforme a las condiciones acordadas por las partes para relacionarse entre sí, se tendrá en cuenta lo estipulado entre ellas.”

2.2.- La Prueba en Francia.

También merece destacarse la legislación francesa, pues Francia es uno de los países pioneros en este campo. La ley 80/525 del 12 de julio de 1980 introdujo un trascendente cambio en el artículo 1348 de su Código Civil. En efecto, desde ese momento se estableció que el documento electrónico tendría el mismo valor probatorio que el documento en soporte papel escrito y firmado, cuando cumpliera determinados requisitos que son: inalterabilidad y durabilidad.

Los documentos emitidos, cualquiera que sea su soporte, por medios electrónicos, informáticos o telemáticos por las Administraciones Públicas, o los que éstas emitan como copias de originales almacenados por estos mismos medios, gozarán de validez y eficacia de documento original siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y conservación.

También los Tribunales franceses han subrayado ese mismo valor probatorio de los documentos que revisten las características marcadas por la norma.

Al margen de las citadas, los parlamentos de varios países europeos han legislado sobre el valor como prueba de los documentos electrónicos. Son legislaciones que, con algunas fallas, se muestran avanzadas en cuanto al reconocimiento de la realidad que es palpable hoy y que lo era menos hace pocos años. Al respecto la presidenta de la organización Xplor International, la Sra. Chantal Juvet, expresó en la presentación de la primera conferencia francesa de dicha asociación que el concepto de "oficina sin papel" se creó hace más de veinte años, pero como una teoría del futuro: ahora le ha llegado el turno a esa teoría.

2.3.- La Prueba en Chile.

Toda pretensión jurídica invocada en juicio debe ser acreditada mediante las reglas dadas por el derecho probatorio de cada país, ya que de ello depende la efectiva titularidad sobre un derecho discutido o negado. Por ello, la prueba se constituye en la base fundamental del proceso y en una condición de seguridad jurídica esencial para el pronunciamiento de una sentencia justa y objetiva.

Ahora bien, el creciente empleo de las tecnologías de la información como soporte material en el cual se concretan hechos y actos jurídicos actualmente, nos ha motivado a dedicar unas palabras sobre el documento electrónico como un medio de prueba admisible, especialmente en caso de ausencia de consagración expresa en el ordenamiento jurídico.

Nos referiremos al documento electrónico en su sentido estricto, es decir, entendiéndolo como una representación material, destinada e idónea para reproducir una cierta manifestación de voluntad, materializada a través de las

tecnologías de la información sobre soportes magnéticos, como un disquete, un CD-ROM, una tarjeta inteligente u otro, y que consisten en mensajes digitalizados que requieren de máquinas traductoras para ser percibidos y comprendidos por el hombre; como también, abordaremos a los documentos electrónicos en sentido amplio o documentos informáticos, caracterizados por la posibilidad de ser percibibles y legibles directamente por el hombre sin necesidad de la intervención de máquinas traductoras, como sería el caso de la boleta que emite un cajero automático o un correo electrónico impreso.

No obstante estar adquiriendo mayor habitualidad y trascendencia en la contratación moderna y en los medios de pago, los soportes informáticos no están ajenos a importantes críticas que cuestionan no sólo su valor probatorio sino que incluso su admisibilidad como medio de prueba. Las dudas que despierta parten por la estabilidad de su contenido, su originalidad y la identificación del autor por medio de la firma.

En primer lugar, la estabilidad del contenido de estos nuevos documentos aún no ha sido capaz de brindar garantías suficientes de confiabilidad al juez para que se forme convicción de los hechos, debido a que la inalterabilidad y el carácter indeleble de los elementos de registro empleados desaparece si éstos pueden ser sobrescritos o borrados.

Además, por lo general los documentos electrónicos son la transcripción de una escritura sobre papel que, con frecuencia, se destruye después de registrarse digitalmente, y además, las copias digitales son idénticas a su matriz, por eso se duda sobre su carácter original. Este último punto suele depender principalmente del grado de inalterabilidad e integridad del contenido que presente el documento.

Finalmente, las críticas a la admisibilidad del documento electrónico se dirigen en contra de la validez de la firma electrónica. La firma manuscrita tradicional no es aplicable al documento electrónico; es más, hay una suerte de incompatibilidad de los medios informáticos con la exigencia de firma (por las trabas a la operabilidad y celeridad que implicaría), generándose un problema al no aceptarse métodos substitutivos de ella para comprobar la autoría de un documento e imputar responsabilidad por sus efectos.

Existe un consenso sobre la necesidad de aceptar a la firma digital lo antes posible en las legislaciones, por ser el sustento que permitirá, por ejemplo el sano desarrollo del comercio electrónico. Por ello, en la práctica se han creado autoridades certificadoras, públicas y privadas, cuya función consiste en expedir certificados con los que se identifica a los usuarios, asignándoseles una clave pública para usarla en las comunicaciones electrónicas. El número de estas autoridades certificadoras ha crecido rápidamente. No obstante, visto que sus actividades se basan en una tecnología nueva, cuya eficiencia tendrá que probarse mediante un uso más prolongado, sigue existiendo cierta incertidumbre sobre si las autoridades certificadoras podrán satisfacer plenamente la necesidad de seguridad en las comunicaciones electrónicas.

En la legislación chilena, se propone la homologación de la firma digital con la firma manuscrita, eso sí, determinando el campo de aplicación de aquella, ya que hay actos jurídicos que no aconsejan su utilización.

Por último, para lograr autenticar la firma digital se recurre principalmente a técnicas criptográficas, junto con otras complementarias como los códigos secretos o la biometría, todo lo cual será un efectivo elemento de certeza una vez que puedan formar parte de tecnologías accesibles a la generalidad de la población, tanto en sus costos como en su utilización.

En un ordenamiento jurídico que recoja el sistema de prueba legal, es necesario que la ley considere expresamente al documento electrónico como medio de prueba idóneo. En cambio, según el principio del libre convencimiento del juez, las partes podrán acompañar documentos electrónicos y el juez no tendrá obstáculos para admitirlos como medios de prueba, en la medida en que no exista norma alguna que lo inhiba para utilizar los documentos electrónicos como medios de prueba, admitiéndolos en subsidio de otros, imponiéndoles una determinada eficacia probatoria.

Pero esto no significa que el juez debe necesariamente atribuirle plena atendibilidad al documento electrónico, sin valorar antes su autenticidad y su seguridad. Así, el documento será auténtico cuando no haya sufrido alteraciones, cuando ha sido realmente otorgado y autorizado por la persona y de la manera que en él se expresa, y será tanto más seguro cuanto más difícil sea alterarlo y cuanto más fácil sea verificar la alteración y reconstruir el texto originario.

En Chile, las leyes reguladoras de la prueba han establecido un sistema legal de prueba tasada, es decir, es la ley la que establece los medios de prueba, la forma de rendirla en juicio y, en ciertos casos, la valoración que debe darle el juez, o sea las pruebas pueden llegar a tener un valor inalterable y constante, señalado en la ley, que fija condiciones generales de hecho abstractamente preestablecidas que se aplican en todas las hipótesis que presentan aquellos caracteres, y se prescinde del criterio o apreciación del juez respecto de los mismos hechos. Las normas generales de tal sistema se recogen en el Código Civil, que se preocupa de reglamentar la admisibilidad de los medios de prueba y su valor probatorio, y además, en el Título XI del Libro II del Código de Procedimiento Civil, donde enumera los medios de prueba, reglamenta la manera de cómo se produce la prueba ante los tribunales, y en algunos casos su valor probatorio. Ello, sin perjuicio de lo establecido en el Código de Procedimiento Penal cuando la materia sea criminal.

Sin embargo, en cuanto a la valoración de la prueba rendida, este sistema se aplica en forma limitada, resultando ser la excepción, admitida sólo cuando la ley la establece de modo expreso, como en el caso de la plena fe que atribuye al instrumento público, al instrumento privado reconocido, a la confesión judicial sobre un hecho personal y la limitación a la prueba de testigos. No obstante, estas reglas desaparecen en aquellos casos en que el juez está facultado para apreciarla en conciencia.

Es decir, la regla general aplicable en la legislación chilena para la apreciación de las pruebas rendidas es el sistema de la libre convicción, en donde el juez debe atenerse a los medios de prueba que señala la ley, pero valora esos elementos conforme a la convicción que se forme de los hechos, debiendo fundamentar la sentencia dando razón de la labor de crítica que le mueve a pensar en cierta forma.

La rigidez propia de un sistema legal de prueba, no admitiría estas nuevas tecnologías, pero la negación a aceptar a los documentos electrónicos como medios de prueba no se justifica suficientemente debido a la indefensión o la impunidad que acarrearía a quienes se desenvuelven en una sociedad tecnológica que contradictoriamente no le proporciona medios para acreditar sus pretensiones.

Es decir, en el sistema procesal reglado chileno, la admisibilidad de una prueba dependerá de aplicar un medio regulado en la ley. Esto nos lleva a distinguir entre aquellas situaciones en que el documento electrónico está expresamente considerado como medio de prueba y aquellas en que hay un vacío legal.

El artículo 341 Código de Procedimiento Civil fija como los medios de prueba de que puede hacerse uso en juicio a los instrumentos, los testigos, la confesión de parte, la inspección personal del tribunal, el informe de peritos y las

presunciones. Además, el ordenamiento jurídico civil en ninguna disposición ha incorporado expresamente y de un modo general a los documentos electrónicos dentro de los medios de prueba.

El artículo 1699 del Código Civil define al instrumento público o auténtico como el autorizado con las solemnidades legales por el competente funcionario. Esto implica que para que el documento electrónico sea considerado como tal requiere los siguientes requisitos:

1.- Ser autorizado por un funcionario público competente. Dicho funcionario debe haber sido investido en su cargo previamente en forma legal, y estar actuando dentro del ámbito de sus atribuciones, tanto en la materia como en el territorio. Por ejemplo, un Oficial del Registro Civil que emite electrónicamente un certificado de nacimiento.

2.- Debe otorgarse con las formalidades que la ley señala, las cuales variarán en cada caso.

Complementariamente, el artículo 342 del Código de Procedimiento Civil señala que se considerarán como instrumentos públicos en juicio a los documentos originales.

También serán instrumentos públicos en juicio ciertas copias de los documentos originales, a saber, las copias autorizadas conforme a las formalidades que las leyes exigen sobre este particular; las copias simples que no se objetan como inexactas dentro del plazo legal; las copias simples objetadas como inexactas por la parte contraria, pero que se comparan o cotejan con el original y se hallan conforme a éste; y finalmente, las copias que el tribunal mande agregar durante el juicio, incluso las incompletas aunque no inexactas.

Es posible que un documento electrónico pueda ser considerado como un instrumento público si se adecua a las reglas generales.

Consideramos que la naturaleza de los documentos electrónicos en sentido estricto riñe con la del instrumento privado. En un sentido amplio, el instrumento privado es todo escrito que da constancia de un hecho y que ha sido otorgado por los particulares sin intervención de funcionario público competente u otros requisitos o formalidades, salvo por la firma.

El instrumento privado debe estar firmado por los otorgantes, porque la firma es el signo que demuestra que se aprueba y hace propio lo escrito. Sin la firma, el documento no pasa de ser un borrador.

Así lo dispone el Código Civil, en el artículo 1701 inciso 2°, que sostiene que el instrumento público defectuoso por incompetencia del funcionario o por otra falta en la forma, valdrá como instrumento privado si estuviere firmado por las partes; en el artículo 1702, le reconoce valor de escritura pública al instrumento privado, respecto de los que aparecen o se reputan haberlo suscrito; el artículo 1703, que preceptúa que la fecha de un instrumento privado no se cuenta respecto de terceros sino, entre otros casos, desde el fallecimiento de alguno de los que lo han firmado.

Por lo tanto, un documento electrónico en sentido estricto no puede ser considerado un instrumento privado mientras no se homologue la firma electrónica con la firma manuscrita. Ello se justifica, entre otros argumentos, porque la función que presenta el acto de la suscripción se puede obtener tanto en una firma electrónica como en una manuscrita. En ambas se apreciaría una función indicativa, ya que sirven para señalar al autor del documento; una función declarativa de asunción de la paternidad del documento; y una función probatoria

que permite verificar si el autor de la firma es efectivamente aquel que ha sido indicado en la suscripción misma.

Por lo tanto, la ley le reconoce al documento electrónico en sentido estricto valor de documento escrito, eventualmente de instrumento público, pero no de instrumento privado por la imposibilidad del acto de suscripción personal.

La idea de admitir analógicamente documentos no contemplados dentro de los medios de prueba ha sido avalada por los Tribunales.

En el proceso civil hay que auxiliarse más que del concepto amplio de documento, en la prueba pericial y de presunciones. Veamos. La revolución en las comunicaciones que ha generado la telemática explica el empleo cada vez más común del correo electrónico por ejemplo, un medio mucho más rápido e interactivo que una carta tradicional, aunque opera de manera similar.

Para analizar el valor probatorio que puede tener este tipo de correo, tiene que asimilarse al de las cartas y los telegramas. El Código Civil chileno no señala expresamente el valor probatorio de éstos, pero el destinatario de una carta puede invocarla como prueba contra el que la ha escrito; puede utilizarla para establecer una obligación contraída a su favor por el remitente; para probar un perjuicio que éste le ha causado o una injuria en su contra que dé motivo a una demanda de indemnización. Además, si la carta no es confidencial, el destinatario puede hacerla valer en juicio contra una persona distinta del remitente; pero si la carta tiene el carácter de confidencial o íntimo, no puede utilizarse contra un tercero sino con autorización del que la envió.

El artículo 349 del Código de Procedimiento Civil es atinente a esta materia al referirse a los documentos que existan en poder de la otra parte o de un tercero y tengan relación directa con la cuestión debatida; puede decretarse su

exhibición a petición de parte, siempre que no revistan el carácter de secretos o confidenciales.

Si las cartas están firmadas pueden constituir verdaderos instrumentos privados, por el contrario si no lo estuvieran o si en ellas no hay explícitamente una declaración de voluntad, pueden tener el mérito de una confesión extrajudicial escrita o de un principio de prueba por escrito, conforme al valor que el juez les atribuya, si están reconocidas.

En definitiva, como la ley chilena no ha reglamentado el valor probatorio de estos documentos, queda entregada a la apreciación del tribunal. Por eso, no puede entenderse que estas comunicaciones privadas carecen de todo valor probatorio.

Si el documento es objetado, los interesados pedirán lo que corresponda para ofrecer la prueba necesaria. Pero, si no se desconoce el hecho de que emana realmente de la persona que lo firma, y aún no se impugnan los datos allí indicados, no se ve la conveniencia de negarle todo valor; puede el juez apreciarlo libremente, conforme a la persuasión racional.

Incluso si carece de firma o ésta no es reconocida por la ley, como el caso de la firma electrónica, la por sello o la calcada, esto sólo significa que en estos casos la firma no basta por sí sola para dar pleno valor al instrumento público o privado. El valor de este documento lo determinará el juez, ya que servirá de base para una presunción judicial. Piénsese en los documentos normalizados, que están preredactados y que sólo hay que rellenar los espacios en blanco, generalmente con un signo convencional, para manifestar la voluntad o intención de una persona. Aunque no está firmado puede servir de base para un reconocimiento, por aplicación, en la vía civil, del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil.

Otro caso es el de los documentos electrónicos en sentido amplio, que podemos asemejar al de las fotocopias. En el Código de Procedimiento Civil se habla de copias al referirse el artículo 342 a los instrumentos públicos. Naturalmente, en la época de su dictación (1893) no se aludió a las fotocopias, ya que eran desconocidas. Con posterioridad, el Decreto Ley 407, de 19 de marzo de 1925, creó una norma que después fue incorporada al artículo 422 del Código Orgánico de Tribunales: "las copias (de escrituras públicas) podrán ser manuscritas, dactilografiadas, impresas, litografiadas, fotografiadas o fotograbadas; en ellas deberá expresarse si son primeras o segundas copias, y se estampará el signo o sello del notario autorizante". Esta disposición autoriza el uso de la fotocopia en los instrumentos notariales. Los jueces las aceptan, y a diario se ve como se otorgan fotocopias de sentencias u otras actuaciones. Si éstas son objetadas, entonces deben ser cotejadas con su original.

En relación al valor como instrumento privado, la jurisprudencia y la doctrina han señalado que la fotocopia no valdría como tal porque en ellos falta la firma. Sin embargo, si existe el original y es posible hacer el cotejo en caso de impugnación, no se ve el inconveniente para aceptarlas, igualmente si la fotocopia lleva la autorización de un notario que certifique haber tenido a la vista el original y que las partes otorgantes reconocieron su firma ante él.

Finalmente, hoy las técnicas de multimedios permiten integrar imagen, video, texto y sonido en algunos documentos. Los tribunales franceses han concluido que las grabaciones sonoras pueden ser consideradas documentos sin que halla un texto expreso que así lo diga. Ahora, en cuanto a su valor probatorio, no pueden asimilarse al valor del instrumento privado, ya que un requisito esencial de éste, es que esté firmado, pero sí puede dársele el valor de un principio de prueba por escrito o de una confesión. Es importante en este punto tener en consideración que el valor probatorio de las grabaciones sonoras tiene un límite,

que es el derecho de las personas a que se respete el secreto de sus conversaciones privadas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 398 del Código de Procedimiento Civil se atribuye valor en conciencia, acreditando, mediante peritaje, que las voces registradas en la grabación corresponden a las partes del juicio, que la transcripción que rola en autos corresponde a lo grabado y que su tenor guarda armonía con las demás probanzas del proceso, lo que hace presumir su veracidad, particularmente como confesión extrajudicial del demandado.

2.4.- La Prueba en Venezuela.

En la legislación venezolana, se publicó el 28 de febrero de 2001 el denominado Decreto con Fuerza de Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, en el que se ve de una manera clara que regula a la firma electrónica, los mensajes de datos y deja abierta la posibilidad a cualquier tipo de información que tenga formato electrónico.

Así lo dispone el artículo 1 de dicho decreto al establecer:

“Artículo 1 El presente Decreto-Ley tiene por objeto otorgar y reconocer eficacia y valor jurídico a la Firma Electrónica, al Mensaje de Datos y a toda información inteligible en formato electrónico, independientemente de su soporte material, atribuible a personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, así como regular todo lo relativo a los Proveedores de Servicios de Certificación y los Certificados Electrónicos.

El presente Decreto-Ley será aplicable a los Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas independientemente de sus características tecnológicas o de los desarrollos tecnológicos que se produzcan en un futuro. A tal efecto, sus normas serán desarrolladas e interpretadas progresivamente, orientadas a reconocer la validez y eficacia probatoria de los Mensajes de datos y Firmas Electrónicas.

La certificación a que se refiere el presente Decreto-Ley no excluye el cumplimiento de las formalidades de registro público o autenticación que, de conformidad con la ley, requieran determinados actos o negocios jurídico.”

Como podemos observar, en dicho precepto normativo, se regula de una manera amplísima lo relativo al tema que nos ocupa en el presente trabajo de investigación, por su parte en el siguiente numeral, se dan las definiciones más comunes que se emplean a lo largo del cuerpo normativo, para mi objetivo, únicamente citaremos los relacionados.

“Artículo 2 A los efectos del presente Decreto-Ley, se entenderá por:

“...Mensajes de datos: Toda información inteligible en formato electrónico o similar que pueda ser almacenada o intercambiada por cualquier medio...”

“...Firma Electrónica: Información creada o utilizada por el Signatario, asociada al Mensaje de Datos, que permite atribuirle su autoría bajo el contexto en el cual ha sido empleado...”

“...Certificado Electrónico: Mensaje de Datos proporcionado por un Proveedor de Servicios de Certificación que le atribuye certeza y validez a la Firma Electrónica...”

“...Sistema de Información: Aquél utilizado para generar, procesar o archivar de cualquier forma Mensajes de Datos...”

El siguiente artículo que se involucra con nuestro tema, de una manera muy directa es el 4, ya que en él se establece la eficacia probatoria de los mensajes de datos, el texto es el siguiente:

“Artículo 4 Los Mensajes de Datos tendrán la misma eficacia probatoria que la ley otorga a los documentos escritos, sin perjuicio de lo establecido en la primera parte del artículo 6 de este Decreto-Ley. Su promoción, control, contradicción y evacuación como medio de prueba, se realizará conforme a lo previsto para las pruebas libres en el Código de Procedimiento Civil.

La información contenida en un Mensaje de Datos, reproducida en formato impreso, tendrá la misma eficacia probatoria atribuida en la ley a las copias o reproducciones fotostáticas.”

Recordemos que los mensajes de datos son, según este mismo decreto, es toda información que se puede percibir en un medio electrónico dándole el manejo requerido para su utilización. Pues bien, en él se da plena eficacia probatoria a dichos mensajes de datos, evidenciando el grado de avance que en la materia tiene Venezuela.

Desde luego, como toda legislación debe ceñirse a lo establecido en la Constitución y no puede salirse de los lineamientos establecidos en ella, la también garantiza los derechos a la privacidad de las comunicaciones y de acceso a la información personal. (art. 5).

En dicho decreto se equipara la firma autógrafa de los documentos ordinarios a la firma digital en los documentos de mensajes de datos. (art. 6).

También se establece en el artículo 7 lo siguiente:

“Artículo 7 Cuando la ley requiera que la información sea presentada o conservada en su forma original, ese requisito quedará satisfecho con relación a un Mensaje de Datos si se ha conservado su integridad y cuando la información contenida en dicho Mensaje de Datos esté disponible. A tales efectos, se considerará que un Mensaje de Datos permanece íntegro, si se mantiene inalterable desde que se generó, salvo algún cambio de forma propio del proceso de comunicación, archivo o presentación.”

Algo criticable de la disposición en cita, es que no hay una forma, desde mi punto de vista, de salvaguardar los mensajes de datos, ya que refiere de manera muy escueta que un mensaje permanece íntegro cuando no es alterado, pero no se especifican los casos en que puede ser alterado o no, y en materia informática, hay muchas maneras de alterar un documento.

Además, cabe también la posibilidad de que los mensajes de datos se hagan constar por escrito, si es que eso es posible, para su posterior consulta. (art. 8). Además establece los requisitos que debe cumplir el mensaje de datos para que pueda ser conservado:

“...1. Que la información que contengan pueda ser consultada posteriormente.

2. Que conserven el formato en que se generó, archivó o recibió o en algún formato que sea demostrable que reproduce con exactitud la información generada o recibida.

3. Que se conserve todo dato que permita determinar el origen y el destino del Mensaje de Datos, la fecha y la hora en que fue enviado o recibido.

Toda persona podrá recurrir a los servicios de un tercero para dar cumplimiento a los requisitos señalados en este artículo...”

Además las partes podrán acordar un procedimiento para establecer cuándo el Mensaje de Datos proviene efectivamente del emisor. De lo contrario, se presume que el mensaje de datos proviene del emisor, cuando éste ha sido enviado por el propio emisor o la persona autorizada por el, o bien, por un sistema de Información que también él ha programado.

En fin, se contienen una serie de reglas que establecen el mecanismo que se tiene para el manejo de los mensajes de datos, por ejemplo, el momento en que se tiene por emitido el mensaje de datos, (art. 10); el momento en que se tendrá por recibido (art. 11); el domicilio del emisor y del receptor (art. 12); la posibilidad de que el emitente reciba a su vez un acuse de recibo por parte del destinatario en un plazo para que el mensaje surta plenos efectos(art. 13); procedimiento para la aplicación de mecanismos para el acuse de recibo cuando no haya un acuerdo previo. (art. 14); la posibilidad de que los contratos se realicen por mensaje de datos (art.15); los requisitos para la eficacia y validez de la firma electrónica (art. 16); si la firma electrónica no cumple con dichos requisitos, se da también la posibilidad que exista la sana crítica (art. 17); la facilidad de la autenticidad de la firma electrónica cuando esta certificada por un proveedor del servicio de certificación (art. 18); las obligaciones del signatario (art. 19); la creación de la superintendencia de servicios de certificación (art. 20); el objeto de dicha dependencia: acreditar, supervisar y controlar a los Proveedores de Servicios de Certificación públicos o privados. (art. 21); las competencias de la superintendencia (art. 22); los diversos aspectos que constituyen los ingresos de la superintendencia (art. 23); los aranceles de la multicitada superintendencia (art. 24); los mecanismos de control que recaen sobre La Contraloría Interna del Ministerio de Ciencia y Tecnología y funciones (art. 25); supervisión a proveedores por parte de la La Superintendencia de Servicios de Certificación Electrónica para que ofrezcan un servicio eficaz(art. 26); Planteamiento de medidas preventivas y correctivas por parte de la Superintendencia de Servicios de Certificación Electrónica para garantizar la confiabilidad de los servicios prestados por los

Proveedores de Servicios de Certificación (art. 27); requisitos para ser superintendente y atribuciones(art. 29 y 30); requisitos para ser proveedor de servicio de certificación y documentos que deben presentar (art. 31y 32); actividades de los Proveedores de Servicios de Certificación (art. 34); Obligaciones de los Proveedores (art. 35); la notificación del cese de actividades (art. 37).

Los siguientes artículos se refieren a la firma electrónica. Garantía de la autoría de la firma electrónica (art. 38); vigencia del certificado electrónico (art. 39); procedencia de la cancelación de un certificado electrónico (art. 40); suspensión temporal voluntaria (art. 41); suspensión o revocatoria forzosa (art. 42); contenido de los certificados electrónicos (art. 43).

Finalmente, toca el turno al capítulo relativo a las sanciones y empezamos con las impuestas a los proveedores de servicios de certificación (art. 45); circunstancias agravantes y atenuantes (art. 46); prescripción de las sanciones (art. 47); sanciones por falta de acreditación (art. 48); aplicación del procedimiento ordinario administrativo como vía para la imposición de sanciones (art. 49).

2.5. La prueba en Argentina.

En Argentina el documento electrónico, se encuentra regulado dentro del código de procedimientos civiles, ya que con la utilización de estos nuevos medios de comunicación, se han modificado las relaciones entre los sujetos debido a la irrupción de nuevas modalidades y distintos procedimientos, los cuales son más eficaces, veloces y precisos que nos han conducido a no identificar necesariamente los títulos circulatorios o el contrato con el papel que lo contiene en vías de reemplazo por el documento electrónico.

Por lo que es importante el preguntarse si el documento electrónico constituye un objeto material que tiene valor jurídico, toda vez que en el derecho argentino se considera que dicho documento electrónico tiene todas las similitud de un documento impreso en papel, y por lo que en ese orden de ideas el derecho argentino le da valor probatorio pleno al documento electrónico, toda vez que cuenta con las mismas características que un documento impreso, y que la única variación que pudiera existir, sería la traslación de un soporte electrónico o a un soporte en papel, por lo que este hecho no lo desnaturaliza, quitándole calidad o precisión.

Por lo que, en este orden de ideas no es necesario entrar al estudio del documento en general y examinarse a partir de determinados sustratos como el soporte, la forma y la prueba.

Toda vez que los medios de comunicación hoy en día ha rebasado los límites tradicionales por lo que por razones prácticas, desplaza lo que es conocido como cultura de papel), y que nos han llevado a utilizar el papel como elemento preponderante pero no exclusivo. Ya que el documento en la actualidad puede hacerse llegar de diferentes maneras.

Pudiendo aseverar al documento electrónico como un objeto intangible pero que se puede percibir correctamente, esto es, no pueden percibirse de modo directo, pero que mediante la utilización de determinados procedimientos que funcionan con sus pertinentes equipos y aparatos, se pueden determinar, medir, valorar y utilizar, porque estos objetos tienen manifestaciones que llegan a nuestros sentidos y a nuestra inteligencia, ya que podemos entenderlos, ordenarlos o bien dirigirlos racionalmente, otorgando a éste el mismo valor de un documento escrito.

De lo que se concluye que con el uso desmedido del Internet se pueden mediante este celebrar un mayor número de contratos surgiendo controversias y conflictos, mismos que en muchas ocasiones requieren de una intervención judicial para llegar a un acuerdo entre las partes y que generalmente se trata de los mismos problemas que se presentan en el derecho en general, pero ahora aplicados a situaciones relacionadas con el ciberespacio, donde la comunicación se realiza por medio de mensajes electrónicos.

Aunque en la práctica judicial se duda todavía en algunos países sobre estos nuevos métodos de tecnología dudado sobre la validez de utilizar documentos electrónicos como medio de prueba y, lo que es más grave, en ocasiones son los mismos jueces quienes se cuestionan la validez probatoria de los acuerdos y demás documentos que no constan en papel; o documentos digitales.

Probablemente la mayoría de las legislaciones, como en la legislación argentina se establecen restricciones estrictas o taxativas a los medios de prueba, y, considerando el carácter novedoso y reciente de las tecnologías de la informática, pero estas nuevas regulaciones no abarcan todas las ramas del derecho en donde se pudieran aplicar, y que no contemplan entre sus medios de prueba a los documentos electrónicos.

Y aunado a esos medios de prueba la falta de pericia y retraso tecnológico del Poder Judicial de muchos países incluyendo México dificultándose enormemente la utilización de los documentos electrónicos como medio de prueba, debido a que los funcionarios no tienen, en la mayoría de las ocasiones, la mínima preparación técnica para operar computadores y, consiguientemente, trabajar con este tipo de documentos.

Debemos considerar que en la valorización de las pruebas que realizan los jueces, ellos recurren necesariamente a apreciaciones y opiniones que, hasta cierto punto, pudieran calificarse como subjetivas, siempre y cuando lo hagan basándose en la razón y su experiencia. Así, entrarán a analizar ciertos elementos de la prueba, como su integridad, inalterabilidad, veracidad y exactitud.

Y, como ya observamos, gracias a los avances tecnológicos es innegable que los documentos electrónicos pueden llegar a cumplir de hecho con los requisitos de las pruebas que analizarán los jueces. E incluso más, las superan en integridad e inalterabilidad. Es por eso que en esa valorización "subjetiva" el juez deberá considerar estas características de los documentos electrónicos, como se hace en la legislación argentina.

El impacto que está teniendo el Comercio Electrónico en el funcionamiento de la sociedad hace indispensable el adecuado reconocimiento legal de los acuerdos y demás contratos celebrados electrónicamente, de manera que sea posible utilizar los documentos digitales, o aquellos que no constan en el "papel tradicional", como medio probatorio, perfectamente válido, en cualquier procedimiento judicial.

En muchas ocasiones, con meras inserciones en la legislación probatoria bastará para incluir y reconocer legalmente a los documentos electrónicos como medio de prueba.

Estas modificaciones deberán ser flexibles para adaptarse a la evolución de los mercados electrónicos, de manera que éstos en todo momento puedan considerarse como vías seguras de contratación, y proteger la obligatoriedad jurídica de los acuerdos con la utilización del ciberespacio.

Sin embargo, en la realidad muchas veces esta regulación no será suficiente, ya que las personas que van a aplicar la ley necesariamente deben conocer los límites y capacidades de las tecnologías de la informática, para lograr una adecuada valorización de los documentos electrónicos. Asimismo, será indispensable contar con la infraestructura física de herramientas, como computadores actualizados, que permitan recibir las pruebas que consten en documentos electrónicos.

CAPÍTULO III

MARCO JURÍDICO

En el presente capítulo, analizaremos algunas disposiciones que existen en la actualidad respecto del comercio electrónico, pero que de alguna manera únicamente sirven de base para tomar en cuenta las reformas que deben de aplicarse en el Derecho Procesal Civil, que es el derecho que, muchas de las otras disposiciones lo emplean como derecho supletorio y, no es posible que siendo el derecho por llamarlo así, principal, no tenga una regulación suficiente mediante la cual el legislador se encuentre en posibilidades de hacer una correcta aplicación al caso concreto, y más aún, los gobernados que hacen uso de los avances tecnológicos, se quedan en estado de indefensión al no poder aportar pruebas de tipo electrónico.

3.1.- Constitución Política

Para adentrarnos al estudio jurídico de la prueba, es necesario el análisis de nuestra Carta Magna ya que ésta es el centro de nuestro sistema jurídico, la cual limita y ciñe el ejercicio del poder y confiere atribuciones a diversas esferas de competencia con lo que otorga así a favor de los gobernados certeza y seguridad jurídica, por lo que entonces, la prueba como elemento de nuestro sistema procedimental, en conjunto constituye un derecho público subjetivo de todos los gobernados, por consecuencia impone una obligación a las autoridades de respetarlo; aunque la prueba no es un derecho arbitrario sino por el contrario, se trata de una facultad reconocida para el cumplimiento de fines valiosos, misma que está sujeta a reglas de ejercicio, oportunidad y alcance.

La garantía constitucional que nos da la posibilidad de ser oído y vencido en juicio, se encuentra plasmada en el artículo 14 de la Constitución, y es reconocida como Garantía de Audiencia.

Es así como, el artículo 14 de la Constitución Política es muy importante en nuestro sistema jurídico ya que de dicho precepto emanan cuatro principios fundamentales de seguridad jurídica: el primero de ellos es la garantía de irretroactividad legal, el segundo, la garantía de audiencia, el tercero, de la legalidad en materia penal y el cuarto y ultimo, la legalidad en materia judicial civil. Ahora bien, entendida en su sentido lato y judicial administrativo, lo que nos interesa en este estudio en particular, es lo que se refiere a la garantía de audiencia.

Puesto que, la prueba al ser una garantía de seguridad jurídica, el Estado debe de abstenerse de causar afectaciones a la esfera jurídica de los gobernados, cuando dicha prueba se ofrece con el conjunto de elementos, requisitos y circunstancias que las mismas deben de satisfacer, por lo que para que dichos actos de Estado autoritarios, puedan generar una afectación en la esfera jurídica de los gobernados debe estar fundado y motivado, de lo contrario, nuestra prueba ofrecida adquiere así validez y reconocimiento jurídico.

Reiterando lo anterior, cuando las pruebas están ofrecidas conforme a derecho, no hay fundamento alguno para que el Estado a través de sus funcionarios, que en este caso sería el juez, la rechace; por que de lo contrario estaría transgrediendo nuestras garantías de seguridad jurídica, a menos que no estuviera correctamente substanciada conforme a derecho.

Entre otros muchos derechos que tenemos consagrados en nuestra Constitución, tenemos el relacionado con la heterocomposición, que es la institución más avanzada para la solución de los conflictos jurídicamente trascendentes, de tal manera que si consideramos que en las relaciones existentes entre particulares o entre estos y las autoridades, se presentan conflictos, tendrán la posibilidad de ser solucionados por una autoridad distinta a las personas que se ven involucradas en dicho conflicto.

Cuando hacemos referencia a las relaciones que se pueden dar entre diferentes tipos de personas, éstas en relación a la autoridad, hay que aclarar que en algunas ocasiones pueden ser de coordinación si los sujetos que intervienen son gobernados o inclusive el propio estado si lo hace colocándose en calidad de particular sin hacer ejercicio de su imperio, o también las relaciones pueden ser de supra a subordinación si el Estado interviene en calidad de ente soberano, cuando sea así, los actos que realicen adquieren el grado de autoridad, es decir, deben cumplir con las características de unilateralidad, imperatividad y coercitividad; y se considera la posibilidad de que de igual modo, surjan conflictos como resultado de esas relaciones, es así como la garantía de audiencia es la protección y la defensa para los gobernados que puedan verse afectados en su esfera jurídica por los actos de autoridad con efectos privativos de bienes o derechos.

Ahora bien, el artículo 14 constitucional en su segundo párrafo establece textualmente:

“A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, si no mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho....”

Como podemos observar, de los cuatro elementos consagrados en la garantía de audiencia, los gobernados podrán ser privados de bienes tutelados por dicho precepto solo mediante juicio; el juicio deberá ser conocido por tribunales previamente establecidos, el tribunal que conozca deberá de cuidar las formalidades sustanciales del procedimiento, y deberá observar las leyes expedidas con anterioridad al hecho o causa que motivó el juicio, a lo cual se comenta en forma breve cada elemento.

Al establecer que:

“... Nadie puede ser privado de sus propiedades, posesiones y derechos, si no mediante juicio seguido ...”

Esto es que al expresar la extensión de “...Nadie...” debe de entenderse que dicho precepto será aplicable a toda persona física o moral que sea susceptible de ser objeto de un acto de autoridad, incluyendo a los organismos descentralizados cuando de su patrimonio se trate. Para el constitucionalista Ignacio Burgoa , para estos efectos será acto de autoridad el que cumpla con los requisitos de unilateralidad, entendida como la facultad de efectuar actos, sin que su existencia dependa de la aceptación voluntaria de los destinatarios; imperatividad o cualidad que permite imponerlo aun contra la voluntad de los particulares; y coercitividad o imposibilidad de hacerlo cumplir mediante el uso de la fuerza legítima.

El efecto que tiene dicha garantía de audiencia, es el que los actos de autoridad privativos y que producen como consecuencia un menoscabo o detrimento, al extraer bienes o derechos tutelados constitucionalmente del ámbito jurídico de la persona , o bien al impedir su ejercicio o aprovechamiento.

Ahora bien, para efectos jurídicos, solo será privativo el acto que tiene como un fin inmediato el obstaculizar un derecho, es decir que su propósito sea precisamente el de privar, pues podemos encontrar en dicho supuesto acto, como el embargo precautorio que aunque puede significar una privación, jurídicamente no tiene dicho carácter, ya que su propósito o fin es el de asegurar el cumplimiento de una obligación, no el de la privación.

Por lo que el embargo entonces, se coloca en una situación de mera molestia ya que correspondería encuadrarlo dentro de lo dispuesto por el artículo 16 constitucional.

La privación de un derecho y bienes mencionados por el jurista citado, solo podrán conseguirse mediante juicio, es decir, que el juicio debe ser previo a dicho mandamiento y llegar a la privación de un derecho, la doctrina y la jurisprudencia nos indican que por juicio se entiende, no solo a lo que es el proceso jurisdiccional conocido por las autoridades sino también las instancias o procedimientos que deben seguir las autoridades materialmente jurisdiccionales si no también las instancias y procedimientos que deben seguir dichas autoridades administrativas, antes de realizar un acto de privación por lo tanto, los actos de privación pueden correr a cargo de las autoridades jurisdiccionales o propiamente administrativas, pero en todo caso debe de haber una mediación entre un proceso o una instancia la cual le permita al gobernado ser oído y se le aplique la justicia, independientemente de los recursos o medios con los que cuente ante dicha privación.

La garantía de audiencia nos especifica que debe de haber un juicio de manera previa a cualquier acto que sea privativo, el que debe ser conocido por

Tribunales previamente establecidos, el objetivo es que los tribunales especializados en cada una de las materias conozcan ex profeso, de las controversias entre particulares y regulen la aplicación de los conflictos que se encuentran dentro de su competencia.

Dentro de la garantía de audiencia, se estudian adicionalmente el que se respeten las formalidades esenciales del procedimiento en el juicio mediante el cual se llegue al acto privativo, lo cual es un elemento esencial para el tema de estudio ya que de él se desprende de manera abstracta el derecho a la prueba y la obligación de las autoridades para recibirlas. Si dichas pruebas se han aportado de manera oportuna y conforme a derecho, deben ser valoradas en su momento procesal oportuno, tomando en cuenta las formalidades esenciales del procedimiento, las cuales se concretan en la defensa del gobernado, que en la

opinión de Ignacio Burgoa incluye por lo menos dos momentos: la oportunidad de defensa en estricto sentido y, el momento en el que el gobernado presenta todos sus argumentos y razonamientos de hecho y de derecho, y así mismo con estos la oposición al acto de privación y el probatorio, es la oportunidad de aportar el material probatorio considerado necesario para obtener el fin perseguido, y evitar un acto de privación, los cuales son necesarios ya que sin estos dos momentos no podría efectuarse de manera uniforme el debido cumplimiento de la garantía de audiencia.

Ahora bien, someramente diremos que la garantía de audiencia se consagra en el artículo 14 constitucional, misma que se integran por otras garantías específicas de seguridad jurídica, necesariamente concurrentes y que son: el juicio previo al acto de privación; que dicho juicio se siga ante tribunales previamente establecidos; el cumplimiento o la observancia de las formalidades procesales esenciales; y la decisión jurisdiccional ajustada a las leyes vigentes con anterioridad a la causa que origina el juicio. La garantía de audiencia se forman con la conjunción indispensable de éstas cuatro garantías específicas, al violarse una sola se contraviene la seguridad jurídica, por la íntima articulación que existe entre ellas.

Los bienes jurídicos tutelados por la garantía de audiencia son: la libertad, la propiedad, la posesión y los derechos del gobernado.

El someter un asunto ante una autoridad tribunal o autoridad administrativa a través del juicio o instancia, en el que se observen y respeten las oportunidades de defensa y probatorias, debe ser resuelto con las disposiciones que se encuentren vigentes con anterioridad al hecho o causa, con lo que se reafirmará la garantía contemplada en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y que es el derecho primario del derecho de la

prueba y como consecuencia la admisión de las mismas y su regulación en el Código de Procedimientos Civiles.

3.2.- Código Federal de Procedimientos Civiles.

En general, nuestra legislación mexicana en relación al estudio y admisión de las pruebas electrónicas encontramos que en dicha legislación se ha efectuado algunas reformas ello ante la necesidad de regular los avances tecnológicos que tenemos día a día, pero es necesario que se efectúen este tipo de reformas en nuestra legislación, en materia civil local.

Así entonces, revisaremos el marco jurídico procesal de la prueba establecida en el Código de Procedimientos Civiles Federal y del cual haremos notar la regulación de la prueba electrónica así como la fuerza probatoria que tiene para su valoración, y la admisión de la misma con una debida aplicación del Código Federal de Procedimientos Civiles.

Lo anterior se plasma en su artículo 210-A que a la letra dice:

“Se reconoce como prueba la información generada o comunicada que conste en medios electrónicos, ópticos o en cualquier otra tecnología.”

Para valorar la fuerza probatoria de la información a que se refiere el párrafo anterior, se estimará primordialmente la fiabilidad del método en que haya sido generada, comunicada, recibida o archivada y, en su caso, si es posible atribuir a las personas obligadas el contenido de la información relativa y ser accesible para su ulterior consulta.

Cuando la ley requiera que un documento sea conservado y presentado en su forma original, ese requisito quedará satisfecho si se acredita que la información generada, comunicada, recibida o archivada por medios electrónicos,

ópticos o de cualquier otra tecnología, se ha mantenido íntegra e inalterada a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva y ésta pueda ser accesible para su ulterior consulta.”

Dicho numeral marca un gran avance dentro de nuestro sistema jurídico, ya que si bien es cierto al contar con la regulación de la prueba documental en materia electrónica, le permite al juzgador tener una mayor amplitud jurídica en este sentido para emitir sus fallos y subsanar las lagunas que surgen en la Ley, pero ante los avances tecnológicos no es posible enmendar las omisiones, ni aún con los principios generales del derecho, por lo que es necesario tener una regulación adecuada, para poder valorar y admitir los documentos electrónicos, esto en razón de que mediante la admisión de dichas pruebas el juzgador podrá tomar elementos necesarios y allegarse de elementos ineludibles para determinar el sentido de las pruebas y resolver conforme a derecho, valorando los medios de prueba exhibidos y que son materia del tema de esta tesis.

Situamos al derecho en la actualidad, en una amplia esfera de elementos tecnológicos y avances en materia de comunicación, y entre ellos de manera específica, los correos electrónicos, contratos, operaciones bancarias, pagos de servicios, declaraciones fiscales y demás transacciones que se generan vía Internet, mismas que crean derechos y obligaciones entre las partes, y del cual se desprende el que necesariamente estos documentos sean reconocidos como documentos de tipo electrónico y éstos a su vez como un medio de prueba, en tal virtud de que la información que sea generada por algún medio electrónico se encuentre debidamente regulada con lo que el legislador dará un nuevo medio de prueba, el cual va a tener el mismo valor que el de un documento impreso en papel otorgando a este el mismo valor probatorio.

Al tomar en consideración la importancia del documento electrónico, el legislador debe estimar su valor y darle fiabilidad a los documentos electrónicos, y

los métodos con los que fueron generados y las partes en las que intervienen en dichos documentos, esto con el fin de que, para el caso de ser requeridos con posterioridad, se valoren los elementos que fueron utilizados para su transmisión, tales como:

Destinatario: La persona designada por el emisor para recibir el mensaje de datos.

Emisor: Toda persona que, al tenor del mensaje de datos, haya actuado a nombre propio o en cuyo nombre se haya enviado o generado ese mensaje antes de ser archivado.

Los que podrán ser llamados a juicio en caso de ser necesario y si es posible el que se les atribuyan las mismas obligaciones contenidas en el documento electrónico materia de la litis.

En concordancia con lo dispuesto por el artículo 1803 del Código Civil Federal que a la letra dice:

“Artículo 1803.- El consentimiento puede ser expreso o tácito, para ello se estará a lo siguiente:

I.- Será expreso cuando la voluntad se manifiesta verbalmente, por escrito, por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología, o por signos inequívocos, y

II.- El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente.”

De donde se desprende que el legislador establece que se haga necesario el que se tenga que cubrir algún requisito de manera previa antes de negociar por vía electrónica, por lo que de una manera habitual se efectúan operaciones a través de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, siempre y cuando dicha información sea atribuida a los contratantes

con la obligación de almacenarla y conservarla para su posterior consulta, para el caso de que sea necesario.

Pero dicho ordenamiento resulta un tanto insuficiente, ya que si bien es cierto reconoce el legislador efectúa reformas al Código Civil Federal y al Código Federal de Procedimientos Civiles, estas reformas no se han efectuado para el caso del derecho procesal civil en materia local.

En virtud de que en el decreto de 29 de mayo de 2000, el legislador sólo se preocupa por efectuar reformas, en el Código Civil Federal en los artículos, 1, 1803, 1805, y 1811 adicionando un artículo 1803 bis. Mismos que son relativos al capítulo del consentimiento y mediante los cuales introduce a los medios electrónicos entre los contratantes y que producen efectos legales al admitirse este tipo de transmisiones.

Dicha regulación es de vital importancia en nuestro derecho, ya que mediante la transmisión de los mensajes las personas adquieren derechos y obligaciones no contenidas en la Ley y de esta manera se obliga a éstas a cumplir con las obligaciones contraídas en un documento electrónico.

Es importante el resaltar que en los casos en los que se tenga duda sobre la veracidad del documento electrónico ofrecido como prueba, si la Ley lo requiere, debe de ser conservado, y el oferente de la prueba en comento debe de presentarlo en su forma original, es decir, a través del medio que le dio origen, o sea, a través de soportes magnéticos, como un disquete, un CD-ROM, una tarjeta inteligente u otro de esa naturaleza, la cual debe de ser conservada de manera íntegra e inalterable a partir del momento en que se generó por primera vez y que ésta pueda ser accesible para su ulterior consulta.

Al tomar en cuenta la ley estos medios de control, es importante resaltar, como ya se dijo anteriormente, que dichos documentos electrónicos pueden ser susceptibles a algún cambio o alteración, por lo que el legislador toma en cuenta que dichas pruebas deben conservar su estado original ya que si bien es cierto, al ser transmitidos tales documentos, estos pueden sufrir algún tipo de alteración, al no estar soportados en un papel si no en un medio de transmisión electrónico. Por lo cual es de suma importancia que el contenido y veracidad de la información no haya sufrido alteración alguna.

Es importante el que ya se cuente con una regulación específica de dichos documentos, y se prevea un medio de control para esos avances, y si bien es cierto el Código Federal de Procedimientos Civiles como ya lo analizamos habla de la regulación al respecto, tal regulación se encuentra ante posibilidades múltiples de alteración por lo que es de vital importancia que al admitirse dichas pruebas, se debe de tomar en cuenta que estos medios tienen relevancia en razón de que el documento electrónico constituye un documento asimilable a un documento impreso, el cual tendrá el mismo valor que un documento privado celebrado entre las partes que intervengan, por lo que en el artículo 210 – A del ordenamiento en cita, el legislador le da fuerza probatoria a dichos documentos electrónicos.

3.3.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Antes de adentrarnos al estudio de lo que son las pruebas, debemos de tomar en consideración que en el mundo del derecho hay tres tipos de admisión de pruebas: las pruebas libres, tasadas y mixtas.

Mismas que se especifican dentro de lo dispuesto por el artículo 286 y en el cual se establece que:

“Artículo 286.- Son admisibles como medios de prueba aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos.”

Las pruebas se pueden clasificar en tres tipos que son:

La prueba tasada.- En este sistema se supone una imposición por parte de la ley de una manera abstracta y preestablecida que debe atribuir a cada medio probatorio su valor, y en el cual el juzgador solo debe de sujetarse a determinar si la valoración de las pruebas se efectuó de conformidad con los requisitos que marca la ley, por lo que en este sistema la opinión del juez tiene que ser apegada a lo previamente establecido por la ley.

La prueba libre.- En este sistema el juzgador tiene plena libertad, que consiste en que el magistrado se encuentra en total libertad de estimar el valor de cada prueba según su convicción, de una manera libre siempre y cuando en estas pruebas se pueda determinar que el juzgador las valoró de una manera adecuada, siguiendo la regla de la lógica en la cual sean fundadas sus resoluciones.

La prueba mixta.- Este sistema puede adoptar cualquier criterio de prueba legal para determinados medios probatorios como los instrumentos públicos, y el de libre apreciación conforme a la regla de la sana crítica, para los medios de prueba no incluidos expresamente por la ley.

En nuestro derecho procesal civil se aplica la admisión de las pruebas de una manera mixta, es importante que se regule de una manera expresa la prueba documental en materia electrónica al igual que en el Código Civil Federal, esto en razón de que dentro del artículo 334 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal se establece que:

“Artículo 334.- Son documentos privados, los vales, los pagares, los libros de cuenta, cartas y demás escritos firmados o formados por las partes o de su orden que no estén autorizados por escribanos o funcionario competente.”

Por lo que es de considerarse que al regirse la prueba por la valoración de tipo libre, la admisión de la prueba no tendría mayor problema en nuestra legislación ya que en tal virtud deja al legislador la posibilidad de poder admitir dichas pruebas de acuerdo a este tipo de sistema.

Pero tras el análisis del artículo 334, se desprende del mismo que en ningún momento se refiere de una manera específica a la admisión y recepción de los documentos privados vía electrónica, por lo que es necesario el que se elaboren reformas en este aspecto y se efectúen las reformas correspondientes, a fin de que los medios de prueba en materia electrónica este regulados, adicionándose de manera expresa la prueba documental electrónica como tal, como ya se hizo en el Código Federal de Procedimientos Civiles y en el Código Civil Federal, puesto que al no haber una debida regulación de la prueba documental electrónica, el legislador se encuentra ante un vacío jurídico, carente para la impartición de justicia en razón de que no se tiene la certeza de cómo admitir dicha prueba y el valor que se le va a otorgar a ésta, dejando en estado de indefensión al gobernado.

Ya que si bien es cierto, esto en relación con el artículo 336 que establece de manera expresa que los documentos privados se presentan en originales, lo que deja ver que dentro de nuestra legislación lo concerniente a la admisión y valoración de los documentos electrónicos no esta regulada en ningún artículo, por lo que con independencia de la admisión de el documento electrónico, el legislador se encuentra imposibilitado en este aspecto y por consecuencia en la valoración de la misma, ya que el documento electrónico al no estar impreso en papel si no en un soporte magnético, este no puede ser considerado como una prueba documental desde un punto de vista en general, ya al imprimirse dicho documento este puede ser adminiculado a una fotocopia de acuerdo a nuestro marco legal vigente, mismo que deja a los particulares y al gobernado en total estado de indefensión esto en razón de que el legislador se

encuentra ante la disyuntiva de cual será el valor que le puede otorgar a un documento electrónico y peor aun, cuando el legislador en primer término analiza el ofrecimiento y admisión de los documentos electrónicos materia de estudio de esta tesis.

Ya que en la realidad jurídica que se vive hoy en día, no obstante que existan leyes y reglamentos, también existe una preocupación constante por los avances tecnológicos ya que si bien es cierto en nuestro marco legal se encuentran reguladas las pruebas documentales, no así de manera expresa las pruebas documentales en materia electrónica, por lo que ante las lagunas que hay en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal se deben de efectuar reformas en este sentido, ya que aun con dichas lagunas en la ley el legislador hoy en día admite tales pruebas electrónicas a su leal saber y entender, pero no les da el valor que realmente les corresponde.

Con ello se deja al oferente de la prueba y al juzgador ante un estado de indefensión ya que por un lado el particular no tiene la certeza real de que el juzgador las tenga por admitidas, al no estar regulada en la ley, y así mismo el juez por su parte se encuentra imposibilitado al admitir dicha prueba documental electrónica de otorgarle un valor probatorio adecuado, al valorarlo como un documento en general.

Se cubre en mínima medida dichas lagunas que hay en la ley, ya que en concordancia con el artículo 374 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su segundo párrafo, se suministra al Tribunal de los aparatos o elementos necesarios previstos por la ley, pero de todos modos se deja una oscuridad en general respecto del documento electrónico.

Al ser omisa la legislación en comento, es importante el realizar reformas en las que se tomen en cuenta los avances tecnológicos con los que se cuentan

hoy en día, en razón de que a través del Internet pueden generarse diversos documentos, mismos que adquieren el valor de un documento privado con consecuencias de derecho por lo que al no estar regulados dichos avances en el código en cita dejan al legislador en un total estado de indefensión al momento de admitir dichas probanzas y otorgarle valor probatorio al documento electrónico, siendo una prioridad en el mundo de derecho el que se gestionen dichas reformas.

3.4.- Código de Comercio.

Tras las reformas establecidas por el decreto de 29 de mayo del año 2000, el legislador incluye en el Código de Comercio la regulación de los medios electrónicos, preceptuándose en el artículo 80 del Código de Comercio esto en relación con los convenios y contratos mercantiles que se celebren por correspondencia, telégrafo o mediante el uso de medios electrónicos ópticos o de cualquier otra tecnología, quedarán perfeccionados desde que se reciba la aceptación de la propuesta a las condiciones con que ésta fuera modificada.

Con independencia de que en el Código de Comercio se incluyó un título en específico para dichos medios de prueba, siendo este el TITULO II denominado DEL COMERCIO ELECTRONICO y del cual en su capítulo I, se refiere en forma tácita sobre los mensajes de datos, mismo que consta de 6 artículos en los que se especifica que podrán emplearse medios electrónicos y en el que se especifican una serie de definiciones mediante las cuales se fijan las partes que podrán intervenir a juicio del juzgador en la creación de una manera clara y precisa, lo que es un certificado, destinatario, emisor, receptor, firma electrónica, mensaje de datos entre otros, así como las condiciones que se deben de cubrir para que puedan tener validez dichos actos comerciales.

Esto con relación al análisis de los documentos mismos que se encuentran regulados en los artículos 1237, 1238, 1241, 1242, y 1298-A dentro de

los cuales se fijan las reglas de aplicación para la utilización de la prueba documental de una manera general, hablando de los documentos públicos y privados y en el 1298-A de los mensajes de datos al establecerse el valor de la misma, lo que nos conlleva a no tener ningún problema en esta materia al encontrarse reguladas dichas pruebas, aunque éstas tienen su grado de complejidad pues no se considera como un documento de manera simple por así decirlo y encuadrarlo dentro de los documentos públicos o privados.

Aunque si bien es cierto, el Código de Comercio considera al documento electrónico como un documento simple derivado de una presunción de carácter humano, es necesario el analizar el contenido del artículo 1242, en el que no se le otorga valor de un documento privado en virtud de que dicho artículo establece que:

“Artículo 1242.- Los documentos privados se presentaran en originales...”

Y ante tal situación los documentos electrónicos no cuentan para el Código de Comercio con esa categoría, al no ser para éstos documentos originales; es decir, al presumirse que estos no cuentan con algún tipo de sello o firma u alguna otra característica por medio de la cual se pueda determinar si dicho documento es un original como en el caso de los documentos electrónicos, por lo que dichos documentos al ofrecerse como un medio de prueba, deberán de ser congruentes con la realidad y de esta manera pueden ser aptos para el Código de Comercio o bien pueden ser ofrecidos conforme una prueba presuncional Legal y Humana esto en concordancia con lo dispuesto por el artículo 1205 del Código de Comercio mismo que nos instituye lo siguiente:

Artículo 1205.- “Son admisibles como medios de prueba todos aquellos elementos que se puedan producir convicción acerca de los hechos controvertidos o dudosos y en consecuencia serán tomadas como pruebas las declaraciones de las partes, terceros, peritos, documentos públicos o privados, inspección judicial, fotografías, facsímiles, cintas cinematográficas, de videos, de sonido, mensajes de datos reconstrucciones de hechos y en general cualquier otra o similar u objeto que sirva para celebrar la verdad”.

De manera que deja el valor de las pruebas documentales electrónicas al arbitrio del juzgador pudiendo considerarse a estas como un indicio y como tal las mismas deberán de entenderse en relación a los hechos lo que se pretende demostrar sin pasar por alto lo dispuesto por el TÍTULO SEGUNDO del Código de Comercio en el cual se describen y se establecen los requisitos del COMERCIO ELECTRÓNICO dando los márgenes a seguir para la regulación de los medios electrónicos en razón de que si no se toman en cuenta dichos conceptos puede ser que al transferir algún documento por vía electrónica este carezca de algún elemento y no pueda determinarse donde se inicio o donde se creó dicho documento por lo que se deben de tomar como una base los conceptos del artículo 89 del Código de Comercio ya que si bien implanta que las actividades que estén reguladas conforme a dicho artículo serán sometidas en su interpretación y aplicación de los documento en cita, siendo estos principios de neutralidad tecnológica, autonomía de la voluntad, compatibilidad en materia internacional y equivalencia funcional en el mensaje de datos ésto en relación con la información que ha de ser documentada en los medios no electrónicos.

Mismos que pueden ser empleados a través de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología debiendo tomar en cuenta conceptos descritos tales como lo son:

Certificado: Todo Mensaje de Datos u otro registro que confirme el vínculo entre un Firmante y los datos de creación de Firma Electrónica.

Datos de Creación de Firma Electrónica: Son los datos únicos, como códigos o claves criptográficas privadas, que el Firmante genera de manera secreta y utiliza para crear su Firma Electrónica, a fin de lograr el vínculo entre dicha Firma Electrónica y el Firmante.

Destinatario: La persona designada por el Emisor para recibir el Mensaje de Datos, pero que no esté actuando a título de Intermediario con respecto a dicho Mensaje.

Emisor: Toda persona que, al tenor del Mensaje de Datos, haya actuado a nombre propio o en cuyo nombre se haya enviado o generado ese mensaje antes de ser archivado, si éste es el caso, pero que no haya actuado a título de Intermediario.

Firma Electrónica: Los datos en forma electrónica consignados en un Mensaje de Datos, o adjuntados o lógicamente asociados al mismo por cualquier tecnología, que son utilizados para identificar al Firmante en relación con el Mensaje de Datos e indicar que el Firmante aprueba la información contenida en el Mensaje de Datos, y que produce los mismos efectos jurídicos que la firma autógrafa, siendo admisible como prueba en juicio.

Firma Electrónica Avanzada o Fiable: Aquella Firma Electrónica que cumpla con los requisitos contemplados en las fracciones I a IV del artículo 97.

En aquellas disposiciones que se refieran a Firma Digital, se considerará a ésta como una especie de la Firma Electrónica.

Firmante: La persona que posee los datos de la creación de la firma y que actúa en nombre propio o de la persona a la que representa.

Intermediario: En relación con un determinado Mensaje de Datos, se entenderá toda persona que, actuando por cuenta de otra, envíe, reciba o archive dicho Mensaje o preste algún otro servicio con respecto a él.

Mensaje de Datos: La información generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología.

Parte que Confía: La persona que, siendo o no el Destinatario, actúa sobre la base de un Certificado o de una Firma Electrónica.

Prestador de Servicios de Certificación: La persona o institución pública que preste servicios relacionados con Firmas Electrónicas y que expide los Certificados, en su caso.

Secretaría: Se entenderá la Secretaría de Economía.

Sistema de Información: Se entenderá todo sistema utilizado para generar, enviar, recibir, archivar o procesar de alguna otra forma Mensajes de Datos.

Titular del Certificado: Se entenderá a la persona a cuyo favor fue expedido el certificado.

Mismo documento que tendrá validez y será objeto de efectos jurídicos, ya que ante su creación éste no queda exento de los derechos y obligaciones que se adquieren a través de los documentos electrónicos mismos que son creados por un medio de soporte técnico y del cual se intuye que dicho documento fue enviado y recibido por un emisor y un receptor mismo que es sujeto de derechos y obligaciones dando de esta manera validez el Código de Comercio al documento electrónico al determinarlo como un medio de prueba con valor pleno en esta materia.

3.5.- Código Fiscal

El Código Fiscal de la Federación, preceptúa que los documentos electrónicos proporcionan seguridad jurídica para el gobernado, éstos en su carácter de contribuyentes, ya que el documento electrónico es utilizado en materia fiscal para diversos motivos unos de ellos es la presentación de las declaraciones, y así mismo la realización de pagos, avisos y la expedición de comprobantes fiscales, y de esta manera el Código fiscal le otorga al documento electrónico valor jurídico y les da la calidad de documento original siempre y cuando estos documentos se adecuen a las reglas establecidas por dicho Código Fiscal de la Federación mismo que nos da el concepto de Documento Electrónico de la siguiente manera:

Se entiende por documento digital todo mensaje de datos que contiene información o escritura generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología.

Dichos documentos cuentan con una serie de requisitos y mecanismos, mediante los cuáles se puede verificar que en efecto no hayan sufrido ningún tipo de alteración y mediante los cuáles se puede determinar su fiabilidad, siendo un documento de creación electrónica impreso o bien un documento que se encuentre visible a través de soportes magnéticos.

Es importante resaltar en este trabajo de investigación el valor que el Código Fiscal de la Federación le otorga a los documentos electrónicos, podrán ser exhibidos, o enviados vía electrónica como un medio de prueba o bien para la aclaración de algún requerimiento ante las autoridades en materia fiscal, en tal virtud se le otorga validez a los documentos electrónicos ya que al presentar algún documento de este tipo, la autoridad le da facultades para poder enviarlo a las autoridades en materia fiscal mediante vía electrónica y misma autoridad debe de

recibir el documento en la misma forma enviando al contribuyente un acuse de recibo vía electrónica por Internet en el que se tenga por recibido dicho documento, la hora y la fecha en la que este fue recibido, señalando una serie de requisitos que deben de tener dichos documentos para que estos tengan validez tales como:

I. El nombre, la denominación o razón social, y el domicilio fiscal manifestado al registro federal de contribuyentes, para el efecto de fijar la competencia de la autoridad, y la clave que le correspondió en dicho registro.

II. Señalar la autoridad a la que se dirige y el propósito de la promoción.

III. La dirección de correo electrónico para recibir notificaciones.

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 18 del Código Fiscal de la Federación, resulta un tanto contradictorio ya que si bien es cierto y con independencia de establecer dichos requisitos, para que tengan validez deben de incluir también los requisitos dispuestos por el artículo 18 a del código en cita mismos que a continuación se detallan:

I. Señalar los números telefónicos, en su caso, del contribuyente y el de los autorizados en los términos de ley.

II. Señalar los nombres, direcciones y el registro federal de contribuyentes o número de identificación fiscal tratándose de residentes en el extranjero, de todas las personas involucradas en la solicitud o consulta planteada.

III. Describir las actividades a las que se dedica el interesado.

IV. Indicar el monto de la operación u operaciones objeto de la promoción.

V. Señalar todos los hechos y circunstancias relacionados con la promoción, así como acompañar los documentos e información que soporten tales hechos o circunstancias.

VI. Describir las razones de negocio que motivan la operación planteada.

VII. Indicar si los hechos o circunstancias sobre los que versa la promoción han sido previamente planteados ante la misma autoridad u otra distinta, o han sido materia de medios de defensa ante autoridades administrativas o jurisdiccionales y, en su caso, el sentido de la resolución.

VIII. Indicar si el contribuyente se encuentra sujeto al ejercicio de las facultades de comprobación por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o por las Entidades Federativas coordinadas en ingresos federales, señalando los periodos y las contribuciones, objeto de la revisión. Asimismo, deberá mencionar si se encuentra dentro del plazo para que las autoridades fiscales emitan la resolución a que se refiere el artículo 50 de este Código.

Aunque dichas medidas contenidas en el Código Fiscal de la Federación para la utilización de los medios electrónicos no es aplicable para todos los contribuyentes, esto en razón de que da la oportunidad a los contribuyentes menores de efectuar sus declaraciones ante alguna oficina de recaudación fiscal sin tener la necesidad de recurrir a la utilización de un medio electrónico, actos que tienen la misma validez que el documento que se haga vía electrónica o en forma personal, tal es el caso para las personas que sean contribuyentes menores, o bien aquellos que se dediquen exclusivamente a desarrollar actividades agrícolas, ganaderas, pesqueras o silvícolas.

Y de esta manera marca una serie de pasos a seguir para que dichos documentos sean tomados en cuenta al no faltar ninguno de los requisitos previstos por dicho Código, ya que en caso de que llegara a faltar algún dato de acuerdo a lo previsto por el artículo 18 del Código Fiscal de la Federación la autoridad tiene la obligación de prevenir al ocursoante para que desahogue dicha prevención integrando los datos que faltaren y en caso de no hacerlo se tendrá por no admitida dicha promoción mediante documento electrónico.

La validez que otorga el Código Fiscal de la Federación al documento electrónico mediante la cual da a este valor probatorio, es de analizarse a fondo, ya que si bien es cierto este es una sola impresión fotostática de algún recibo de pago ante la autoridad Fiscal, es suficiente para está y mediante el cual el contribuyente va a poder acreditar su interés jurídico, y solo en caso de ser necesario o en caso de que la autoridad fiscal tenga temor de que sea un documento que bien pudiera ser falsificado requerirá al interesado para que exhiba el documento original o bien copia certificada del mismo al cumplir de esa manera con sus obligaciones fiscales siendo esta situación un tanto contradictoria en materia de amparo ya que la autoridad fiscal otorga un valor al documento electrónico, la autoridad en materia federal (juicio de amparo) no lo toma en consideración como si fuese un documento original, pudiendo ser objeto de una impugnación donde se le otorga el valor de un documento simple, esto sin pasar por alto que la autoridad fiscal les da el valor de un documento en original, siempre y cuando contenga los requisitos marcados por la referida ley haciendo una excepción a lo dispuesto por el artículo 210-A del Código Federal de Procedimientos Civiles el cual no da al documento electrónico más que el de una copia simple, haciendo una excepción al tomarlo en cuenta como si fuese un documento original como lo establece el Código Fiscal de la Federación.

Tal y como se aprecia en el artículo 130 del Código en comento, se establece que serán tomados en cuenta todos los documentos que exhiba y solo

en el caso de que en un documento digital en el que se tenga una firma distinta a una firma electrónica avanzada se estará de acuerdo a lo previsto por el artículo 210-A del código Federal de Procedimientos Civiles, dejando al arbitrio de la autoridad fiscal la valoración de las pruebas, mismas que deberán de ser valoradas en forma prudente de acuerdo a su real apreciación.

CAPÍTULO IV

PROYECTO DE ADICIÓN DEL DOCUMENTO ELECTRÓNICO COMO MEDIO DE PRUEBA AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL

En este capítulo se realiza un análisis de manera detallada de lo que son las pruebas documentales electrónicas y la importancia de estas en el derecho civil y derecho procesal civil, y ámbito de valoración de las mismas ante la falta de regulación que hay en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal dejando al juzgador y a los gobernados ante una incertidumbre para la aplicación y normatividad de las mismas tras los avances tecnológicos que hay a nivel mundial.

4.1.- Instrumentos, documentos y su regulación.

Instrumentos.- Al adentrarnos al estudio de los medios de transmisión de información es necesario el que se defina o se especifique las formas o instrumentos a través de los cuales se va a dar la transmisión de los documentos electrónicos por lo que es importante mencionar que los documentos electrónicos se transmiten de manera específica desde una computadora, la cual está compuesta, en primera instancia, por:

El Hardware.- Que está integrado por la parte física de la computadora, es decir lo que se puede ver en apariencia y a simple vista.

El Software.- El cual está integrado por el elemento intangible, que se encuentra dentro de la computadora, mismo que no es visible a simple vista, y se encuentra integrado por una serie de programas, y a través de los cuales se pueden ejecutar las funciones de la computadora.

Toda computadora cuenta con una serie de elementos como una unidad de entrada y una unidad de salida, dentro de lo que es la unidad de entrada se encuentran todos aquellos elementos de carácter físico y mediante los cuales la computadora va a recibir la información, tales como el teclado y el mouse, que son los elementos físicos a través de los que la computadora va a poder hacer una captación de la información transmitida por el usuario a la máquina.

A diferencia de los elementos de salida, y que son todos aquellos elementos a través de los cuales, la información que esta contenida en la computadora va a poder ser visible y tangible para el ojo humano, pudiendo ser a través de un monitor o bien a través de una impresora.

Dentro de la unidad del CPU (Central Processing Unit) y que es mejor conocido como el cerebro de la computadora que cuenta con **Soportes magnéticos**, y que son los medios de almacenamiento que forman parte de las computadoras mediante los cuales se puede retener información por un tiempo indefinido, datos que se almacenan en la memoria de la computadora y que nos proporcionan ciertas ventajas a diferencia de un documento impreso en una forma tradicional a través de la utilización de papel ya que, dicho documento no obstante de no sufrir los deterioros por el paso del tiempo, esté además nos proporciona el que pueda contar con medios gráficos y también sonoros.

Este tipo de tecnología también está conformada por lo que son **Soportes ópticos**, mediante los que se va a completar la función de la computadora al podernos transmitir este tipo de información y que llegar mediante un sistema láser, misma que ha proporcionado un espacio en los medios tecnológicos y que en la actualidad es conocida como CD-ROM, mismos que son utilizados para distribuir programas y datos.

En la actualidad, este tipo de tecnología gravada de CD-ROM es cada vez más necesaria en nuestros días, misma que está al alcance de todos los individuos y que día a día se hacen más indispensables para la comunicación.

Tomando entre otros métodos tecnológicos de transmisión de información el fax, el módem, las redes y por último, internet.

Los dos primeros tratan de métodos de transmisión de información vía telefónica, siendo un ejemplo de ello el fax, descompone el documento en papel transformándolo en una señal analógica (o digital) y viaja a través de la red telefónica, misma que llega a otro aparato de fax que realiza la operación inversa, el cual tiene como desventaja la alteración de éste por el paso del tiempo, alteraciones que pueden consistir en que tenga un efecto borroso o perder su nitidez.

El módem transforma la información almacenada en un ordenador es decir en una señal que pueda viajar a través de la red telefónica pública y al llegar a otro módem este realice la operación a la inversa y de esta manera albergar la información.

Mediante los módems, las computadoras pueden conectarse entre sí, formando largos canales de transmisión de información que pueden llegar a atravesar miles de kilómetros y de esta manera poder tener comunicación con alguien que se encuentre al otro lado del mundo sin que se traslade físicamente.

La concordancia entre los medios de almacenamiento y los medios de transmisión de información, en correlación al documento electrónico, es de suma importancia, toda vez que si se almacena cualquier documento (facturas, recibos, notas de débito, entre otras.) en un soporte digital (magnético, óptico o electrónico), éste resulta muy fácil transmitirlo por el mismo medio y formato en el

que estaba almacenado, haciendo más fácil las transacciones comerciales a distancia, con una mayor velocidad, así como el generar un ahorro de papel, y un ahorro de tipo personal toda vez que ayuda en el sentido de que evita que la persona tenga que trasladarse a otro lugar para poder remitir la información generando acuerdos de voluntades a través de estos medios con documentos electrónicos.

Concepto de Documento.- escrito, escritura, instrumento, con el que se prueba, confirma, demuestra, o justifica, una cosa o al menos se aduce con tal propósito en la aceptación mas alta cuando consta por escrito, o gráficamente; así lo es tanto el testamento, un contrato firmado, un libro, un carta, una fotografía, un plano, y sea la materia sobre la cual se extiende o se figure aunque indudablemente predomine sobre el papel de todas la demás.³⁰

Se entiende por documento en general, al testimonio material de un hecho o acto realizado en el ejercicio de sus funciones por instituciones o personas físicas, jurídicas, públicas o privadas, registrado en una unidad de información en cualquier tipo de soporte (papel, cintas, discos magnéticos, películas, fotografías, etcétera) en lenguaje natural o convencional y este es el testimonio de una actividad del hombre fijado en un soporte.

El escrito que contiene información, que tiene como medio la utilización del papel para su creación en el que se utiliza tinta (esto es lo que se denomina hacer un documento manuscrito) o por un proceso mecánico (mediante una máquina de escribir, o utilizando una impresora láser).

Jurídicamente el documento está definido como un medio de prueba, y que en estricto sentido el Instituto de Investigaciones Jurídicas lo define como “una

³⁰ CABANELAS, Guillermo. Diccionario enciclopédico de derecho usual. Tomo III. Edición 27. Editorial heliasta 2002.

prueba escrita mediante la cual se prueba, confirma demuestra o justifica una cosa o al menos que se aduce con tal propósito”, consistente en un objeto mueble apto para representar un hecho, regularmente a través de la escritura.³¹

De lo que se aduce que el documento hablando en sentido estricto es solo inteligible.

Para Rafael de Pina³² el documento es una representación material idónea para poner en manifiesto la existencia de un hecho o un acto jurídico, susceptible de servir en caso necesario como elemento probatorio, siendo una definición muy importante ya que con independencia de que define al documento lo integra como un medio de prueba.

Lato sensu, se considera documento todo medio de prueba dirigido a certificar la existencia de un hecho: un contrato, carta, fotografía y;

Stricto sensu, Se refiere a la prueba escrita; es decir al escrito, escritura instrumento con que se prueba, confirma, demuestra o justifica una cosa o al menos que se aduce con tal propósito.

Ahora bien del documento se puede determinar el medio y el contenido por lo que es importante señalar que existen dos tipos de documentos los declarativos y narrativos:

Los documentos declarativos, se caracterizan por analizar la procedencia de la firma que se plasma la discrepancia de los documentos narrativos en los que se analiza lo que versa respecto a lo que se declara en la voluntad pudiendo se verbalmente o por escrito; a diferencia de los documentos narrativos, en los que la

³¹ Enciclopedia jurídica mexicana. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. Editorial Porrúa. Mexico 2002.

³² DE PINA. Rafael. Diccionario de Derecho. 10ª edición, Editorial Comía, México, 2004.

declaración viene a conformar el documento mediante la escritura y representa el acto de su formación (Carnelutti).³³

Siendo la función del documento, el conservar y transmitir información a través de mensajes en lenguaje natural; es decir, a través de la escritura o de algún otro medio, y que es el método mas común o el que se utiliza en forma tradicional y que se efectúa a través de la escritura del mismo al plasmarse en el papel, y al cual damos cuantiosa importancia en el presente estudio, esto en razón de que con la escritura se le da vida al interés jurídico, de las partes que intervienen en el, por lo que el documento en el ámbito jurisdiccional se considera el medio más reconocido y usado.

Para el jurista Chiovenda³⁴ al referirse a lo que es el documento afirma que “documento en sentido amplio es toda representación material destinada e idónea para reproducir una cierta manifestación del pensamiento” a diferencia del autor Carnelutti quien opina que el documento, no solo tiene la acción de poder representar un pensamiento, ya que a su vez el documento puede ser capaz de poder representar en el, lo sucedido en un hecho, sin pasar por alto que la descripción en el documento puede tener o no consecuencias jurídicas de hecho y de derecho, ya que si no tiene relación con los demás argumentos carecería de trascendencia en caso de que se ofrezca como prueba sin tener relación alguna con la litis planteada dejando de tener efectos jurídicos, lo que lo dejaría no apto para los fines para los que fue exhibido.

El documento en general tiene tres características esenciales y que son:

³³ Carnelutti francesco. Instituciones del proceso civil. Traducción quinta edición. Volumen I. ediciones jurídicas Euro-america. Bueno aires. 1996, pag 259.

³⁴ Chiovenda, Jose. Principios de Derecho Procesal Civil. Tomo II. Editorial cardenas editor y distribuidor. 1989. Pag. 295.

SOPORTE.- Lo que se entiende como el material en el que se va a asentar la información contenida en el documento ya sea una delación o un pensamiento en si, una exteriorización de nuestra voluntad plasmada

LA GRAFÍA.- Que es la forma mediante la cual se manifiesta externamente el pensamiento representativo de un hecho y

EL LENGUAJE.- Dado por el conjunto de signos, inteligibles y aptos para representar al pensamiento.

La clasificación de los documentos en materia jurídica de acuerdo al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal se divide en dos rubros, mismos que se clasifican en: documentos públicos y documentos privados.

Los documentos públicos tienen como característica esencial que en ellos se cuenta con la intervención de un funcionario público en ejercicio de sus funciones, a diferencia de los documentos de carácter privado, los cuales van a ser firmados entre particulares efectuando un acuerdo de voluntades sin la necesidad de que intervenga una autoridad.

El artículo 327 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal nos especifica que son documentos de orden público:

“Artículo 327”.- Son documentos públicos:

I.- Las escrituras públicas, pólizas y actas otorgadas ante notario o corredor público y los testimonios y copias certificadas de dichos documentos;

II.- Los documentos auténticos expedidos por funcionarios que desempeñen cargo publico en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones;

III.- Los documentos auténticos, libros de actas, estatutos, registros y catastros que se hallen en los archivos públicos, o los dependientes del gobierno federal, de los estados o distrito federal;

IV.- Las certificaciones de las actas del estado civil expedidas por los jueces del registro civil, respecto a constancias existentes en los libros correspondientes;

V.- Las certificaciones de constancias existentes en los archivos públicos expedidas por funcionarios a quienes compete;

- VI.-Las certificaciones de constancias existentes en los archivos parroquiales y que se refieran a actos pasados antes del establecimiento del registro civil, siempre que fueren cotejadas por notario publico o quien haga sus veces con arreglo a derecho;
- VII.-Las ordenanzas, estatutos, reglamentos y actas de sociedades o asociaciones, universidades, siempre que estuvieren aprobados por el gobierno federal o de los estados y las copias certificadas que de ellos se expidieren;
- VIII.-Las actuaciones judiciales de toda especie;
- IX.-Las certificaciones que expidieren las bolsas mercantiles o mineras autorizadas por la ley y las expedidas por corredores titulados con arreglo al Código de Comercio;
- X.- los demás a los que se les reconozca ese carácter por la ley;

El documento público, para ser considerado como tal, debe de llenar las exigencias formales establecidas por la Ley o ser autorizado por un oficial público en ejercicio de sus funciones y dentro de los límites de su competencia, hace prueba plena ante una autoridad jurisdiccional y en el caso de que se impugne un documento con esta categoría tiene la carga de probar su falsedad, a diferencia de un documento privado, el cual en caso de impugnarlo se tiene la obligación de probar su autenticidad el cual puede ser desvirtuado por cualquier medio de prueba.

Y de la misma manera el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal nos estatuye que:

Son documentos privados los dispuestos por los artículos 334 y 335 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal los siguientes:

Articulo 334.- Son documentos privados los vales, pagares, libros de cuentas, cartas y demás escritos firmados o formados por las partes o de su orden y que no estén autorizados por escribanos o funcionario competente.

Articulo 335.- Los documentos privados y la correspondencia procedentes de uno de los interesados, presentados en juicio por vía de prueba y no objetados por la parte contraria, se tendrán por admitidos y surtirán sus efectos como si hubieren sido reconocidos expresamente. Puede exigirse el reconocimiento expreso si el que los presenta así lo pidiere, con este objeto se manifestaran los originales a quien deba reconocerlos y se le dejara ver todo el documento, no solo la firma.

Hoy día, el documento electrónico³⁵ nos otorga un gran avance tecnológico toda vez que a través éste se puede tenerla posibilidad de obtener un documento,

³⁵ <http://www.todoelderecho.com/mex/com>.

en el que no sólo se cuente con el contenido de la información soportada en papel como se pensaba antiguamente, ya que si bien es cierto el papel tiene ciertas desventajas esto en razón que un documento en papel es falsificable e incluso caduco, por lo que el documento electrónico tiene ciertas ventajas al poder usarse ya sea a través de un medio magnético o bien con medios de transmisión, mismo que produce plenos efectos jurídicos al igual que el documento físico o con soporte en papel.

Por lo que se define al documento electrónico, como un documento gestado por un ordenador (computadora).

El documento electrónico tiene como una característica esencial, el que su contenido se encuentra almacenado en un disco rígido que es parte de una computadora, y el medio para su creación es de manera fundamental el teclado, y el CPU y el programa soft utilizado, en combinación con el lenguaje de la máquina mediante el cual la expresión del pensamiento es encriptada o grabada en el soporte magnético de manera ilegible a simple vista, toda vez que se requiere de una computadora y un monitor para poder ser vista

Para la creación del documento electrónico este tiene que pasar por diversas etapas, la primera de ellas es que a medida de que se van tecleando, en conjunto una serie de letras, estas van apareciendo en la pantalla de un monitor, como un lenguaje ahí descrito, es trascendental el advertir que el texto descrito en la pantalla es en primera instancia esencialmente de carácter volátil y para que un texto pueda permanecer dentro de la computadora es necesario el que éste sea guardado dentro de un disco rígido o flexible.

Es primordial el hacer notar en este trabajo de investigación la diferencia que existe entre el documento escrito en forma tradicional y el documento electrónico, ya que el documento escrito en papel, es la manifestación o

representación del pensamiento en un instrumento mediante grafía escrita, a diferencia del documento electrónico que es un documento guardado en disco de computadora, mismo que no es legible a simple vista y para que éste pueda ser visto se debe de hacerse a través de un monitor o bien cuando este haya sido impreso en hoja de papel, y de esta manera ser legible.

En el análisis de documento electrónico surge la incógnita de determinar la autenticidad de éstos, lo que nos conlleva a determinar que todos los documentos públicos son auténticos, porque la Ley les asigna esa cualidad, pero además de que existen documentos privados que también pueden adquirir ese carácter, tal es caso de los documentos reconocidos; es por ello que los documentos que son presentados como prueba en un proceso admitidos expresamente o no impugnados por la parte a la que se le atribuye, adquieren la jerarquía de auténticos y la misma presunción de certeza de la que goza un documento público.

Por lo que dichas normas también les son aplicables a los documentos electrónicos los cuales cuentan con una serie de requisitos, mismos que ya son regulados en diversas materias, tales como el Código de Comercio, Código Fiscal Federal, Código Civil Federal y Código Federal de Procedimientos Civiles y Ley de Protección al Consumidor y no así en el Código Civil para el Distrito Federal y por consecuencia el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Se debe tomar en consideración que el documento electrónico tiene a su favor como una característica esencial que este puede permanecer intacto a través del tiempo y se le pueda otorgar un carácter probatorio, por lo que el documento electrónico tiene como ventaja que puede conservar su estado original y no sufrir alteraciones por el paso del tiempo, tales como la visibilidad.

Lo que le da al documento electrónico una mayor trascendencia al no sufrir ningún tipo de alteración, dando un testimonio futuro de su existencia y de los cuales se pueden tomar en consideración tres tipos de niveles de fijación del documento electrónico en un soporte magnético mismos que son:

1.- Volátil: La fijación es totalmente efímera y cualquier alteración hace desaparecer la información, como en el caso de un documento que se encuentra en a pantalla del monitor y al producirse una baja de electricidad de manera inadvertida el documento desaparece, si no se ha efectuado un almacenamiento de la información en un soporte magnético.

2.- De fijación provisoria: La cual es almacenada en los discos magnéticos y la memoria RAM que a diferencia de la anterior, al ser almacenada en éstas tienen permanencia en el tiempo, pero esta puede sufrir alteraciones cuando por algún motivo se efectuara una grabación del documento original.

3.- De fijación definitiva: cuando se utilicen los discos láser y la memoria ROM los cuales tienen una gran ventaja sobre los anteriormente mencionados ya que estos son totalmente inalterables, y sólo una de sus características esenciales y de seguridad es que solo se puede extraer información de estos pero en dichos materiales la información no puede sufrir modificaciones lo que lo garantiza su seguridad absoluta al ser tomado como un medio de prueba con independencia de que también este tipo de documentos otorga una mayor seguridad, ya que es mas difícil que pueda sufrir algún tipo de alteración en su contenido.

Como consecuencia de los grandes avances tecnológicos en el mundo, el medio jurídico se encuentra ante la necesidad de regular los medios electrónicos en la medida de que cada vez se ocupa en mayor proporción el servicio de Internet y que en la actualidad ha cambiado el aspecto de las comunicaciones a

nivel mundial, por lo que es necesario el introducir en el derecho, la regulación de los documentos electrónicos ya que dichos avances no pueden estar al margen de dicha transformación y de la realidad producida por el vertiginoso desenvolvimiento de las nuevas tecnologías de la información creando modificaciones y adaptaciones de carácter jurídico que nos permitan responder a la constante transformación tecnológica que vivimos, regulando estos avances tecnológicos lo cual no sólo es preciso tomar en cuenta en el tema que nos ocupa en este trabajo de investigación, sino también el tomar en cuenta que a través de los medios electrónicos surgen nuevos problemas, ello con independencia de abordar el tema que nos ocupa ya que si bien es cierto a través de los medios electrónicos surge la creación de las nuevas relaciones jurídicas que traen como consecuencia la titularidad de un derecho que de seguridad jurídica al gobernado.

Estos avances traen como consecuencia la regulación de un nuevo derecho, correspondiéndole dichos avances al derecho informático entendiéndose como derecho informático: la interacción de las dos ciencias; es decir, la Informática y el Derecho, las cuales tiene dos consecuencias distintas ya que la Ciencia Informática y la Ciencia del Derecho se relacionan mediante un doble nexo que consiste en la regulación de las situaciones de hecho surgidas por la existencia y uso de sistemas automáticos de información.

De donde se sostiene que el Derecho Informático es el conjunto de normas, principios e instituciones que regulan las relaciones jurídicas emergentes de la actividad informática.

Siendo por tanto el Derecho Informático el que tenga la ocupación de la ciencia jurídica por regular las nuevas realidades que afectan a la sociedad y de esta manera se encuentre en el mundo del derecho el regular las nuevas relaciones surgidas por el uso constante de la informática y de los medios

tecnológicos mismos que deben actualizarse ante los avances en este medio de tecnología y poder servir a la sociedad que se regula.

En ese orden de ideas, a medida de que el conocimiento humano va evolucionando se debe de contar con una nueva normatividad en la medida en que sea afectada la realidad social de cada país, por la intervención de sistemas informáticos a efecto de dar un marco jurídico a estos nuevos medios de comunicación y evitar con estos avances la proliferada delincuencia relacionada con computadoras y el alcance mundial de las redes informáticas, el que dificulta su aplicación en un ambiente no reglamentado, ésto a consecuencia de que si bien es cierto los sitios de Internet se encuentran por encima de la censura, instando así no solamente una plataforma para la libertad de expresión sino también un entorno en que los delincuentes pueden merodear con libertad a través de las fronteras internacionales; y al ser regulados se les da legalidad a todas las acciones generadas por este medio, tal es el caso de las transacciones electrónicas que pueden transmitirse fácilmente a sitios que por falta de leyes eficaces o de la competencia técnica necesaria se mantengan al margen de todo recurso jurídico.

Esto aunado a que en la actualidad nuestro entorno legal, carece de una adecuada regulación en este sentido misma que es necesario ampliar ante las necesidades históricas vividas en nuestro país el cual es deficiente en la mayoría de las ramas del derecho y por ende en el Código Civil para el Distrito Federal y Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en donde no se encuentran regulados los documentos y acciones vía electrónica, únicamente entre otras leyes en el Código de Comercio, Código Fiscal de la Federación y Código Federal de Procedimientos Civiles, dejando en estado de indefensión al gobernado ante la imposibilidad de no encontrar en forma expresa la admisión de los documentos electrónicos en materia de fuero común, por lo que es necesario

el aplicar las reformas necesarias para admitir y otorgar al documento electrónico como un medio de prueba.

4.2.- LA PROBLEMÁTICA JURÍDICA DE LOS DOCUMENTOS ELECTRÓNICOS.

Al adentrarnos al estudio de los documentos electrónicos nos encontramos con la problemática jurídica que gira en torno a estos, la que reside en primer término, no en el que no se encuentren debidamente regulados si no que a su vez deben de regularse en las diversas ramas del derecho, en las que se puedan tener consecuencias y así mismo unificarlas en un derecho informático para abarcar todas las ramas posibles que revisten al derecho mexicano, esta problemática adentra al legislador en la incógnita de determinar cual es la validez que se va a otorgar a los documentos escritos y a la contenida en el documento electrónico.

La validez de un documento radica en la importancia que tienen los documentos para el derecho y de una manera especial los documentos escritos, importancia que surge de su materialidad como tal, ya que no solo representan con singular exactitud la voluntad de las partes con respecto a las relaciones jurídicas que convienen entre sí, ya que también de esta forma los gobernados pueden prever el respaldarse de un conflicto futuro, esto con independencia de que los documentos evitan que por el transcurso del tiempo se borren las circunstancias y pormenores que se tuvieron en cuenta al momento de obligarse al celebrar cualquier acto de tipo jurídico y para lo que la ley exige ciertas formalidades, para no perder de vista la validez y existencia del acto jurídico instrumentado, y otras veces, en cuanto a su prueba³⁶.

³⁶ HERRMANN, Jorge Theodoro, . "La Firma Digital". Ponencia presentada en el XXII Congreso Nacional de Derecho Procesal realizado por la Asociación Argentina de Derecho Procesal.

Recordemos que entre los elementos integrantes del acto jurídico tenemos en primer lugar y como mas importantes, los de existencia o esenciales, que son aquellos que se requieren como indispensables para que el acto jurídico nazca, es decir con estos elementos estamos ya ante la presencia del acto jurídico, dichos elementos son: la voluntad o consentimiento, el objeto y, en algunos casos la solemnidad.

Otros de los elementos a los que nos referimos son los requisitos de validez que debe contener un documento para que, como su nombre lo indica, sea válido, entre dichos requisitos tenemos: capacidad de las partes, ausencia de vicios en la voluntad, objeto motivo o fin lícito y forma.

Por último, los elementos accidentales del acto jurídico, son: Condición, término o plazo y modo o carga.

De todos estos elementos, el que interesa para nuestro trabajo y del que ya hemos hecho mención es la forma, o sea, el conjunto de requisitos o elementos externos establecidos por la ley, con los que debe revestirse la expresión de la voluntad en los actos jurídicos.

En el Código Civil para el Distrito Federal, rige el principio de libertad en las formas ante la celebración de un contrato, dejando a las partes elegir libremente la forma de expresar su voluntad, excepto cuando la ley señala alguna forma determinada para algún acto. Así tenemos que puede haber forma expresa y forma tácita.

Ahora bien, la problemática de la correcta valoración del documento electrónico ante la que se encuentra el juzgador y las partes en un juicio toda vez que el documento electrónico es una forma por medio de la cual se puede hoy en día transmitir información, exonerando la información contenida anteriormente en

un documento escrito en papel el que produce plenos efectos jurídicos al igual que el documento físico o con soporte papel que cumple³⁷ con los requisitos exigidos para la existencia.

Tras la problemática de los grandes avances tecnológicos que se transforman día a día se generan conflictos derivados de esta tecnología entre los que se encuentran las contrataciones modernas, los medios de pago, los soportes informáticos etcétera, mismos que no nos son ajenos y de los cuales derivan importantes puntos de vista y análisis ya que sobre estos se cuestiona el valor de los documentos electrónicos y no sólo su valor probatorio si no también su admisibilidad como medio de prueba.

Dicha problemática inicia ante la incógnita de la estabilidad del contenido del documento electrónico en materia, su originalidad; identificación del autor por medio de la firma y confiabilidad de estos nuevos documentos, y si éstos son capaces de poder brindar garantías suficientes a los individuos o gobernados y al mismo tiempo al juzgador para que de estos el pueda formar una convicción propia del análisis de los hechos y de la relación con éstos, debido a que los documentos electrónicos y los no electrónicos se piensa pueden ser objeto de alteraciones y por ende la formación aparentemente endeble de los mismos, esto porque los elementos de registro para su creación desaparecen si éstos pueden ser sobrescritos o borrados iniciando una problemática aun mayor en el sentido de que esto trae aparejada la problemática de que pone en duda el si este es un documento que pueda determinarse como original, lo que depende del grado de inalterabilidad e integridad del contenido que presente el documento electrónico.

³⁷ Algunas leyes dan primacía al elemento electrónico en la definición de documento. "The Act on Electronic Service in the Administration", 1-1-00, de Finlandia, define primero al intercambio electrónico de datos, como todo intercambio de datos por telefax, teleservice, formas electrónica y todo otro método basado en la electrónica, donde los datos son transmitidos sin cable o por cable mediante ondas Electromagnéticas. Seguidamente el documento electrónico es definido como una parte de este intercambio de mensajes con un propósito específico para algunas relaciones jurídicas.

Aunque la problemática real versa no solo en la autenticidad de los documentos electrónicos, sino mas bien en la admisibilidad del documento electrónico, ya que al no haber reglas precisas en el Código Civil y Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, deja una incertidumbre respecto a la validez del documento en cuanto a su autenticidad debiéndose entender como autenticidad de acuerdo al autor Carnelutti³⁸ como la correspondencia que hay entre el autor aparente y el autor real del documento, aunque diversos autores opinan que la autenticidad del documento radica en la seguridad del proceso de elaboración y la emisión del mismo.

Y de donde se desprende que los documentos electrónicos, tienen entre otras características el que también proporcionan seguridad a la información, tales como:

Confiabilidad: A través de la cual se pretende que la información contenida en un documento electrónico sea conocida por la persona a quien está determinada.

Integridad: Este tipo de documentos da la posibilidad de que la información contenida en un documento electrónico pueda permanecer de una manera inalterable y solo esta pueda ser modificada por determinada persona o personas siempre y cuando estas se encuentre autorizadas para hacerlo.

Disponibilidad: Este tipo de documentos da la oportunidad de que la información pueda ser utilizada siempre y cuando lo necesiten los usuarios autorizados.

³⁸ Carnelutti francesco. Instituciones del proceso civil. Traducción quinta edición. Volumen I. ediciones jurídicas Euro-america. Bueno aires. 1996, pag 270

Y por ende como consecuencia la validez de la firma electrónica, mismo que genera el problema de no solo la aceptación de estos nuevos métodos substitutivos de los cuales en apariencia para el juzgador resultan dudosos para comprobar la autoría de un documento en cuanto a su autenticidad e imputar responsabilidad por sus efectos.

La problemática que se presenta hoy en día en la legislación mexicana y en la materia que en específico nos ocupa es decir el derecho procesal civil respecto a la admisibilidad y valoración de los documentos electrónicos, al presentarse en un juicio, la ley no es clara al respecto y menos aun al valor jurídico que a éstos se les debe otorgar, situación que indudablemente al carecer de dicha legislación el juzgador debe tratar de resolverla con prudencia y abordar en forma directa el tema de la admisión del documento electrónico como medio de prueba y el valor que se le va a dar esto con independencia de que si éste puede ser un documento que pueda ser objeto de alteración en relación con las firmas digitales o electrónica, lo que conlleva al juzgador a adoptar una actitud distinta frente a su presentación en juicio, ya que debe sentirse respaldado para tomar la determinación de que este pueda admitirse otorgándole valor al mismo, ya que no se trata de un medio de prueba legal expreso en la ley.

Por lo que es necesaria una reforma a la legislación civil materia local en la que se admitan las modalidades de prueba materia de esta tesis y que se preceptúan por ejemplo ya en el actual Código de Comercio, Código Fiscal de la Federación, Código Civil y Código de Procedimientos Civiles Federales, en los que se describen la manera exacta para la regulación de los medios técnicos necesarios para la aplicación del documento electrónico.

Empero, previamente conviene analizar la naturaleza y características del documento electrónico en cuanto a su ámbito de operación y las realidades propias de cada uno de los documentos de soporte de papel, y que éstos sean

reemplazados por uno magnético, al momento de adoptar ciertas modificaciones y establecer como modo general este medio de prueba en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, sin limitar esta prueba a ciertos casos.

Con independencia de que este es un problema que no solo atañe al ámbito jurídico mexicano a nivel federal ya que también se torna por inicio a niveles estatales, hasta llegar a mayor abundamiento a nivel internacional, esto debido a que tal avance genera el que también se creen obligaciones y derechos a nivel internacional por la rapidez y la facilidad con la que se transmiten dichos documentos electrónicos, y efectuar reformas jurídicas en un ámbito internacional con soluciones técnicas que den como pauta el que las Naciones Unidas desempeñen una función importante al respecto.

Tal como en el caso del comercio electrónico en el que hay una Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas del Derecho Mercantil, en el que marca las bases de lo que es un mensaje de datos lo que se equipara a un documento electrónico, y define a todos aquellos elementos que pudieran intervenir en la creación de este tipo de mensajes.

Sin embargo, una problemática más que surge ante los documentos electrónicos es la que se requiere de tácticas para proteger a la propia tecnología de actos como los de “piratería”, la invasión de la privacidad y la propagación de programas nocivos, como los que insertan un virus en la computadora.

Los nuevos métodos de creación, transmisión y almacenamiento de información también plantean una serie de problemas como por ejemplo el que se efectúen copias de los mensajes de datos efectuando violaciones a lo que son los derechos de autor lo que produce una desmedida falta de control al permitir que se transmita todo tipo de información y que al mismo tiempo advierte elaborar

políticas internacionales de lucha contra los delitos en los planos nacional o internacional a efecto de poder proteger la vida privada, la libertad de expresión y otros derechos humanos básicos, situación que es muy difícil.

Otra problemática que presentan estos documentos, son las medidas de seguridad y de lucha contra la delincuencia en el servicio de Internet mismas que consisten actualmente en normas técnicas establecidas por la propia industria, sin tener en cuenta las presiones políticas ni la protección de los derechos humanos básicos tales como la criptografía y la biometría que se analizará más adelante como medios de seguridad.

El documento electrónico en lo que se refiere a las relaciones celebradas entre particulares puede caer en manos de la delincuencia ya que por medio de estas pueden celebrarse relaciones de carácter comercial y corren el riesgo de que ciertos países puedan ser exceptuados porque no puedan satisfacer los requisitos de seguridad técnica para las comunicaciones o para el comercio electrónico y por ende, en cuestiones de orden civil y crear reformas a la legislación mexicana y mantenerlas al tanto de las últimas novedades tecnológicas y delictivas.

Pero la problemática real y la más importante de las ya anteriormente mencionadas, radica en la admisión del documento electrónico como un medio de prueba por la creciente utilización de estas nuevas tecnologías y la información como un soporte material en el cual se concretan hechos y actos jurídicos como un medio de prueba admisible, especialmente en los casos en que hay ausencia de consagración expresa en el ordenamiento jurídico y en el que se entiende al documento electrónico como una representación material, destinada e idónea para reproducir una cierta manifestación de voluntades, materializadas a través de las tecnologías de la información sobre soportes magnéticos, como un disquete, un CD-ROM, una tarjeta inteligente u otro, y que consisten en mensajes digitalizados

que requieren de máquinas traductoras para ser percibidos y comprendidos por el hombre; lo que conlleva a efectuar reformas en la legislación no solo a nivel federal si no también estatal al adquirir una mayor habitualidad y trascendencia en la contratación moderna por lo que es necesario el crear reforma a la ley para aprovechar las posibilidades ofrecidas por el documento digital, con un entorno jurídico seguro que se adapte a los cambios que la era digital impone en la actualidad en el que se atiendan de manera primordial reformas que abarquen los avances tecnológicos respecto de las obligaciones y contratos conforme a lineamientos a nivel internacional en materia civil al igual que se han efectuado a nivel internacional el ámbito mercantil.

4.3.- UTILIDAD DEL INTERNET Y EL DOCUMENTO ELECTRÓNICO.

Puede considerarse a la computación como una de las herramientas más importantes que hay en la actualidad y que a medida que pasa el tiempo es más necesaria la utilización de estos nuevos instrumentos, no estando al margen de estos el derecho por lo que ante esta situación el derecho está obligado a crear nuevas formas jurídicas, ante estos nuevos avances de la computación y el Internet.

Este progreso tecnológico se basa en las redes de comunicación existentes entre diversos sistemas informáticos, al mismo tiempo trae consigo beneficios para una nueva sociedad que adquiera los nuevos avances tecnológicos sin embargo, la importancia de la transferencia de información y de los nuevos medios de comunicación trae consigo dificultades jurídicas de una nueva naturaleza.

La utilización del Internet es muy amplio, ya que en su funcionamiento tiene diversos tipos de enlaces con ligas en las que se puede adquirir todo tipo de información y por lo tanto su utilización trasciende las fronteras, que a simple vista no tiene mayores consecuencias, pero que en la realidad trae como consecuencia

una normatividad para este medio a nivel internacional por lo que resulta necesario el establecer normas de carácter internacional en este sentido y su utilización, aunque podemos decir que nuestra legislación es un derecho que se encuentra no en sus inicios, pero si carente de reformas en las que este quede totalmente regulado, razón por la cual diversas leyes ya han tenido modificaciones entre estos la Ley Federal de Derechos de Autor, la Ley de Propiedad Industrial, el Código de Comercio, Código Civil federal, Código Federal de Procedimientos Civiles, Código Fiscal de la Federación y Código penal entre otras.

El avance del Internet se usa en nuestros días de manera habitual por lo que también dicho medio de transmisión se utiliza para efectuar transacciones bancarias, financieras y también de carácter comercial.

Esta situación se debe de tomar en cuenta, ya que aun hay bastante por legislar en nuestro marco jurídico al respecto del Internet o también conocido como *World Wide Web*, conocido también como *Web*, que esta conformado por un conjunto de servidores que contienen información multimedia conectados sobre esta red de redes (*Internet*), este sistema se basa en lazos de unión de hipertexto (como el HTML por *Hyper Text Markup Language*) mediante la cual el usuario que consulta un servidor conectado al *Web* y que selecciona una palabra clave, puede ser transferido inmediatamente a otro servidor que esté "ligado" al precedente información que es llegada a usuario por medio de un programa de computación creando una liga que permite acceder a los diferentes sitios.

Las disposiciones internacionales tienen como objetivo el regular los medios de comunicación entre estos y el *Internet* y de esta forma la relación que hay entre el *Internet* y *derecho*, ya que a través de este se puede tener acceso a infinidad de información, también por medio de este se pueden crear una suma de relaciones jurídicas ya que entre otras cosas que se pueden ver en Internet éstas pueden ser objeto de comercialización de bienes que se ponen a la venta en este medio de

comunicación y trae como consecuencia aparejada la relación jurídica como por ejemplo una, renta, compra, licencia, adaptación, cesión de derechos, entre otras y mediante las cuales se crean derechos y obligaciones, también a través del Internet pueden efectuarse actos ilícitos tales como robo, fraude, abuso de confianza, infracción, imitación fraudulenta, pornografía, piratería, contrabando, entre otras.

El Internet tiene gran utilidad en nuestros días, ya que por medio de éste se unen medios de comunicación lo que era totalmente imposible, ya que para hacer llegar un documento a otra persona éste se tenía que enviar a través de algún corresponsal o por medio de algún medio de paquetería, siendo un inicio de la tecnología el fax, el cual ha quedado un tanto obsoleto ante estas nuevas técnicas, la velocidad del Internet actúa muy rápidamente por lo que es de gran utilidad en razón de que por medio de este se puede enviar y transmitir información o bien se pueden realizar búsquedas con medios de información a nivel mundial, pudiendo comunicarse por todo el mundo.

Empero, este medio de transmisión de información lamentablemente también ha caído en manos de la delincuencia, habiendo delitos cibernéticos, como la pedofilia, contrabando, lavado de dinero, juegos, venta de sustancias prohibidas entre otras, sin embargo, estos problemas son atacados por la también llamada policía cibernética la que tiene como función el proteger la utilidad de este medio de comunicación, con el objeto de que este medio de información se ajuste a reglas de conducta que estén pactadas a una realidad social a nivel mundial.

4.4.- Seguridad Jurídica del Documento Electrónico, Encriptación, Biometría Y Esteganografía.

Definición de Criptografía. El prefijo "cripto" procede de la palabra griega "kryptó", que significa "oculto". Por tanto, "criptología" significa "palabra oculta" y

se utiliza para describir los campos de investigación de criptografía y criptoanálisis, los antiguos griegos ya usaban esta disciplina para ocultar información.³⁹

Se conoce como criptografía a la rama de las matemáticas que se ocupa de transformar mensajes en formas aparentemente ininteligibles y devolverlas a su forma original, en otras palabras, la criptografía es el arte de mantener la privacidad de la información a manera de que ésta no pueda ser leída o modificada por personas que no posean la clave correcta.

Por medio de esta técnica de encriptación, se pueden transformar datos de los documentos electrónicos de tal manera que resulte imposible leerlos si no se tienen los conocimientos adecuados bajo este esquema de encriptación, generalmente esos conocimientos se denominan "clave" y son utilizados para que tan solo un determinado numero de personas puedan accedan a la información en forma controlada y solo ellos podrán tener acceso para poder enviarla y poder leerla.

Algunos de los algoritmos de encriptación se originan en sólidos fundamentos matemáticos, estos sistemas se pueden descifrar con otro algoritmo y para poder lograrlo es necesario que se intente con un sin número de claves posibles.

El método de encriptación o clave secreta, es la forma mas tradicional dentro del método de criptografía y ésta se puede utilizar entre dos personas y solo ellos tendrán la clave única para la encriptación y la desencriptación, los dos participantes en una comunicación deben acordar la clave antes de intercambiar información, el mensaje encriptado y la clave deben transmitirse por distintos medios por ejemplo, si se envía el mensaje encriptado vía Internet, la clave debería acordarse por teléfono, al momento de efectuar algún moviendo la

³⁹ <http://es.wikipedia.org/wiki/Criptografia>.

contraseña (o clave) se utiliza para encriptar los mensajes salientes, el mensaje encriptado se transmite, y el destinatario desencripta los mensajes entrantes mediante la misma clave, por lo que su característica es que ambas partes deben de estar de acuerdo, aunque ésta corre también riesgos ya que puede ser interceptada durante el proceso de transmisión.

Criptografía asimétrica, o de clave pública. Cuenta con una ventaja fundamental respecto de los algoritmos simétricos: no necesita recurrir a una forma segura de intercambio de contraseña.

Este sistema nace en 1976, con la propuesta de los profesores W.Diffie y Martin Hellman, profesores de la Universidad de Stanford, e implica el uso de dos claves para cada encriptación, todo usuario genera dos claves, cada una de las cuales constituye un número entero muy largo, que a veces supera los 500 dígitos ambas claves se relacionan entre sí de modo que, mediante cálculos especiales, se puede encriptar un mensaje usando una de ellas, y desencriptarlo con la otra, aunque esta última operación no se puede realizar con la clave original.

En el mismo año, R. Rivest, Adi Shamir, y Leonard Adleman, investigadores del MIT, desarrollaron un sistema para implementar la criptografía de clave pública que fue llamado RSA en honor a sus nombres.

El algoritmo RSA⁴⁰ genera en principio dos claves diferentes para cada usuario una de ellas se define como clave pública esta puede distribuirse sin restricciones utilizando cualquier medio, ya sea un disquete, un e-mail, o un papel impreso.

La clave pública no puede usarse para desencriptar sino solamente para encriptar los mensajes que se envían al propietario de la clave y solamente la

⁴⁰ http://es.wikipedia.org/wiki/Claves_RSA

persona que tiene la otra clave, llamada clave privada, puede descryptar los mensajes, los algoritmos utilizados para encriptar son de tal lógica que la única forma de descryptarlos sin conocer la clave es probando con todas las claves posibles mediante un método que se denomina "de fuerza bruta".

La fortaleza en el esquema de seguridad del sistema RSA consiste en que mientras más extensa es la longitud de la clave, más tiempo se tarda en descifrarla en un período de tiempo práctico.

En general el sistema RSA no se utiliza para encriptar y descryptar mensajes enteros, debido a que los cálculos necesarios llevan mucho tiempo. En cambio, se usa la encriptación simétrica para el mensaje, y luego, solo la clave simétrica se encripta con RSA.

Al hacer la comparación entre criptografías de clave simétrica y de clave asimétrica, tenemos que la ventaja más importante de la criptografía de clave asimétrica respecto de la simétrica, consiste en que las claves privadas no se envían nunca por tanto el sistema asimétrico es más seguro y conveniente en un sistema simétrico, la inevitable transmisión de la clave constituye un riesgo de seguridad.

Por otra parte, la encriptación con el sistema asimétrico cuenta con ciertas desventajas, una de ellas es que este sistema requiere demasiado tiempo para la encriptación y descryptación, lo que hace que no sea adecuado para encriptar archivos grandes.

En general se usa una combinación de los dos sistemas, en donde el mensaje se encripta con una clave simétrica, porque hacerlo con una asimétrica tardaría demasiado tiempo. Luego la clave simétrica se adjunta al mensaje, pero encriptada con el sistema asimétrico.

La tecnología de encriptación puede clasificarse de acuerdo a diferentes grados de fortaleza o bien de seguridad mismos que van desde leves, hasta imposibles de descifrar clasificándose en los siguientes rubros.

Débil: Documentos de texto elaborados con procesadores de textos y protegidos por una contraseña. Estos programas utilizan técnicas de encriptación muy débiles que se pueden descifrar con herramientas simples

Robusta: Con tecnologías de encriptación simétrica se puede lograr una encriptación robusta, aunque la debilidad radica en la transmisión de la clave, que no se puede enviar por redes inseguras

Fuerte: La infraestructura de clave pública permite transmitir la clave por redes inseguras.

Imposible de descifrar: One-Time Pads, o dispositivos que proveen contraseñas para usarse sólo una vez. Este sistema utiliza una clave tan larga como el mismo mensaje. Éste solo puede descifrarse con el mismo dispositivo que se usó para la encriptación.

En la actualidad el método de encriptación ha adquirido una gran utilidad en algunas instancias primordialmente de carácter gubernamental tal como lo es el Banco Nacional de México, el cual cuenta con sistemas de seguridad de encriptografía mediante un sistema asimétrico mediante el cual se pueden verificar las firmas de los usuarios a efecto de que estas sean las correctas y así evitar el que se puedan generar delitos, en conjunto con la criptografía y la eficacia de su sistema y el sistema de firmas digitales que fanatizan la seguridad de los documentos electrónicos.

Biometría.- El termino biometría viene del griego "bio" que significa vida y "metría" que significa medida o medición, de acuerdo a la definición del diccionario de la real academia de la lengua española,⁴¹ biometría es el estudio mensurativo o estadístico de los fenómenos o procesos biológicos; sin embargo, recientemente y para el tema que nos compete en este trabajo de investigación, el significado de biometría es el conjunto de métodos automatizados que analizan determinadas características humanas para identificar o autenticar personas.

La biometría tiene como principal objetivo el utilizar ciertas características biológicas o conductuales singulares e inalterables propias de cada ser humano, mismas características que pueden ser medidas y analizadas para crear una huella biométrica, estas características esenciales del ser humano son difíciles de poder transferir u olvidar y son perdurables con el paso del tiempo y al ser diferentes de cada ser humano estas son únicas en su tipo.

La biometría se soporta en siete pilares o conceptos básicos que son:

Universalidad: Esto en razón de que es muy común el encontrar este biométrico en los individuos

Singularidad: Que es único o diferenciable para cada persona tal y como lo es la huella biométrica entre uno y otro individuo.

Permanencia: Que permanece por el paso del tiempo de manera inalterable.

Recolectable: Fácil de adquirir a través de su medición y almacenamiento.

Calidad: Toda vez que una vez que esta es recolectada con este método adquiere un sistema el cual es preciso, veloz y robusto en cuanto a su aplicación.

⁴¹ <http://www.realacademia.com>

Aceptabilidad: En razón de que al ser un sistema de seguridad confiable tiene un alto nivel de aprobación lo que le da eficiencia a esta tecnología a los usuarios.

Fiabilidad: La cual es difícil de alterar al tratar de engañar al sistema ya que este solo responde de acuerdo a las huellas que han sido recolectadas para ese sistema lo que permite que este tenga una autenticación.

La biometría es una tecnología de seguridad basada en el reconocimiento de una característica física e intransferible de cada individuo en particular, como por ejemplo la huella digital.

Los sistemas biométricos incluyen un dispositivo de captación y un software biométrico que interpreta la muestra física y la transforma en una secuencia numérica, por ejemplo, en el caso en el que se utiliza para el reconocimiento de la huella digital, se debe de tomar en cuenta que en ningún caso se extrae la imagen de la huella, sino que funciona mediante una secuencia de números que la representan y se utiliza mediante un gran número de sectores: por ejemplo desde que puede utilizarse el acceso seguro a PC's y redes, protección de ficheros electrónicos, hasta el control horario y control de acceso físico a una sala de acceso restringido preservando de manera fehaciente el que pueda ser objeto de robo o de algún delito por lo que esta tecnología depende de lo que es la persona en sí, ya que en la biometría el medio para que se genere son características de las personas, siendo todas distintas.

Este medio de tecnología presenta como una gran ventaja, el que es seguro y cómodo a diferencia de los sistemas tradicionales que se basan en los passwords o tarjetas.

En el caso de la huella digital, el dispositivo capta la muestra de la persona y el software biométrico transforma los puntos característicos de esta muestra en una secuencia numérica a través de un algoritmo matemático que no tiene inversa lo que da a la tecnología biométrica un sistema fiable de seguridad y que en la actualidad se considera como una de los mejores, esta secuencia numérica, llamada patrón de registro, es almacenada en una base de datos que es totalmente segura y servirá para las siguientes comparaciones cada vez que la persona autorizada desee acceder al sistema.

La esteganografía es la rama de la criptología que trata sobre la ocultación de mensajes, para evitar que se perciba la existencia del mismo, su nombre viene del griego "escritura secreta", este tratado habla de la criptografía y de la esteganografía y está disfrazado como un libro de magia negra.

Se considera a la estenoganografía como el arte y ciencia de escribir mensajes secretos a fin de que por medio de esta técnica nadie puede saber o determinar quien lo envía y, quien lo recibe sabe de su existencia; en contraste con la criptografía, en donde la existencia del mensaje es clara, pero el contenido del mensaje está oculto. Por lo general un mensaje de este tipo parece ser otra cosa, como una lista de compras, un artículo, una foto.

Los mensajes en la esteganografía muchas veces son cifrados primero por medios tradicionales, para posteriormente ser ocultados por ejemplo en un texto que pueda contener dicho mensaje cifrado, resultando el mensaje esteganográfico, es decir, que un texto puede ser modificado cambiando el tamaño de letra, espaciado, tipo y otras características, para ocultar un mensaje de esta forma sólo el que lo recibe, sabe la técnica usada, puede extraer el mensaje y luego descifrarlo.

Algunos ejemplos de técnicas de esteganografía que han sido usados en la historia son:

Mensajes ocultos en tabletas de cera en la antigua Grecia, la gente escribía mensajes en una tabla de madera y después la cubrían con cera para que pareciera que no había sido usada.

Mensajes secretos en papel, escritos con tintas invisibles entre líneas o en las partes en blanco de los mensajes.

Durante la segunda guerra mundial, agentes de espionaje usaban micro-puntos para mandar información, los puntos eran extremadamente pequeños comparados con los de una letra de una máquina de escribir por lo que en un punto se podía incluir todo un mensaje.

Mensajes escritos en un cinturón enrollado en un bastón, de forma que sólo el diámetro adecuado revela el mensaje.

Mensajes escritos en el cuero cabelludo, que tras crecer el pelo de nuevo, oculta el mensaje

La ciencia de la esteganografía trata de esconder un mensaje dentro de otro mensaje, de forma que el segundo mensaje pueda estar a la vista de todos, y sólo el receptor, procesándolo de alguna forma especial, pueda recuperar el mensaje codificado.

En realidad, son muy fáciles de usar: este método funciona a través de los programas que sirven para el tema, tales como Cloak 4.0 o algún otro, y se empieza a usar. Se escoge un fichero cualesquiera, un documento Word, un documento PDF de Adobe, un fichero de imagen BMP o uno de sonido .WAV o

.MP3, y se escoge el mensaje que se quiere ocultar, un mensaje de texto u otro fichero, el programa encriptador modifica el portador de varias formas posibles: alterando los valores de algunos de los puntos de la imagen, sumándoles o restándoles uno (+1 para indicar el bit 1, por ejemplo, y -1 para indicar el bit 0) , de forma que sea imperceptible al usuario, pero que alguien que sepa que en esa imagen hay un mensaje, puede recuperarlo. Otra forma de codificarlo es usar partes "no usadas" del fichero, que parece mentira, pero existen; por ejemplo, dentro de la cabecera del fichero hay a veces unos cuantos bytes que se dejan para uso de versiones posteriores; o después de la marca de fin de fichero, se puede añadir más información, sin que ningún de los programas habituales lectores lo detecten. Otros métodos son más robustos (usan, por ejemplo, tramas para el fondo de las imágenes, o alguna modulación para el sonido), y conservan el mensaje aunque se cambie de tamaño o se pase a analógico.

Esta técnica se usa también para realizar marcas de agua, es decir, para que, cuando se vea una imagen, sepa que procede de un sitio determinado, y pueda, por ejemplo denunciar a quien ha reproducido esa imagen. Y este tipo de método se usa en revistas de carácter sensual en sus imágenes, para que no sean reproducidas sin permiso.

4.5.- VALOR DE LA PRUEBA ELECTRÓNICA.

Al hablar de lo que es el documento electrónico nos viene a la mente el hablar en inicio del valor probatorio del documento en si y el valor que se le va a otorgar a este tipo de documentos y que nos conlleva a pensar sobre el valor que intrínsecamente tiene el documento por si solo, por el hecho de ser un documento, mas no como lo que realmente es, es decir, se asume que el documento que es exhibido en un juicio debe de tener cierta fuerza probatoria para que éste pueda tener validez y así demostrar su eficacia para poder probar lo que se requiere, acción que le confiere al juez como una facultad otorgada por la ley y así

determinar cuál es el valor de este, por lo que el juez sólo podrá determinar su valor al momento de tener las pruebas en su conjunto y entonces apreciar el valor del documento en sí como un medio de prueba.

Es importante entonces que al momento de ofrecer un documento electrónico éste debe de tener por consiguiente relación con la litis a efecto de poder demostrar de una manera eficaz los hechos que se pretendan probar y de esta manera el juez se encuentre ante un mayor número de posibilidades de que los documentos puedan ser admitidos y tenga con éstos una mejor apreciación de lo que se pretende acreditar con dichos documentos electrónicos.

Ahora bien, tomando en cuenta el tema materia de este trabajo de investigación, es de vital importancia el no pasar por alto la denominación “electrónico” que es lo que nos trae como una consecuencia el análisis tan complejo del tema que nos ocupa, y de donde se deben diferenciar en este sentido los diversos métodos para la creación del documento, entendiéndose como documento electrónico, en sentido estricto los que se encuentran contenidos en una PC y sólo pueden ser leídos por el hombre a través de una de una máquina que haga cierta, inteligible y manifiesta la señal digital de que están constituidos.

Que como ya se dijo anteriormente, para la creación de éste se depende de computadoras, en el que está contenido y por último el medio de lectura utilizado para hacerlo legible. Así podría hablarse, respectivamente, de documento electrónico, de documento magnético y de documento óptico, según el caso.

En la mayoría de las ocasiones, debido a la difusión de una denominación, su aceptación es generalizada y su uso se considera como algo cotidiano, la misma se impone con el uso, haciéndose una costumbre, tal es el caso de los

documentos electrónicos que día a día adquieren una mayor utilidad, que no sólo se da en nuestro país, sino que también en todo el mundo.

Ahora demos un concepto de documento dentro de lo que es el derecho procesal civil, el juez tiene facultades para poder valorar las pruebas rendidas por las partes en un juicio, esto con el objeto de lograr el esclarecimiento material de los hechos, mismos que pueden ser aprobados o no dependiendo de su análisis o estudio, es decir, la importancia que tiene el juzgador al valorar la prueba mediante las cuales se busca determinar la eficacia de los diversos medios probatorios y la influencia que estos ejercerán sobre una resolución.

Empero, existen diversos sistemas de valoración, subrayando aquellos en los que se toman en cuenta como pruebas legales y los que toman a las pruebas de acuerdo a un sistema libre o de libre convicción, por lo que concierne al sistema de prueba legal, la ley le señala a las autoridades en este caso a los tribunales, de una manera a priori, el grado de eficacia justificativa y valor de determinados elementos probatorios que ella misma establece; los cuales son pruebas estrictas, ya que no le dan la oportunidad al juzgador de poder efectuar una valoración de las mismas, acatándose a la ley privando así a la autoridad de tener cualquier intervención de manera personal o meramente subjetiva respecto a la apreciación de los documentos y al efectuar su análisis, este deberá sujetarse a normas preestablecidas por la propia ley, sin embargo, dentro de un medio en el que se aplique un sistema de libre convicción, en este se le permite tener al juzgador una mayor intervención con sentido lato, sentido de discrecionalidad, ya que en este sistema el juez se encuentra facultado por la ley para poder admitir o no las pruebas ofrecidas por las partes de acuerdo a su convicción y decidir en torno a esto el valor otorgado a las pruebas ofrecidas por las partes.

Es importante no pasar por alto que, entre estos dos sistemas jurídicos existe también el denominado de la sana crítica que, al combinarlos lleva a

determinar un fallo justo y equitativo, de acuerdo a este sistema, el tribunal debe de tomar en cuenta el poder ayudarse por sus conocimientos técnicos, su experiencia personal, la lógica, el sentido común, el buen juicio y la recta intención.

De lo que se colige, que en un ordenamiento jurídico que adopte el sistema de prueba legal, es imperioso que la ley considere de una manera expresa al documento electrónico como un medio de prueba idóneo para acreditar los extremos de un juicio, a diferencia del los sistemas en los que se aplique la libre convicción, ya que en este sistema el tema de investigación que nos ocupa no representara problema alguno y las partes tendrán o no la opción de poder acompañar sin ningún problema los documentos electrónicos, no representando para ninguna de las partes dificultad alguna, siendo para el juzgador de una manera normal no presentándole ningún obstáculo para poder admitirlos como un medio de prueba legal, esto en la medida de que no existan limitantes de acuerdo a derecho en el sentido de que exista alguna norma que sea contraria y lo prive para utilizar los documentos electrónicos como medios de prueba, admitiéndolos en subsidio de otros, imponiéndoles una determinada eficacia y valor probatorio para las partes en el sentido de que no representara problema alguno para relacionarlos con los extremos que se pretendan acreditar.

Aunque el hecho de que sean admitidas o no, no impide al juzgador el que tenga facultades para otorgarles a estos documentos electrónicos un cierto valor, sin pasar por alto que se debe de tomar en cuenta el valor que estos puedan tener dejando en duda su autenticidad y su seguridad ya que si bien es cierto, los documentos serán auténticos siempre y cuando estos no hayan sufrido algún tipo de alteración, es decir, cuando este haya sido realmente otorgado y autorizado por la persona y de la manera que en él se expresa, y será más seguro cuanto más difícil sea alterarlo y cuanto más fácil sea verificar la alteración y reconstruir el texto originario.

Un ejemplo de estas nuevas regulaciones se encuentra en Chile, en donde se han efectuado reformas drásticas a la ley, el gobierno se ha preocupado por crear leyes reguladoras en relación a la prueba electrónica, estableciendo un sistema legal de prueba tasada, en el que la Ley establece cuales son los medios de prueba que pueden ser admitidos dentro de un proceso legal y la forma en la que dichos documentos deben de presentarse señalando en algunos casos de manera expresa el seguimiento que debe darse, y por ende la valoración que debe de darle el juez a dichos documentos, tal es el caso en el que dichas pruebas (documentos electrónicos) tengan un valor inalterable y constante, especificándose de acuerdo a la ley las condiciones generales de hecho preestablecidas, mismas que se aplicarán en aquellas hipótesis que presenten estos caracteres, quedando insubsistente el criterio o apreciación del juez respecto de los mismos hechos.

Siendo un ejemplo a seguir las leyes chilenas en este respecto, en el sentido de que independientemente de que se efectúen reformas en nuestra ley, estas reformas deben de efectuarse de manera conjunta con lo dispuesto por el Código Civil y así mismo al Código de Procedimientos Civiles en lo concerniente a derechos y obligaciones y de igual manera en lo relativo a los contratos.

Por lo que en nuestro país deben de efectuarse reformas al Código de Procedimientos Civiles esto a efecto de determinar cuales son los medios idóneos para valorar dichas pruebas electrónicas y la forma en la que ésta debe ser ofrecida en juicio, ésto con independencia de que se admitan como un medio de prueba al igual que en el Código Civil y Código de Procedimientos Civiles Federal.

De lo que se desprende que es necesario el aprobar reformas en este sentido, aplicando el uso de nuevas tecnologías en la que se determine, que documentos serán objeto de aceptación y valoración como medios de prueba

aunque ésto no lo justifica de manera suficiente debido a la indefensión o la impunidad que acarrearía a quienes se desenvuelven en una sociedad tecnológica que contradictoriamente no le proporciona medios para acreditar sus pretensiones.

Es decir, se debe de tomar en cuenta que sólo la admisibilidad de una prueba electrónica puede depender de la aplicación de que este medio se encuentre debidamente regulado en la ley. Esto nos lleva a distinguir entre aquellas situaciones en que el documento electrónico está expresamente considerado como medio de prueba y aquellas en que hay un vacío legal, tal es el caso del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, esto con independencia de que como ya se dijo anteriormente, el ordenamiento jurídico civil en ninguna disposición ha incorporado expresamente y de un modo general a los documentos electrónicos dentro de los medios de prueba, por lo tanto, ante esta situación es importante el realizar reformas a efecto de asentar las bases y ver la forma de poder presentarlos en juicio incluyéndolos dentro de los derechos y obligaciones y contratos civiles.

Pudiéndose tomar como una base lo previsto en el Código de Comercio en torno a dichos documentos electrónicos, como un medio de prueba y reconocerles mérito probatorio tal y como lo marca el artículo 89 bis precisando que no se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a cualquier tipo de información por la sola razón de que esté contenida en un Mensaje de Datos ello, entre otros cuerpos legales de igual manera con lo dispuesto por los artículos 1803, 1805, 1811, 1834 bis del Código Civil Federal.

Sin embargo, el problema se presenta cuando la ley no establece nada a este respecto en el ámbito local en la materia civil, en cuanto a la admisión y valor de los documentos electrónicos. Por tanto, resultan insuficientes las leyes para abordar el tema materia de esta investigación, siendo carente respecto al documento electrónico ante otros países en los que estos ya se encuentran

regulados. Considerando el efectuar reformas en este ámbito de una manera acertada en la que se cubran las lagunas que hay en la actualidad en la ley y que tienen inicio en nuestro país en el año 2000, enfocadas de manera específica a un desenvolvimiento de las actividades económicas realizadas vía Internet sin modificar las reglas del derecho general tradicional.

Por lo que de acuerdo a la opinión del jurista Eduardo Couture al escribir: que "cuando se trata de fijar el régimen procesal de los diversos medios de prueba no especialmente previstos, se hace necesario asimilarlos a los especialmente previstos."⁴² Tal es el caso de la impresión dactiloscópica, la fotografía y radiografía, los cuales se rigen de acuerdo a los principios de la prueba documental; por tratarse de un documento en un sentido amplio.

Encontrándonos ante la incógnita de si el documento electrónico puede formar parte de un documento de manera general o bien el atribuirle el carácter de prueba instrumental, esto debido a que el fenómeno probatorio, principalmente respecto a la prueba instrumental, ha encontrado en las tecnologías de la información importantes cambios, debe de considerarse como una nueva forma de prueba documental porque dicho documento electrónico abarca un medio de expresión el cual está basado en la escritura y que trae como consecuencia el determinar si en efecto los documentos electrónicos pueden o no ser considerados documentos escritos.

Ya que la comunicación escrita requiere la fijación de un mensaje sobre un soporte material y a través de un lenguaje, características que tiene el documento electrónico al contener un mensaje el cual puede ser (desde un texto alfanumérico hasta un diseño o un gráfico), escrito en un lenguaje de dígitos binarios (bits), sobre el soporte material mueble que le brindan los dispositivos de memoria secundaria por ejemplo, los discos magnéticos, y supera de manera drástica las

⁴² COUTURE, Eduardo J. Estudios de Derecho Procesal Civil. Tomo II. Op. Cit. Pag. 180.

limitaciones temporales y espaciales de la comunicación oral al no necesitar que emisor y receptor se encuentren físicamente presentes el uno del otro, no hay duda que nos permite concluir afirmativamente sobre el valor del acto escrito del documento electrónico de una manera eficaz de esta tecnología.

Aunque estos son objeto de debate al no considerarse que los documentos electrónicos en sentido estricto, se les de la categoría de documento al argumentarse que no tienen el carácter de acto de manera escrita, por no ser perceptibles y comprensibles directamente por el hombre, esto en razón de que para su creación este tiene como método la utilización de una computadora, lo que nos conduce a la incógnita que versa en relación a la originalidad del documento electrónico y la necesidad de que el legislador determine de esta situación aparentemente sencilla, que pueda ser objeto de una prueba pericial o al no determinar exactamente de acuerdo a la ley, las características que debe de tener el documento electrónico y su validez y si este puede ser considerado como un instrumento privado, si se adecua a las reglas generales de las pruebas documentales para su admisión en juicio, esto es, el que sea reconocido por la parte a quien se opone o ser mandado tener por reconocido en los casos previstos por ley.

Sin embargo, esta cuestión es algo que subsiste en la actualidad en el proceso civil en materia local donde hay que auxiliarse en un sentido más amplio de los que es el concepto de documento, y en cuanto a la prueba pericial del mismo.

Para analizar el valor probatorio que puede tener este tipo de correos, se tiene que hacer una asimilación en principio a que el documento electrónico es asimilable a una carta o bien un telegrama, por lo que es necesario el que se implemente su regulación ya que a través de estos medios, el destinatario de una carta puede producir derechos y obligaciones contraídas a su favor por el

remitente; mediante la cual se puede probar un perjuicio que éste le ha causado o una injuria en su contra que dé motivo a una demanda de indemnización por ejemplo a la celebración de un contrato.

Si las cartas están firmadas pueden constituir verdaderos instrumentos privados, por el contrario si no lo estuvieran o si en ellas no hay explícitamente una declaración de voluntad, pueden tener el mérito de una confesión extrajudicial escrita o de un principio de prueba por escrito, conforme al valor que el juez les atribuya, sí están reconocidas.

Y al no estar debidamente reglamentadas de acuerdo a la ley estos documentos, por tanto, carecen de valor probatorio, por lo que en la actualidad en caso de ofrecerse pruebas basadas en documentos electrónicos, ésta queda entregada a la apreciación del tribunal cubriendo las lagunas de la ley, razón por la cual no puede entenderse el que estos nuevos medios de tecnología carezcan de regulación y por consecuencia el que no se les conceda valor probatorio a nivel local y si a nivel federal en donde ésta se encuentra regulada y, de lo que se desprende que nuestro país no se encuentra ajustado a la realidad, ya que es necesario el que se establezca una modernización en la forma de regularse las relaciones entre particulares y Estado.

Situación que solo se tendrá a través de la implementación en la ley de avances tecnológicos y científicos que día a día son mas comunes en su utilización y que por medio de estos se constituyen nuevas formas para la celebración de actos jurídicos, con todos sus efectos conducentes, circunstancia que es incipiente y casi nula en razón de que no existen de facto, ya que nuestro ordenamiento jurídico carece de regulación alguna de estos acontecimientos lo que crea al legislador y a los particulares dificultades para reconocerlos, misma situación que se presenta en el caso de un conflicto elevado a la categoría de juicio, ya que presenta una problemática fuerte para el legislador esto en razón de

que no hay un marco legal en el que se prevean dichos actos y que le permitan actuar con seguridad al tomar una determinación respecto a este tipo de documentos, toda vez que al carecer nuestro marco jurídico de su regulación, en este no se prevé su validez como un medio de prueba en juicio al ser regulado de una manera deficiente, al no encontrarse reglamentados dentro de un artículo, ejemplo claro lo previsto por el artículo 289 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en el que se establece un listado detallado de lo que son los medios de prueba y la admisibilidad de estos.

Estas dificultades no quedan en un marco de teoría o de doctrina ya que existen diversas controversias en torno a este tema, que pone a la vista la realidad jurídica en la celebración de este tipo de actos jurídicos por medios electrónicos y que nuestra regulación no es acorde a la realidad que se vive hoy en día al no haber una regulación específica como en el Código de Comercio en el que se regulen los medios electrónicos como medio prueba y el valor que se les otorga a estos documentos.

Aunque ésto no impide el que se celebren contratos vía electrónica y tampoco el que el legislador se abstenga de dar una solución a un conflicto de esta índole, pudiendo resolver de acuerdo a la jurisprudencia como una fuente creadora del derecho.

Es importante, el que tras la admisión o no de los documentos probatorios a consideración del juzgador, cuenten con una firma o dato mediante el cual se puedan determinar las relaciones existentes entre las partes pues se podría aducir que careciera de firma, no otorgándole valor, al no estar reconocido como un elemento para este tipo de documentos electrónicos actualmente previstos por la ley un claro ejemplo de esto es lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación en el que se reglamenta el uso de la firma electrónica, determinando mediante esta la autenticidad de cada contribuyente.

Otro ejemplo en torno a los documentos electrónicos y el valor que estos pueden tener es el que se tomen como un documento en sentido amplio, ya que al no tener regulación alguna en la ley el juzgador puede asumir que se trata de una fotocopia o de un documento exhibido como original. Como lo establece la siguiente tesis jurisprudencial.

No. Registro: 210,209
Tesis aisladaMateria(s): Común
Octava Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
XIV, Octubre de 1994
Tesis: I. 3o. A. 144 K
Página: 294

COPIAS FOTOSTATICAS SIN CERTIFICAR. EL JUZGADOR DEBE ADMINICULARLAS CON LAS DEMAS PRUEBAS QUE SE CONTENGAN EN EL EXPEDIENTE PARA PODERLES DAR VALOR PROBATORIO. NO DEBEN SER EXAMINADAS EN FORMA AISLADA.

Las copias fotostáticas sin certificar constituyen meros indicios que por sí solas y dada su naturaleza, no son susceptibles de producir convicción plena sobre la veracidad de su contenido, por la facilidad con la que se pueden confeccionar y, por ello, carecen de valor probatorio aun cuando no se hubieran objetado; sin embargo, de los diversos criterios similares que ha sustentado la Suprema Corte y Tribunales Colegiados, se puede establecer que para otorgarles fuerza probatoria, es necesario que el juzgador las adminicule con algún otro medio probatorio existente en autos que esté relacionado con los hechos o actos que se pretenden demostrar con dichas copias, con la única finalidad de producir convicción plena de que su contenido no está alterado, pues sólo de esa manera el juzgador podrá formarse un juicio u opinión respecto a la veracidad de su contenido, lo cual permitirá darles o no fuerza probatoria, por lo que no es dable que tales copias se examinen en forma aislada, ya que de hacerlo, podría llevar al dictado de una sentencia errónea en términos absolutos, en perjuicio de una de las partes.

Toda vez que las copias fotostáticas sin certificar constituyen un mero indicio por si sola dada su naturaleza, estas no son susceptibles de producir convicción plena sobre la veracidad de su contenido, esto por la facilidad con la que se pueden confeccionar, por ello, carecen de valor probatorio aun cuando no se hubieran objetado; sin embargo, de los diversos criterios que ha sostenido la Suprema Corte y los Tribunales Colegiados, para el caso de que se les otorgue fuerza probatoria a las fotocopias, es necesario que el juzgador las adminicule con

algún otro medio probatorio existente en autos que esté debidamente relacionado con los hechos o actos que se pretenden demostrar con dichas copias, esto con la finalidad de producir convicción plena en el sentido de verificar que el contenido de las copias no fue alterado, lo cual permitirá darles o no fuerza probatoria, por lo que no es viable que dichas copias se examinen en forma aislada, ya que de hacerlo así, se podría dictar una sentencia errónea, en perjuicio de una de las partes.

Aunque también se considera que para que éstas tengan valor probatorio deben ser cotejadas con su original o con otras copias que hagan fe respecto de la parte contraria, a fin de que el tribunal resuelva si tienen valor probatorio como instrumento privado, aunque hay jurisprudencia y doctrina que señala que las fotocopias no tienen valor como tal porque en ellos falta la firma; sin embargo, si existe el original y es posible hacer el cotejo en caso de impugnación, no se ve el inconveniente para aceptarlas, igualmente si la fotocopia lleva la autorización de un notario que certifique haber tenido a la vista el original y que las partes otorgantes reconocieron su firma ante él.

Al no establecer normas en las que en efecto se determine si el documento electrónico puede considerarse como un documento en sentido amplio y la manera en que debe ser ofrecido, encuadrándolo dentro de lo dispuesto por el artículo 374 del Código de Procedimientos Civiles que establece que:

Artículo 374.- Como medios de prueba deben de admitirse también, los registros dactiloscópicos, fotográficos y demás elementos que produzcan convicción en el ánimo del juez.

La parte que presente esos medios de prueba deberá suministrar al tribunal los aparatos o elementos necesarios para que pueda apreciarse el valor de los registros y reproducirse los sonidos y figuras.

Ya que de esta manera, se permite el analizar dichos medios de prueba ya que con independencia de que sean documentos electrónicos en estos se pueden encontrar inmersas diversas técnicas que hay en la actualidad para los mensajes

multimedia mismas que permiten integrar imagen, video, texto y sonido en algunos documentos, que aunque carezca de firma sí puede dársele el valor de un principio de prueba por escrito o de una confesión.

En la opinión del jurista Chiovenda del documento cuando afirma que “documento en sentido amplio es toda representación material destinada e idónea para reproducir una cierta manifestación del pensamiento”, Carnelutti ⁴³ agrega que además de representar un pensamiento, el documento debe ser capaz de representar un hecho, que tenga por objeto el producir efectos jurídicos pues de no ser así, carecería de trascendencia a los fines para lo que es requerido y de lo que se pretenda probar y acreditar en juicio.

En general, los efectos jurídicos de un documento electrónico pueden basarse en las siguientes causas:

- 1.- Que éste sea producto de una fuente convencional,
- 2.-Que se tenga una fuente legal (que establezca un “principio de no discriminación”, de modo que el Juez no pueda rechazar una declaración basándose en la sola razón de que está asentada en un medio electrónico),
3. Una sentencia judicial que legitime el procedimiento,
- 4.- La costumbre en el sector de los negocios en que se utiliza el documento o la conducta anterior de las partes.

La carga probatoria de las partes para poder demostrar la autenticidad de la firma o la autoría del documento electrónico, pudiendo ser mediante pericias u

⁴³ Carnelutti francesco. Instituciones del proceso civil. Traducción quinta edición. Volumen I. ediciones jurídicas Euro-america. Bueno aires. 1996, pag 259.

otras técnicas. Por lo tanto, en el caso de los documentos electrónicos firmados digitalmente, y que están reconocidos por la ley en el Código de Comercio y Código fiscal de la Federación entre otros, cuya validez surge del cumplimiento de los requisitos legales establecidos, estas presunciones tienen un valor *iuris tantum*, y en consecuencia, al invertirse la carga de la prueba no hay duda de que estos nuevos métodos tecnológicos ofrecen mayores garantías y una fuerza probatoria superior a la que detentan los instrumentos privados contemplados por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Ahora al analizar las normas procesales vigentes, se corre el riesgo de que este tipo de documentos no sean reconocidos por la ley eximiendo a las partes que intervienen en la creación de dichos documentos el que sean sujetos de derechos y obligaciones que hubieran contraído en los mismos, argumentando de acuerdo a las reglas generales de la prueba previstas en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que este sea rechazado por no estar en un soporte escrito o si por el contrario el Juez, dentro de sus facultades, lo admite a efecto de allegarse de la información necesaria para emitir una sentencia conforme a derecho pero tomándolo en cuenta como si fuese una prueba documental.

Primordialmente se debe de tener de una manera clara lo que es la prueba “prueba”, de una manera general entendiéndose como la justificación de la verdad de los hechos controvertidos en un juicio, hecha por medios que autoriza y reconoce por eficaces la ley, siendo mas preciso al definir a la prueba desde un ámbito jurídico como: “ El instrumento esencial de toda estructura jurídica”, puesto que para tener un derecho hay que probarlo y el no poder probarlo equivale a no tenerlo, ya que mediante las pruebas se pretende el encontrar una verdad objetiva de los hechos y por lo consecuente dichos hechos deben de acreditarse. En tal virtud lo dispuesto por el artículo 291 del Código Federal de Procedimientos Civiles que a la letra dice:

Artículo 291.- “ Las pruebas deben de ofrecerse expresando con toda claridad cual es el hecho o hechos que se tratan de demostrar con las mismas, así como las razones por los que el oferente estima demostraran sus afirmaciones...”

Y en este orden de ideas, el documento electrónico es un documento creado en un soporte electrónico, es un objeto físico que ha sido modificado por un hecho del hombre en un momento histórico determinado, y que por lo tanto constituye la evidencia cierta de un hecho, cuya real ocurrencia debe necesariamente ser probada por las partes para darle contenido a las respectivas pretensiones que atribuyen a ese hecho consecuencias jurídicas contradictorias⁴⁴.

Pero el problema real, es el que se tiene ante la interrogante de cuando estos documentos son ofrecidos como prueba dentro de un proceso ¿Cómo se valora?

Estos documentos deben de ser tomados en cuenta no solo por la calidad que tienen como un documento en si de una manera intrínseca, siempre y cuando estuvieran regulados estos avances tecnológicos, mas al no estarlo es muy incierto el hablar del valor probatorio de estos, en razón de que el valor que se les pueda atribuir al no tener regulación alguna, le confiere al juzgador al momento de hacer una apreciación de los hechos y las pruebas en comento para así allegarse de los elementos de convicción que recaerán en una sentencia.

Por lo que se requiere, hacer una apreciación respecto de lo que es el documento como medio de prueba y su valoración, que puede ser materia de una objeción de documentos.

Entendiendo al documento como un medio de prueba, cuando éste sirva para plasmar en el los actos o hechos contenidos y representados en el mismo, en

⁴⁴ HERRMANN, Jorge Theodoro. “La Firma Digital”. Ponencia presentada en el XXII Congreso Nacional de Derecho Procesal realizado por la Asociación Argentina de Derecho Procesal.

este caso lo documentado es lo relevante, es decir, el dato consistente en la manifestación de voluntad en él materializada.

Pero cuando es de interés no solo su contenido si no su autenticidad o porque sea el cuerpo mismo de un delito, este servirá como objeto de prueba.

Allegándonos de lo previsto por el artículo 278 del Código de Procedimientos Civil para el Distrito Federal que nos instituye que:

“Para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero; sin mas limitación que la que de las pruebas no estén prohibidas por la ley, ni sean contrarias a la moral.”

Es decir que el documento electrónico tiene la posibilidad de que sea admitido como medio de prueba dentro de un juicio en una forma tacita al no estar regulado de una manera expresa por la ley, aplicando la teoría de la sana critica para tener los elementos necesarios de convicción.

Por lo que en tal virtud, es necesario el que se efectúen reformas en las que se contengan a los nuevos avances tecnológicos incluyendo a los documentos electrónicos como un medio de prueba documental, proporcionándole igualmente el mismo valor del documento en general con la oportunidad de ser ofrecidos como un medio de prueba idóneo para acreditar los extremos que se pretendan garantizar, efectuándose reformas contundentes al Código Civil para el Distrito Federal y por consiguiente al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en materia de obligaciones y contratos.

4.6.- Propuesta de adición del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal del documento electrónico como medio de prueba.

A).- El presente trabajo de investigación tiene como principal objetivo que se tome en consideración la propuesta de adición al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal del documento electrónico como un medio de prueba, toda vez que con el presente estudio se analiza la importancia de los documentos electrónicos como un medio de prueba, mismo que ya se encuentra regulado en diversas partes del mundo y en nuestro sistema jurídico en diversas ramas del derecho y no así en el derecho civil, que constituye la rama de mayor jerarquía e importancia por tratarse del derecho común.

B).-Con esta propuesta se prueba que se es necesaria la regulación de los documentos electrónicos dentro de la materia civil y, con ello a los medios de comunicación proporcionando a este tipo de documentos un valor como un medio de prueba y a su vez suministrando el legislador al gobernado elementos necesarios para poder determinar sobre los documentos electrónicos como un medio de prueba, mismos que dada la importancia de los avances tecnológicos es necesario el que sean regulados marcando sus lineamientos para considerarlos como un medio de prueba idóneo y con ellos al igual que cualquier documento en particular, se pueda con dichos documentos acreditar el derecho para poder reclamar una acción, la cual se acredite se haya celebrado mediante un documento electrónico.

C).-Mediante la propuesta de la incorporación del documento electrónico como un medio de prueba no sólo se marcarían los lineamientos de estos sino que con esta incorporación se impondría nuestra legislación con otras legislaciones que se encuentran ya regulando los avances tecnológicos logrando un gran avance en el mundo jurídico en virtud de que al no estar regulada, los jueces se encuentran imposibilitados en cierta medida sobre la admisión de los documentos electrónicos como un medio de prueba, sin detallar que es un documento electrónico, al no haber regulación expresa en el que se establezcan los lineamientos de las pruebas electrónicas por su grado técnico, al no ser un

documento impreso en papel, este se admite únicamente como un documento en general, lo cual sería un gran avance dentro del mundo jurídico poniendo nuestro marco legal al nivel de países más avanzados en los que dicha prueba ya se encuentra regulada tales como Chile Colombia, Francia, Venezuela entre otros.

D).-Con dicha propuesta el documento electrónico pasa a formar parte de uno de los medios más eficientes de transmisión de información, a través del cual el gobernado puede celebrar actos con consecuencias jurídicas mediante los cuales se contraen derechos y obligaciones entre las partes, los cuales no se encuentran debidamente regulados y, con esta regulación se piensa que se podría determinar si estos medios son admisibles, no tan solo como un medio de prueba y con el análisis de una prueba pericial el poder comprobar no solo la admisión de dichos documentos sino también el que estos puedan ser objeto de alguna alteración, pudiendo ser analizados como un documento escrito en papel, y cuyos documentos electrónicos pueden ser objeto de alteración por su tipo de tecnología y eficacia, propiciando su falta de ordenamiento en la materia civil, que sea objeto de abusos y arbitrariedades por no haber una norma expresa. Por lo que dicha propuesta debe de incorporarse y así cumplir con las reglas generales de la prueba.

E) Esta propuesta tiene como consecuencia la regulación de uno de los medios más eficientes en el mundo de la tecnología y que es el Internet y el cual es el medio más rápido de comunicación, siendo la utilización de los documentos electrónicos algo cotidiano y eficaz en nuestros días, pues dichos documentos no obstante de que son creados mediante máquinas (computadoras), dichos documentos electrónicos también se pueden transmitir de una manera más rápida y eficaz a diferencia de un documento impreso en papel, pudiendo hacerlos llegar a un destinatario mediante el uso de la tecnología a cualquier parte del mundo y los cuales en la actualidad sirven para realizar transacciones y así mismo para la celebración de contratos entre otros y con los que las personas adquieren

derechos y obligaciones que no se pueden pasar por alto en nuestro sistema legal por lo que es necesario el que los documentos electrónicos se encuentren regulados en el Código Civil para el Distrito Federal y no obstante el Código de Procedimientos para el Distrito Federal de manera conjunta toda vez que al no haber regulación expresa de los mismos, las autoridades judiciales se ven con la necesidad de regular y admitir dichos documentos como un medio de prueba como si se admitiera como un documento en general y no así la especificación de un documento electrónico tal es el juicio radicado ante el juzgado cuarto de lo civil en el cual se determinó que las partes contrajeron derecho y obligaciones mediante un contrato y aunque si bien es cierto dichos contratos ya se encuentran regulados dentro del Código de Comercio, en el referido asunto se demostró que el documento sobre el cual versaba el asunto sufrió de diversas alteraciones, aunado a que con dicha propuesta se cubren las lagunas que hay en el derecho en este sentido toda vez que en la actualidad no hay regulación expresa del documento electrónico, nuestros legisladores se encuentran obligados a admitir dichos medios de prueba y el perfeccionamiento de las mismas, por lo que es de considerarse el que se hagan reformas al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y se aplique conforme a una regulación expresa en la que se hable con toda claridad y precisión de los documentos electrónicos y como debe ser el perfeccionamiento de dichos documentos toda vez que los mismos no pueden ser valorados como un simple documento ya que el documento electrónico tiene inmersas mas características tecnológicas, y no así como un documento en general y del cual se puede valorar su autenticidad mediante una prueba en materia grafoscópica, no así con los documentos electrónicos ya que para poder determinar su autenticidad y si estos han sido objeto de alteración alguna puede ser determinado mediante un ingeniero en sistemas, el cual va a poder determinar si dicho documento sufrió alguna alteración antes de ser transmitido y mediante el cual se trate de evadir o generar algún derecho o obligación para el derecho

4.7.- Texto de la propuesta planteada.

Si bien es cierto el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece que dentro de los medios de prueba son admisibles las pruebas documentales, las pruebas documentales en materia electrónica, solo se encuentran regulada dentro de lo que es el Código de Procedimientos Civiles y Código de Procedimientos Civiles Federal, por lo que es necesario se tengan por regulados dichos medios de prueba toda vez que dicho Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, solo argumenta que son admisibles como medios de prueba los dispuestos por el artículo

Artículo 278.- Para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero; sin más limitación que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral.

Y especifica los medios de pruebas documentales que son admitidos en los numerales que a continuación se transcriben:

Artículo 334.- Son documentos privados los vales, pagarés, libros de cuentas, cartas y demás escritos firmados o formados por las partes o de su orden y que no estén autorizados por escribanos o funcionario competente.

Por lo que dicho artículo sólo se regula a los documentos privados, debiendo efectuarse reformas en ese sentido, toda vez que ante los nuevos medios de transmisión no se encuentra regulación alguna respecto de los documentos electrónicos por lo que dicho artículo debe de contener las siguientes reformas, para quedar como sigue:

Artículo 334.- Son documentos privados los vales, pagarés, libros de cuentas, cartas, **documentos electrónicos** y demás escritos firmados o formados por las partes o de su orden y que no estén autorizados por escribanos o funcionario competente; **los documentos electrónicos tendrán la misma eficacia y valor probatorio que los documentos privados ya reconocidos por la ley.**

Situación con la que se acredita que los documentos deberán ser reconocidos por la ley al igual que un documento escrito, e impreso y con ello regular los nuevos medios tecnológicos que hay en la actualidad y que no se pueden pasar por alto en el entorno jurídico de nuestro marco legal.

4.8.- Justificación de dicha propuesta.

a) Este trabajo de investigación tiene como principal objetivo que con este se tome en consideración la propuesta de adición al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal del documento electrónico como un medio de prueba toda vez que con el presente estudio analiza la importancia de los documentos electrónicos como un medio de prueba, mismo que ya se encuentra regulado en diversas partes del mundo y en nuestro sistema jurídico en diversas ramas del derecho y no así en el derecho civil.

b) Con esta propuesta se prueba que se es necesaria la regulación de los documentos electrónicos dentro de la materia civil y con ello a los medios de comunicación proporcionando a este tipo de documentos un valor como un medio de prueba y a su vez suministrando el legislador al gobernado elementos necesarios para poder determinar sobre estos medios de prueba, mismos que dada la importancia de los avances tecnológicos es necesario el que sean regulados marcando sus lineamientos para considerarlos como un medio de prueba idóneo y con ellos al igual que cualquier documento en particular, se pueda con estos acreditar el derecho para poder reclamar una acción se hayan celebrado mediante un documento electrónico.

c) Mediante la propuesta de la incorporación del documento electrónico como un medio de prueba no solo se marcarían los lineamientos de dichos medios de prueba si no que con esta incorporación se impondría nuestra legislación con

otras legislaciones que se encuentran ya regulando los avances tecnológicos logrando un gran avance en el mundo jurídico en virtud de que al no estar regulada los jueces se encuentran imposibilitados en cierta medida sobre la admisión de los documentos electrónicos como un medio de prueba, sin detallar que es un documento electrónico, al no haber regulación expresa en el que se establezcan los lineamientos de las pruebas electrónicas por su grado técnico, al no ser un documento impreso en papel, este se admite como un documento en general lo cual sería un gran avance dentro del mundo jurídico poniendo nuestro marco jurídico al nivel de países mas avanzados en los que dicha prueba ya se encuentra regulada tales como Chile, Colombia, Francia, Venezuela, entre otros.

d) Con dicha propuesta el documento electrónico pasa a formar parte de uno de los medios más eficientes de transmisión de información, a través del cual el gobernado puede celebrar actos con consecuencias jurídicas mismos mediante los cuales se contraen derechos y obligaciones entre las partes, mismas que no se encuentran debidamente reguladas y mediante dicha regulación se considera el que mediante ésta se podría determinar si estos medios son admisibles, no tan solo como un medio de prueba si no mediante el análisis de una prueba pericial el poder determinar no solo la demisión de dichos documentos si no también el que estos puedan ser objeto de alguna alteración, pudiendo ser analizados como un documento escrito en papel. Mismos que pueden ser objeto de alteración por su misma tecnología y eficacia, propiciando su no regulación en la materia civil el que sea objeto de abusos y arbitrariedades por no haber una regulación expresa. Por lo que dicha propuesta debe incorporarse y así cumplir con las reglas generales de la prueba.

e) esta propuesta tiene como consecuencia la regulación de uno de los medios más eficientes en el mundo de la tecnología y que es el Internet y el cual es el medio más rápido de comunicación de comunicación, siendo la utilización de los documentos electrónicos algo cotidiano y eficaz en nuestros días pues dichos

documentos no obstante de que éstos son creados mediante máquinas (computadoras), estos también se pueden transmitir de una manera más rápida y eficaz a diferencia de un documento impreso en papel, pudiendo hacerlos llegar a un destinatario mediante el uso de la tecnología a cualquier parte del mundo y mediante los cuales en la actualidad sirven para realizar transacciones y así mismo para la celebración de contratos entre otros mediante los cuales las personas adquieren derechos y obligaciones que no se pueden pasar por alto en nuestro sistema legal por lo que es necesario el que estos documentos se encuentren regulados en el Código Civil para el Distrito Federal y no obstante el Código de Procedimientos para el Distrito Federal de manera conjunta todas vez que al no haber regulación expresa de los mismos, las autoridades judiciales se ven con la necesidad de regular admitir dichos documentos como un medio de prueba como si se admitiera como un documento en general y no así la especificación de un documento electrónico tal es el caso de radicado ante el juzgado cuarto de lo civil en el que se radico el juicio numero mediante el cual se determino que las partes contrajeron derecho y obligaciones mediante un contrato y aunque si bien es cierto dichos contratos ya se encuentran regulados dentro del código de comercio, en el referido asunto se demostró que el documento sobre el cual versaba el asunto sufrió de diversas alteraciones, aunado a que con dicha propuesta mediante se cubren las lagunas que hay en el derecho en este sentido toda vez que en la actualidad no hay regulación expresa en ese sentido, nuestros legisladores se encuentran obligados a admitir dichos medios de prueba y el perfeccionamiento de las mismas por lo que es de considerarse el que se hagan reformas al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y se aplique conforme a una regulación expresa en la que se hable con toda claridad y precisión del los documentos electrónicos y como debe ser el perfeccionamiento de dichos documentos toda vez que los mismos no pueden ser valorados como un simple documento ya que el documento electrónico tiene inmersas más características tecnológicas, y no así como un documento en general y del cual se puede valorar su autenticidad mediante una prueba en materia grafoscopica, no

así con los documentos electrónicos ya que para poder determinar su autenticidad de los mismos y si estos han sido objeto de alteración alguna puede ser determinado mediante un ingeniero en sistemas el cual va a poder determinar si dicho documento sufrió alguna alteración antes de ser transmitido y mediante el cual se trate de evadir o generar algún derecho o obligación para el derecho

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Desde un punto de vista legal, se propone la regulación de los documentos electrónicos en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, ya que hay actos jurídicos que se celebran a través de los nuevos medios de comunicación.

SEGUNDA.- Agregaremos que para lograr una debida regulación de los documentos electrónicos como medio de prueba se recurre principalmente a cuestiones y técnicas criptográficas, junto con otras complementarias como los códigos secretos o la biometría, mismos que logran un efectivo elemento de certeza una vez que puedan formar parte de tecnologías accesibles a la generalidad de la población, tanto en sus costos como en su utilización y de esta manera evitar que los documentos puedan sufrir algún tipo de alteración y con ello evitar que dichas alteraciones causen algún perjuicio en el mundo jurídico

TERCERA.- En relación a los Instrumentos, los documentos y su regulación como bien puede observarse, en principio todo contrato sería susceptible de perfeccionamiento por medios electrónicos siempre que cumpla con los requisitos de validez, obligando no sólo a lo pactado sino también a las consecuencias que de éstos se derivan.

CUARTA.- Siendo susceptibles de perfeccionamiento por vía electrónica aquellos cuya validez está condicionada a la forma. La prueba documental o instrumental es la que se produce por medio de documentos o instrumentos en la forma prefijada por las leyes, y es la de mayor uso en el mundo contractual y mercantil. Goza de gran confianza para el legislador en atención a la fijeza que el hecho a probar y tener por admitido a un documento electrónico como un medio de prueba.

QUINTA.- En términos amplios debe entenderse por documento o instrumento a cualquier objeto que contiene una información, que narra, hace conocer o representa un hecho, cualquiera sea su naturaleza, su soporte o "continente", su proceso de elaboración o su tipo de firma. Los elementos propios de esta noción amplia son la existencia de un soporte en que constan, un medio que se emplea para grabar los signos, un lenguaje o idioma y un mensaje o "contenido".

SEXTA.- En un sentido restringido, con la expresión documento sólo se reconocen a aquellos que están escritos en soporte papel y rubricados o firmados manualmente atendiendo a su origen, los documentos podemos clasificarlos en públicos o privados. Tiene esta segunda naturaleza aquellos que dejan constancia de un hecho sin solemnidad alguna, en cuyo otorgamiento no interviene un funcionario en calidad de tal, y que no llevan en si ningún sello de autenticidad.

SÉPTIMA.- Documentos emitidos por medios electrónicos, magnéticos, digitales o informáticos, los documentos soportados en medios magnéticos no responden al concepto tradicional o restringido de documento manuscrito en soporte en papel, sino al amplio. Por exclusión, entendemos que constituye un documento no electrónico aquel que es elaborado por las formas tradicionales, sean éstas manuales, mecanográficas, micro gravadas, microcopiadas o fotográficas.

OCTAVA.- Al hablar 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 preexistentes. Se caracterizan porque sólo pueden ser

leídos o conocidos por el hombre gracias a la intervención de sistemas o dispositivos traductores que hacen comprensibles las señales digitales.

NOVENA.- Los documentos electrónicos poseen los mismos elementos que un documento escrito en soporte papel; y dichos documentos constan en un soporte material (cintas, diskettes, circuitos, chips de memoria, redes); estos contienen un mensaje, el que está escrito usando el lenguaje convencional de los dígitos binarios o bits, entidades magnéticas que los sentidos humanos no pueden percibir directamente; están escritos en un idioma o código determinado; y pueden ser atribuidos a una persona determinada en calidad de autor mediante una firma digital, clave o llave electrónica.

DÉCIMA.- De manera eventual será necesario imprimir o traspasar a soporte en papel los documentos digitales o electrónicos. Se trata de casos de necesidad práctica, como ocurre con por ejemplo las declaraciones fiscales, transmisión de un documento, un contrato entre otros y con estos determinar la autoría de los documentos y su autoría misma que puede ser objeto de responsabilidades.

DÉCIMA PRIMERA.- Problemática jurídica del valor probatorio de los documentos electrónicos aumenta con el uso de Internet para celebrar contratos, van surgiendo controversias y conflictos, mismos que en muchas ocasiones requieren de una intervención judicial para llegar a un acuerdo entre las partes. Y que hoy en día se presenta pero a través de mensajes electrónicos.

DÉCIMA SEGUNDA.- Este es probablemente uno de los temas que pudieran tener la mayor trascendencia en las transacciones electrónicas. Hoy en día muchos dudan sobre la validez de utilizar documentos electrónicos como medio de prueba y, lo que es más grave, en ocasiones son los mismos jueces quienes se cuestionan la validez probatoria de los acuerdos y demás documentos

que no constan en papel; o documentos digitales, los cuales no tienen una regulación expresa teniendo que regularlos como si fuesen documentos escritos en papel.

DÉCIMA TERCERA.- Probablemente la mayoría de las legislaciones establecen restricciones estrictas o taxativas a los medios de prueba, y, considerando el carácter novedoso y reciente de las tecnologías de la informática y el Comercio Electrónico, obviamente no contemplan entre sus medios de prueba a los documentos electrónicos.

DÉCIMA CUARTA.- El problema que se tiene en la actualidad es que acrecienta al recordar el retraso tecnológico en el Poder Judicial de muchos países. Así, se dificulta enormemente la utilización de los documentos electrónicos como medio de prueba, debido a que los funcionarios no tienen, en la mayoría de las ocasiones, la más mínima preparación técnica para operar computadores y, consiguientemente, trabajar con este tipo de documentos.

DÉCIMA QUINTA.- De aquí que una de las prioridades en la reglamentación del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal para la regulación de documento electrónico y, reconocer el valor probatorio a este tipo de documentos, de esta manera de garantizar la posibilidad de exigir el cumplimiento, de estos en la vía judicial...

DÉCIMA SEXTA.- Debemos considerar que en la valorización de las pruebas que realizan los jueces, ellos recurren necesariamente a apreciaciones y opiniones que, hasta cierto punto, pudieran calificarse como subjetivas, siempre y cuando lo hagan basándose en la razón y su experiencia. Así, entrarán a analizar ciertos elementos de la prueba, como su integridad, inalterabilidad, veracidad y exactitud.

DÉCIMA SÉPTIMA.- Gracias a los avances tecnológicos es innegable que los documentos electrónicos pueden llegar a cumplir de hecho con los requisitos de las pruebas que analizarán los jueces. E incluso más, las superan en integridad e inalterabilidad. Es por eso que en esa valorización "subjetiva" el juez deberá considerar estas características de los documentos electrónicos.

DÉCIMA OCTAVA.- El impacto que está teniendo Internet en el funcionamiento de la sociedad hace indispensable el adecuado reconocimiento legal de los documentos electrónicos y demás contratos celebrados electrónicamente, de manera que sea posible utilizar los documentos digitales, o aquellos que no constan en el "papel tradicional", como medio probatorio, perfectamente válido, en cualquier procedimiento judicial, bastará para incluir y reconocer legalmente a los documentos electrónicos como medio de prueba.

DÉCIMA NOVENA.- Estas modificaciones deberán ser flexibles para adaptarse a la evolución de los mercados electrónicos, de manera que éstos en todo momento puedan considerarse como vías seguras de contratación, y proteger la obligatoriedad jurídica de los acuerdos alcanzados en el ciberespacio.

VIGÉSIMA.- Sin embargo, en la realidad muchas veces esta regulación no será del todo suficiente, ya que las personas que van a aplicar la ley necesariamente deben conocer los límites y capacidades de las tecnologías de la informática, para lograr una adecuada valorización de los documentos electrónicos. Asimismo, será indispensable contar con la infraestructura física de herramientas, como computadores actualizados, que permitan recibir las pruebas que consten en documentos electrónicos.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa. México.
- 2.- OVALLE FAVELA, José. Derecho Procesal Civil.
- 3.- HERRMANN, Jorge Theodoro, "La Firma Digital". Ponencia presentada en el XXII Congreso Nacional de Derecho Procesal realizado por la Asociación Argentina de Derecho Procesal.
- 4.-"The Act on Electronic Service in the Administration", 1-1-00, de Finlandia, intercambio electrónico de datos.
- 5.- COUTURE. Eduardo J. Fundamentos de Derecho Procesal Civil. Buenos Aires.
- 6.- OVALLE FAVELA, José. Derecho Procesal Civil. 7ª edición, Editorial, Harla, México 1996.
- 7.-Enciclopedia Jurídica OMEBA. 7ª edición, Editorial Dris-Kill, Argentina, 1990.
- 8.-DE PINA. Rafael. Diccionario de Derecho. 10ª edición, Editorial Comía, México,
- 9.-PALLARES. Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. 3ª edición, Editorial Pomía, México,
- 10.-ALCALÁ ZAMORA y CASTILLO. Niceto. Derecho Procesal Mexicano. 6ª edición. Editorial Ponúa, México. 2003. p. 184.
- 11.-ARELLANO Garcia Carlos, Derecho Procesal Civil, 9ª ed., Editorial Porrúa, México, 2003, p. 220.
- 12- BECERRA BAUTISTA José, Introducción al Estudio del Derecho Procesal Civil, 4ª ed., Cárdenas, Editor y Distribuidor, México, 1985, p.148.
- 13- NUEVO DICCIONARIO JURÍDICO." Instituto de Investigaciones Jurídicas. Edi. Porrúa. UNAM, México, 2000.
- 14.- ARMIENTA Calderon, Gonzalo, Teoría General del Proceso, 1ª ed., Editorial Porrúa, México, 2003, p. 254.

- 15.- PEÑARANDA Quintero, Héctor Ramón. "El documento electrónico o informático" Ponencias del VI Congreso de Derecho e Informática, Uruguay, 1998.
- 16.- Diccionario de la Real Academia Española. Ed. Espasa Calpe. 22ª ed. España. 2001.
- 17.- COUTURE, Eduardo J. Vocabulario Jurídico. Edit. Julio Cesar Faira. 3ª ed. Buenos Aires. 2004.
- 18.- BECERRA BAUTISTA José, Introducción al Estudio del Derecho Procesal Civil, 4ª ed., Cárdenas, Editor y Distribuidor, México, 1985,
- 19.-PEÑARANDA QUINTERO, Héctor Ramón. "El documento electrónico o informático" Ponencias del VI Congreso de Derecho e Informática, Uruguay, 1998. Visión jurisprudencial de la prueba civil. Tomo II. Eed. Rubinzal Culzoni. España. 1996.
- 20.-" NUEVO DICCIONARIO JURÍDICO." Instituto de Investigaciones Jurídicas. Edi. Porrúa. UNAM, México, 2000.
- 21.- Diccionario de la Real Academia Española. Ed. Espasa Calpe. 22ª ed. España. 2001.
- 22.-CABANELAS, Guillermo. Diccionario enciclopédico de derecho usual. Tomo III. Edición 27. Editorial heliasta 2002.
- 23.-Enciclopedia jurídica mexicana. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. Editorial Porrúa. Mexico 2002.
- 24.-DE PINA. Rafael. Diccionario de Derecho. 10ª edición, Editorial Comía, México, 2004.
- 25.- Carnelutti francesco. Instituciones del proceso civil. Traducción quinta edición. Volumen I. ediciones jurídicas Euro-america. Bueno aires. 1996,
- 26.-Chioventa, José. Principios de Derecho Procesal Civil. Tomo II. Editorial cardenas editor y distribuidor. 1989.
- 27.- <http://www.todoelderecho.com/mex/com>.
- 28.- HERRMANN, Jorge Theodoro, . "La Firma Digital". Ponencia presentada en el XXII Congreso Nacional de Derecho Procesal realizado por la Asociación Argentina de Derecho Procesal.

29.- <http://es.wikipedia.org/wiki/Criptografia>.

30.- http://es.wikipedia.org/wiki/Claves_RSA

31.-<http://www.realacademia.com>